



**PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Warszawa, dnia 23 października 2009 r.

BSA II - 021 - 150/09

**Pan
Piotr ZIENTARSKI
Przewodniczący
Komisji Ustawodawczej
w Senacie Rzeczypospolitej Polskiej**

W odpowiedzi na pismo z dnia 6 października 2009 r., BPS/KU-034/654/5/09
uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *projektu ustawy o zmianie
ustawy – Kodeks postępowania karnego (druk senacki nr 654).*

Z wyrazami szacunku

Prof. dr hab. Lech GARDOCKI



Warszawa, dnia 23 października 2009 r.

SĄD NAJWYŻSZY
BIURO STUDIÓW I ANALIZ
Pl. Krasieńskich 2/4/6, 00-951 Warszawa

BSA II- 021-150/09

UWAGI
do senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania
karnego (druk senacki 654)
(dotyczy wykonania wyroku TK z dnia 28 kwietnia 2008 r. P 22/07)

1. Opiniowany projekt ustawy odnosi się do treści art. 434 § 3 Kodeksu postępowania karnego. Zgodnie z obowiązującym brzmieniem tego przepisu zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego nie stosuje się w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 Kodeksu karnego lub w art. 36 § 3 Kodeksu karnego skarbowego oraz w wypadkach skazania z zastosowaniem art. 343 lub art. 387 Kodeksu postępowania karnego albo art. 156 Kodeksu karnego skarbowego.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r. (sygn. akt P 22/07) uznał, że zakres wyjątku określonego w cytowanym przepisie jest zbyt szeroki i orzekł, że art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k., w zakresie w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w sytuacji zaskarżenia wyroku wydanego z zastosowaniem art. 387 k.p.k. wyłącznie na korzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty nieobjęte porozumieniem zawartym w trybie art. 387 k.p.k. są niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

Celem senackiego projektu ustawy zmieniającej Kodeks postępowania karnego jest dostosowanie treści art. 434 § 3 k.p.k. do wymagań wynikających z zakresowego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Projekt zakłada więc zawężenie wyjątku od zakazu reformationis *in peius* określonego w art. 434 § 3 k.p.k. wyłącznie do przypadków, gdy zaskarżenie na korzyść oparte było na zarzucie błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (art. 438 pkt 3) oraz rażącej niewspółmierności kary lub niestusznego zastosowania lub niezastosowania środka zabezpieczającego lub innego środka (art. 438 pkt 4). Zakaz reformationis *in peius* miałby więc pełne zastosowanie w przypadku, gdyby uchylenie lub zmiana orzeczenia zaskarżonego wyłącznie na korzyść oskarżonego nastąpiła z powodu naruszenia przepisów prawa materialnego, obrazy przepisów prawa procesowego, jeżeli mogło to mieć wpływ na treść orzeczenia, albo wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że konstytucyjnie dopuszczalne ograniczenie stosowania zakazu reformationis in peius w przypadku wyroków będących wynikiem porozumienia karnoprocesowego, takich jak dobrowolne poddanie się karze, uzasadnione jest samą istotą konsensualnych instytucji procesowych, których celem jest przyspieszenie i usprawnienie postępowania karnego a tym samym zminimalizowanie konieczności orzekania przez sądy odwoławcze. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego ratio legis wyjątku określonego w art. 434 § 3 k.p.k. jest zagwarantowanie „lojalności” oskarżonego, który korzystając z dobrodziejstwa porozumienia karnoprocesowego, powinien powstrzymać się od bezzasadnego zaskarżania wyroków wydanych w trybie konsensualnym, a tym samym instrumentalnego wykorzystywania gwarancji wynikających z zakazu reformationis in peius. Trybunał Konstytucyjny uznał, że w tym zakresie ograniczenie zasady ne peius pozytywnie przechodzi tzw. test proporcjonalności, bowiem służy ono realizacji założonego celu i przeciwdziała instrumentalnemu zrywaniu porozumień karnoprocesowych.

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że warunkiem dochowania standardów konstytucyjnych przy ograniczaniu zakazu ne peius musi być powiązanie tego ograniczenia wyłącznie z postawą oskarżonego a nie z czynnikami od niego niezależnymi. W szczególności zdaniem Trybunału „trudno uznać zachowanie proporcjonalności sensu stricte w stosunku do wprowadzonego ograniczenia zakazu reformationis in peius w sytuacji, w której przyczyna uchYLENIA wyroku nie leży po stronie oskarżonego, lecz po stronie sądu”.

Opiniowany projekt ustawy realizuje bezpośrednio wytyczne wynikające z wyroku Trybunału Konstytucyjnego w zakresie odnoszącym się do zaskarżania orzeczeń wydanych w trybie art. 343 i art. 387 k.p.k. a więc w trybach konsensualnych. Istotnie w takim wypadku akceptacja przez oskarżonego podstawy faktycznej skazania oraz uzgodnionych konsekwencji karnych może uzasadniać ograniczenie zakresu zastosowania zakazu ne peius. W tym zakresie więc zmiany zaproponowane w treści art. 434 § 3 należy uznać za zasadne i i ocenić pozytywnie.

2. Wydaje się wszakże, że projektowana regulacja, realizując trafny cel, oparta jest na pewnym błędzie o charakterze logicznym. Wprowadzony przez projektodawców do treści art. 434 § 3 k.p.k. zwrot: „chyba że uchylene lub zmiana orzeczenia nastąpiły z powodów określonych w art. 438 pkt 1 i 2 lub art. 439” może mieć zastosowanie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, który związany jest treścią art. 443. Zgodnie z tym ostatnim przepisem, w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego albo gdy zachodzą okoliczności określone w art. 434 § 3 k.p.k., a więc pierwotne orzeczenie zapadło w trybie konsensualnym lub też zachodzi przypadek określony w art. 60 § 3 i 4 k.k. lub 36 § 3 k.k.s. Wspomniany na początku zwrot „chyba że uchylene lub zmiana orzeczenia nastąpiły z powodów określonych w art. 438 pkt 1 i 2 lub art. 439” stanowiłoby dodatkowe ograniczenie zakresu wyjątku od

zasady *ne peius*, o którym mowa w art. 443 zdanie pierwsze *in fine*. Zwrot ten bowiem odnosi się do przyczyn wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia uchylającego orzeczenie sądu pierwszej instancji, co może być oczywiście zbadane w trakcie ponownego rozpoznania sprawy przed sądem pierwszej instancji.

Tymczasem modyfikowany w projekcie art. 434 k.p.k. określa zakres rozstrzygania przez sąd odwoławczy. Paragraf pierwszy tego przepisu stanowi, że sąd ten nie może orzec na niekorzyść oskarżonego w sytuacji, gdy środek zaskarżenia został złożony wyłącznie na jego korzyść. Owym „orzekaniem na niekorzyść” może być zarówno merytoryczna zmiana orzeczenia sądu pierwszej instancji, jak też uchylenie tego orzeczenia. Zgodnie z obecną treścią art. 434 § 3 k.p.k., zakaz ten nie obowiązuje w stosunku do orzeczeń wydanych przez sąd pierwszej instancji w określonych w tym przepisie trybach (sytuacjach). Wówczas sąd odwoławczy może zarówno zmienić orzeczenie sądu pierwszej instancji na niekorzyść sprawcy, jak też uchylić to orzeczenie. Wiąże go przy tym ogólna zasada skargowości z art. 433 § 1, zgodnie z którą sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje. Wyjątek od zasady *ne peius* z art. 434 § 3 nie odnosi się do zasady wyrażonej w art. 433 § 1 k.p.k. ale wyłącznie do zakazu wynikającego z treści art. 434 § 1. Sąd odwoławczy może więc wydać orzeczenie na niekorzyść sprawcy wyłącznie w granicach rozpoznawania zarzutów podniesionych w środku odwoławczym złożonym na korzyść oskarżonego.

Problem polega na tym, że projektowane zawężenie wyjątku od zasady *ne peius* w postępowaniu odwoławczym, odwołuje się do kryterium podstawy uchylenia lub zmiany orzeczenia. Tymczasem sąd odwoławczy musi ustalić dopuszczalność owego uchylenia lub zmiany z uwagi na zasadę *ne peius* zanim wyda te rozstrzygnięcia. Treści adresowanego do sądu zakazu nie można więc ustalać dopiero po wydaniu przez sąd odwoławczy orzeczenia o uchyleniu lub zmianie rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji. W istocie więc w projektowanym zwrocie „chyba że uchylenie lub zmiana orzeczenia nastąpiły z powodów określonych w art. 438 pkt 1 i 2 lub art. 439” powinien być zastosowany tryb warunkowy „nastąpiłyby” lub „miałoby nastąpić”. Sąd odwoławczy oceniając dopuszczalność wydania orzeczenia na niekorzyść, musi ocenić ewentualną podstawę tego rozstrzygnięcia. Gdyby miało nią być naruszenie przepisów prawa materialnego lub procesowego, orzekanie na niekorzyść byłoby niedopuszczalne i nie mogłoby wówczas dojść do „zmiany lub uchylenia orzeczenia z powodów określonych w art. 438 pkt 1 i 2 lub w art. 439”.

Jeszcze prostszym sposobem oddania wytycznych sformułowanych przez Trybunał byłoby odwołanie się do treści środka odwoławczego złożonego wyłącznie na korzyść oskarżonego. Ograniczenie zakresu wyjątku od zakazu *ne peius* mogłoby zostać wyrażone zwrotem „chyba że w środku odwoławczym podniesiono wyłącznie zarzut określony w art. 438 pkt 1 i 2 lub art. 439”.

3. Inne wątpliwości (także na gruncie projektu ustawy) budzi wyłączenie spod zakresu zakazu *ne peius* przypadków, w których środek zaskarżenia został wniesiony z uwagi na zastosowanie określonego środka zabezpieczającego, co może być także połączone z zarzutem rażącej niewspółmierności kary. Stosowanie środka zabezpieczającego nie jest objęte zakresem ugody z prokuratorem i może być orzeczone niezależnie od tej ugody. Ma to istotne znaczenie zwłaszcza w perspektywie pojawienia się nowych środków zabezpieczających o charakterze postpenalnym związanych z umieszczeniem w zamkniętym zakładzie i nie mających charakteru wyłącznie terapeutycznego (art. 95a k.k.). Co prawda z uwagi na treść art. 434, w związku z art. 443, stosowanie tego środka nie zostało wyraźnie wyjęte spod zakresu zastosowania zakazu *ne peius*, ale z uwagi na wskazanie w art. 443 „środka wymienionego w art. 93”, dopuszczalna jest interpretacja, w myśl której ograniczenie zakazu *ne peius* dotyczy każdego środka zabezpieczającego połączonego z umieszczeniem w zakładzie zamkniętym, a więc także tego z art. 95a Kodeksu karnego. Kwestia ta powinna zostać w sposób wyraźny uregulowana, tym bardziej, że jak już wspomniano środek zabezpieczający określony w art. 95a nie ma wyłącznie charakteru terapeutycznego ale także czysto zabezpieczający.

Także poza zakresem uzgodnienia pomiędzy oskarżonym i prokuratorem pozostaje orzekanie przepadku tytułem środka zabezpieczającego (jeżeli uzgodniono zastosowanie środka probacyjnego w postaci warunkowego umorzenia).

W wyżej wymienionych przypadkach, złożenie środka zaskarżenia opartego na zarzucie zastosowania określonego środka zabezpieczającego, nie objętego porozumieniem procesowym, pozbawiałoby oskarżonego na gruncie projektu ochrony w postaci zakazu *ne peius*. Mogłoby np. prowadzić do orzeczenia przepadku w szerszym zakresie niż pierwotnie określony w wyroku sądu pierwszej instancji.

4. Niezależnie od powyższych zastrzeżeń wydaje się, że projektodawcy nazbyt wąsko odczytali wytyczne zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego a odnoszące się do konstytucyjnie dopuszczalnych ograniczeń zakazu *reformationis in peius*. W szczególności Trybunał Konstytucyjny wyraźnie podkreślił, iż konstytucyjnie usprawiedliwioną racją tego ograniczenia jest zawarcie przez oskarżonego szczególnego porozumienia procesowego, w którym uzgodniono wysokość wnioskowanej sankcji karnej. Tryb modyfikacji tej ugody jest przedmiotem szczegółowej regulacji prawnej. Tymczasem wyjątek od zasady *ne peius* określony w art. 434 § 3 k.p.k. ma także zastosowanie w przypadkach, w których nie dochodzi do zawarcia takiego porozumienia – chodzi w szczególności o instytucję tzw. małego świadka koronnego (art. 60 § 3 i 4 k.k. oraz art. 36 § 3 k.k.s.). Ujawnienie określonych okoliczności skutkuje jedynie obligatoryjnym stosowaniem instytucji łagodzących sankcję karną (art. 60 § 3 k.k.) lub jedynie fakultatywnym uwzględnieniem wniosku prokuratora o zastosowanie takich instytucji. Orzeczenie sądu nie jest poprzedzone żadnym porozumieniem procesowym, a w związku z tym sąd takim porozumieniem nie jest związany. Nie ma więc żadnych konstytucyjnych podstaw do twierdzenia, że oskarżony wyraził zgodę na rozmiar sankcji karnej

orzekanej przez sąd. Oskarżony nie ma też wpływu na treść wniosku prokuratora, o którym mowa w art. 60 § 4 k.k. Wnioskiem tym także nie jest związany sąd. Oskarżony nie ma też wpływu na przyjętą kwalifikację prawną, ani też ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia. Biorąc to wszystko pod uwagę, należy stwierdzić, że wyjątek od zakazu reformationis in peius w odniesieniu do przypadków określonych w art. 60 § 3 i 4 k.k. (oraz art. 36 § 3 k.k.s) nie znajduje usprawiedliwienia w oparciu o podane na wstępie kryteria przyjęte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 2008 r. Projektodawcy, chcąc więc zrealizować standardy konstytucyjne wynikające z tego wyroku powinni ograniczyć zakres wyjątku od zasady ne peius wyłącznie do orzeczeń zapadających w trybie konsensualnym. Orzekanie w warunkach określonych w art. 60 § 3 lub 4 k.k. albo art. 36 § 3 k.k.s takiego charakteru nie ma i powinno być wykluczone spod zakresu zastosowania art. 434 § 3 k.p.k.