

Sygn. akt

POSTANOWIENIE

Dnia 22 maja 2019 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie w IV Wydziale Karnym Odwoławczym
w składzie:

Przewodniczący: SSO Michał Tomala

Sędziowie: SO Andrzej Trzeciak (ref.)

del. SR Marzanna Kucharczyk

Bez udziału Prokuratora

Na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonej i pełnomocnika pokrzywdzonego
od wyroku Sądu Rejonowego w S z dnia
kwietnia 2018 r. sygn. akt

w sprawie S K

oskarżonej o czyn z art. § KK

postanowił:

- 1) na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1997.78.483 ze zmianami) i art. 33 ust 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z dnia 19 grudnia 2016 r.) przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu następujące pytanie prawne:

Czy przepis art. 434 § 1 kodeksu postępowania karnego (KPK) rozumiany w ten sposób, że w wypadku:

- pominięcia w opisie czynu, przypisanego przez sąd pierwszej instancji, znamienia ustawowego czynu zabronionego oraz
 - niespełnienia warunków z art. 434§1 KPK
 - także w sytuacji, gdy z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku lub nie budzących wątpliwości ustaleń faktycznych wynika realizacja tego znamienia przez oskarżonego
- implikuje obowiązek uniewinnienia oskarżonego
jest zgodny z art. 45 ust 1 i art. 2 Konstytucji?**

- 2) na podstawie art. 42 pkt 4 i art. 43 ust 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z dnia 19 grudnia 2016 r.) zgłosić udział Sądu Okręgowego w Szczecinie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym wszczętym w oparciu o niniejsze pytanie prawne i wyznaczyć przedstawiciela Sądu Okręgowego w Szczecinie w osobie sędziego Andrzeja Trzeciaka
- 3) na podstawie art. 22 § 1 KPK postępowanie w sprawie zawiesić

UZASADNIENIE

Zagadnienie prawne, które stało się kanwą sformułowanego pytania prawnego wyłoniło się na gruncie następującego stanu faktycznego.

Sąd Rejonowy w S wyrokiem z kwietnia 2018 r. sygn. akt rozstrzygnięcie odnośnie oskarżonej S K sformułował następująco:

„Przyjmując, iż zachowanie oskarżonej S K zarzucone jej w akcie oskarżenia stanowi jeden czyn polegający na tym, iż **grudnia 2015r. znieważyla**

Ł K i kwalifikując go z art. 216§1 kk postępowanie wobec niej, na podstawie art. 414§1 KPK w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 KPK umarza”
Przepis art. 216§1 KK brzmi następująco:

„**Art. 216.** § 1. Kto znieważa inną osobę w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.”

Warunkiem znieważenia jest, zatem to, aby doszło do niego:

- w obecności osoby znieważonej albo
- choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła.

Opis czynu, zawarty w części dyspozytywnej wyroku Sądu Rejonowego nie wskazuje na żadne z tych znamion.

Bez lektury akt sprawy lub uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie da się odpowiedzieć na pytanie, czy do znieważenia doszło w obecności pokrzywdzonego czy też pod jego nieobecność, ale w warunkach wskazanych w art. 216§1 KK.

W sprawie występuje, więc tzw. rzeczywisty brak, w opisie czynu, wszystkich znamion przypisanego przestępstwa. Konsekwencje takiej sytuacji procesowej, zgodnie z dotychczasowym orzecnictwem Sądu Najwyższego, prowadzą do uniewinnienia oskarżonego, o ile nie ma możliwości zmiany wyroku na jego niekorzyść.

Najczęściej dochodzi do takiej sytuacji wówczas, gdy nie wniesiono w sprawie apelacji na niekorzyść oskarżonego. Niemniej również wniesienie apelacji na niekorzyść oskarżonego nie w każdym wypadku pozwala na uzupełnienie opisu czynu zawartego w wyroku o brakujące znamię.

O tym, kiedy można zmienić wyrok na niekorzyść oskarżonego decyduje art. 434 § 1 KPK. Przepis ten stanowi:

„Art. 434. § 1. Sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie:

- 1) wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, oraz
- 2) w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia, oraz
- 3) w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, chyba że środek odwoławczy nie pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika i nie podniesiono w nim zarzutów albo ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od podniesionych zarzutów.”

Oznacza to, że nawet wniesienie środka zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego nie zawsze daje sądowi odwoławczemu możliwość zmiany wyroku na niekorzyść oskarżonego, poprzez uzupełnienie brakującego znamienia w opisie czynu. Muszą bowiem zostać spełnione jeszcze pozostałe warunki z art. 434§1 pkt 2 i 3 KPK.

W rozpoznawanej sprawie wniesiono apelację na niekorzyść oskarżonego. Został, zatem spełniony warunek z art. 434§1 pkt 1 KPK. Granice zaskarżenia dotyczą również winy w rozumieniu art. 447§1 KPK. Został, zatem również spełniony warunek z art. 434§1 pkt 2 KPK.

Odnośnie trzeciego warunku tj. stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym należy wskazać, że pełnomocnik oskarżyciela prywatnego nie podniósł

w sprawie zarzutów dotyczących pominięcia w opisie czynu brakującego znamienia. Uchybienie to nie zostało wskazane w apelacji.

Pojawia się, zatem pytanie, czy sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego i uzupełnić opis czynu o brakujące znamię?

Odpowiedź na to pytanie zależy od tego, czy stwierdzone zostanie któreś z uchybień podniesionych w apelacji pełnomocnika oskarżyciela prywatnego.

W postanowieniu SN z dnia 12 kwietnia 2018 r. II KK 422/17 dokonano analizy art. 434§1 KPK w jego najnowszym brzmieniu. Wynika z tego orzeczenia, że spełnienie przesłanki w postaci stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym otwiera drogę do zmiany wyroku na niekorzyść oskarżonego w granicach zaskarżenia także poza zakresem podniesionych zarzutów.

Pozytywna odpowiedź na pytanie o możliwość uwzględnienia, któregoś z zarzutów podniesionych w środku odwoławczym prowadziaby więc do konkluzji, że rozstrzygnięcie zagadnienia sformułowanego w pytaniu prawnym nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W ocenie Sądu Okręgowego udzielenie w sposób kategoryczny odpowiedzi na pytanie, czy w apelacji pełnomocnika prywatnego podniesiono trafny zarzut, byłoby niewłaściwe. Przesądzenie tej kwestii stanowiłoby w istocie, przynajmniej częściową, ocenę trafności apelacji, co nie powinno mieć miejsca przed naradą, poprzedzoną głosami stron. Nadto bardziej kategoryczne stanowisko Sądu Okręgowego mogłoby doprowadzić do złożenia wniosku o wyłączenie sędziego, na podstawie art. 41 § 1 KPK.

Wystarczy wskazać, że zarzuty zawarte w apelacji pełnomocnika oskarżyciela prywatnego nie są na tyle oczywiste, aby Sąd Okręgowy mógł przyjąć, że zbędne jest występowanie z pytaniem prawnym, gdyż odpowiedź nie będzie miała wpływu na rozstrzygnięcie sądu odwoławczego.

Zarzuty dotyczące błędnych ustaleń faktycznych czy obrazy przepisów postępowania mogą być skutecznie podnoszone, jeżeli mogą mieć wpływ na treść orzeczenia. Ocena sądu odwoławczego w tej płaszczyźnie winna zostać dokonana w toku narady nad wyrokiem i uzewnętrzniiona w ustnych i ewentualnie pisemnych motywach rozstrzygnięcia.

Decydując się, w tak opisanych uwarunkowaniach procesowych, na zadanie pytania prawnego Sąd Okręgowy miał na uwadze zapatrywania TK, zgodnie, z którymi „*Sąd zadający*

Trybunałowi pytanie prawne może natomiast, jako przedmiot wątpliwości wskazać każdy przepis, którego wykorzystanie rozważa lub zamierza rozważyć w procesie interpretacji i stosowania prawa, a więc przy poszukiwaniu podstawy prawnej jednostkowego rozstrzygnięcia sprawy. Pojęcie "wpływu" jest, bowiem szersze niż pojęcie "podstawy" rozstrzygnięcia (por. m.in. wyrok z: 1 lipca 2003 r., sygn. P 31/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 58; 16 listopada 2004 r., sygn. P 19/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 106 oraz 29 listopada 2005 r., sygn. P 16/04, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 119).

Przedmiotem pytania prawnego może być tylko taki przepis, którego wyeliminowanie z porządku prawnego w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego wywrze wpływ na treść rozstrzygnięcia sprawy toczącej się przed pytającym sądem (zob. postanowienie TK z 20 listopada 2008 r., sygn. P 18/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 168 i powołane tam orzeczenia). (...). Gdyby jednak Trybunał Konstytucyjny podczas oceny relewancji pytania prawnego był zmuszony do analizy akt sprawy w celu ustalenia istnienia lub braku kwestii konstytucyjnej mającej znaczenie dla prognozy rozstrzygnięcia, to trzeba byłoby uznać ją za ingerencję w sferę sędziowskiej niezawisłości i tym samym wykluczyć (zob. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzcinski, Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Warszawa 1999, s. 117; zob. postanowienie z 24 lutego 2004 r., sygn. P 5/03, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 13).

Kształtując kontrolę konstytucyjności prawa wykonywaną przez Trybunał Konstytucyjny w postępowaniu wszczętym w wyniku przedstawienia pytania prawnego, jako kontrolę konkretną, a nie abstrakcyjną, ustawodawca (art. 32 ust. 3 ustawy o TK) nałożył na sąd obowiązek wskazania, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie prawne może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku, z którą pytanie zostało przedstawione. Nie wystarczy przy tym powtórzenie ogólnej formuły ustawowej, ale konieczne jest wykazanie, że w konkretnej sprawie zachodzi zależność między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem tej sprawy, w której zostało ono przedstawione (zob. wyrok z 7 listopada 2005 r., sygn. P 20/04, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 111). Sąd powinien, zatem określić, jakie skutki dla toczącego się postępowania wywrze ewentualne stwierdzenie, że przepis wskazany, jako przedmiot pytania prawnego jest niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą (zob. wyrok z 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128).

(...) Na płaszczyźnie badania istnienia przesłanki funkcjonalnej może dochodzić (i w praktyce dochodzi) do sytuacji granicznych, w których wyznaczenie linii demarkacyjnej między kompetencją Trybunału do oceny, czy przepis (norma prawna) wskazany przez sąd ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a kompetencją sądu do dokonania subsumpcji stanu

faktycznego nie daje całkowicie jednoznacznego wyniku (por. wyrok TK z 5 lipca 2010 r., sygn. P 31/09, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 57).” (wyrok TK z dnia 7 grudnia 2010 r. P 11/09).

Sąd Okręgowy zgodnie z zaleceniem TK wskazuje, że pozytywna odpowiedź na postawione pytanie prawne sprawi, że Sąd Okręgowy będzie „zmuszony” (zwrot ten użyto nie przypadkowo, co zostanie wyjaśnione w dalszym toku rozważań) do zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonej, chyba, że w toku narady nad wyrokiem stwierdzone zostaną uchybienia podniesione w środku odwoławczym (art. 434§ 1 KPK).

Negatywna odpowiedź na zadane pytanie pozwoli sądowi odwoławczemu na zmianę opisu czynu poprzez jego uzupełnienie o brakujące znamię, nawet, jeżeli nie zostaną potwierdzone uchybienia podniesione w środku odwoławczym.

Reasumując Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że w niniejszej sprawie spełniony jest warunek dopuszczalności wystąpienia z pytaniem prawnym, o którym mowa w art. 193 Konstytucji.

Poniżej Sąd Okręgowy przedstawi jak zakaz reformationis in peius jest wykładany w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego. Przedstawiony zostanie wzorzec kontroli z art. 45 ust 1 Konstytucji oraz inne wzorce kontroli, znajdujące pomocnicze zastosowanie w sprawie. Następnie Sąd Okręgowy przedstawi swoją propozycję rozstrzygnięcia dostrzeżonej kolizji między wartościami konstytucyjnymi.

Zakaz reformationis in peius w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego

Orzecznictwo Sądu Najwyższego należy uznać za ugruntowane, jeżeli chodzi o kwestie skutków, jakie powoduje brak wszystkich znamion przestępstwa w opisie czynu zamieszczonym w wyroku, w sytuacji jego zaskarżenia wyłącznie na niekorzyść oskarżonego. Odpowiadając na pytanie prawne: ***"Czy uzupełnienie opisu czynu przypisanego oskarżonemu w części dyspozytywnej wyroku, zaskarżonego jedynie na korzyść oskarżonego, o element stanowiący znamię przestępstwa, nie narusza zakazów określonych w art. 434 § 1 KPK i art. 443 KPK w sytuacji, gdy element ten przez sąd pierwszej instancji został ustalony jedynie w części motywacyjnej wyroku?"*** SN postanowieniem z dnia 20 lipca 2005 r. I KZP 20/05 odmówił podjęcia uchwały. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, że „Od chwili

wejścia w życie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego, zawierającego w przepisach art. 434 § 1 i art. 443 nowe uregulowanie instytucji tzw. bezpośredniego i pośredniego zakazu reformationis in peius, **Sąd Najwyższy w przedmiocie interpretacji tych instytucji prezentował jednolite stanowisko.** Konsekwentnie w szczególności uznawał za niedopuszczalne uzupełnianie przez sąd odwoławczy opisu czynu przypisanego oskarżonemu, przez dodawanie do tego opisu wszelkich wymaganych przez prawo karne materialne znamion przestępstwa, których opis ten, przed zaskarżeniem orzeczenia wyłącznie na korzyść oskarżonego, nie zawierał.

Sąd Najwyższy nie tylko przypominał o wymogu ujęcia w opisie czynu wszystkich elementów zachowania się sprawcy należących do zespołu ustawowych znamion danego typu przestępstwa (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2000 r., IV KKN 726/98, LEX nr 51393), ale dobitnie wypowiadał się w kwestii charakteru uchybienia, jakim jest pominięcie w opisie czynu któregośkolwiek ze znamion. W wyroku z dnia 9 lipca 2002 r., III KKN 499/99 (niepubl.), Sąd Najwyższy stwierdził m.in., że rażącym naruszeniem prawa, niemającym jedynie charakteru formalnego, jest sytuacja, w której element czynu stanowiący znamię przestępstwa ustalony zostaje tylko w części motywacyjnej wyroku, natomiast pozostaje poza opisem czynu przypisanego sprawcy w części dyspozytywnej. W innych orzeczeniach Sąd Najwyższy (por. np. wyrok z dnia 2 kwietnia 1996 r., V KKN 4/96, OSN Prok. i Pr. 1996, z. 10, poz. 14; wyrok z dnia 4 lutego 2000 r., V KKN 137/99, OSNKW 2000, z. 3-4, poz. 31; wyrok z dnia 9 listopada 2000 r., II KKN 363/00, LEX nr 50909; wyrok z dnia 6 maja 2002 r., V KKN 352/00, LEX nr 54387) wyjaśniał, że zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego oznacza, iż w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego sytuacja jego w postępowaniu odwoławczym nie może ulec pogorszeniu w żadnym zakresie, w tym również w sferze ustaleń faktycznych, powodujących, lub tylko mogących powodować, negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego. Stąd niedopuszczalność - w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego w tym zakresie - dokonywania przez sąd odwoławczy "dookreślenia" znamion przestępstwa przypisanego oskarżonemu nie tylko w części dyspozytywnej ale i motywacyjnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2001 r., IV KKN 359/97, LEX nr 51589), gdyż naruszałoby to tzw. bezpośredni zakaz reformationis in peius przewidziany w art. 434 § 1 k.p.k., ani uchylania wyroku i przekazywania sprawy sądowi pierwszej instancji tym w celu, co naruszałoby tzw. pośredni zakaz reformationis in peius (art. 443 k.p.k.)

(...) Należy stwierdzić, że Sąd Najwyższy w żadnym z dotychczasowych orzeczeń nie zmienił poglądu, który skład orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela, iż w wypadku, gdy wyrok nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej winy, to sąd odwoławczy, na skutek związania zakazem reformationis in peius, nie może ani dokonywać nowych ustaleń faktycznych (w tym także poprzez "dookreślenie" opisu czynu), ani uchylać wyroku i w tym celu przekazywać sprawy do ponownego rozpoznania. Stanowisko uznające za niedopuszczalne uzupełnianie opisu czynu zarzucanego oskarżonemu przez ujęcie w nim wszelkich wymaganych przez prawo karne materialne znamion przestępstwa, których opis ten przed zaskarżeniem orzeczenia na korzyść oskarżonego nie zawierał, Sąd Najwyższy wyraził także w innych orzeczeniach, m.in. wydanych później niż wyrok, który wywołał wątpliwości Sądu Okręgowego (por. np. postanowienie z dnia 26 maja 2004 r., V KK 4/04, OSNKW 2004, z. 6, poz. 66; wyrok z dnia 12 maja 2004 r., III KK 166/03). Jest to także pogląd jednolicie prezentowany w piśmiennictwie (por. T. Grzegorzczuk: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2003, s. 1112; W. Kociubiński: Możliwości reformacyjnego orzeczenia sądu odwoławczego - wybrane zagadnienia, PS 2001, nr 7-8, s. 87; K. Marszał: Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2002 r., I KZP 16/02, OSP 2003, nr 2, poz. 24; S. Steinborn: Orzekanie przez sąd odwoławczy niezależnie od kierunku środka odwoławczego, Gd.St.Prawn. 2003, nr 11, s. 323)". (postanowienie SN z dnia 20 lipca 2005 r. I KZP 20/05).

Poniżej przytoczone zostaną przykładowe wypowiedzi Sądu Najwyższego, korespondujące z zapatrywaniem zawartym we wskazanej uchwale:

- 1) *Według ugruntowanego już orzecznictwa zawarty w orzeczeniu opis przypisanego skazanemu czynu powinien uwzględniać wszelkie – konieczne dla przyjęcia sprawstwa określonego przestępstwa – znamiona tego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, a więc zarówno cechy przedmiotowe przestępstwa, jak i podmiotowe. Żaden więc element, który kreuje możliwość (i konieczność) uznania danego zachowania za bezprawne i karalne, nie powinien być w wyroku skazującym (ściślej, w przytoczonym w nim opisie realizującym ów nakaz z art. 413 § 2 pkt 1 KPK) pominięty. Nie ma i nie było (tak w piśmiennictwie, jak i judykaturze) sporu co do tego, że nie jest dopuszczalne skazanie osoby, której nie przypisano zachowania odpowiadającego wszystkim znamionom danego typu czynu zabronionego określonego w ustawie. Niezamieszczenie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku wszystkich znamion ustawowych czynu zabronionego jest bowiem równoznaczne z naruszeniem*

konstytucyjnej zasady nullum crimen sine lege. Właściwy opis czynu w wyroku skazującym ma więc charakter gwarancyjny. (wyrok SN z dnia 15 maja 2018 r. IV KK 308/17);

- 2) *W świetle dyspozycji art. 434 § 1 i art. 443 KPK niedopuszczalne jest uzupełnianie opisu czynu zarzucanego oskarżonemu przez wprowadzenie do niego jakichkolwiek znamion przestępstwa wymaganych przez prawo karne materialne, których ten opis nie zawierał przed zaskarżeniem orzeczenia na korzyść oskarżonego. (wyrok SN z dnia 21 marca 2018 r. III KS 5/18);*
- 3) *Modyfikacja opisu czynu poprzez dodanie treści odzwierciedlające znamię skutkowe przestępstwa pobicia stanowiłoby niewątpliwie rozstrzygnięcie mniej korzystne dla oskarżonego, albowiem w danym układzie procesowym eliminowałaby możliwość wydania wyroku uniewinniającego, prowadząc do skazania A.W. Ocena „korzystności” wyroku powinna zatem uwzględniać także konsekwencje procesowe, wynikające z obrazy przepisów prawa przez sąd orzekający i bierności oskarżyciela publicznego wobec tego naruszenia, które powinien był on dostrzec i wnieść środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego. Konwalidacja uchybień organów wymiaru sprawiedliwości nie może dokonywać się kosztem gwarancji procesowych oskarżonego, co pozostawałoby w sprzeczności z konstytucyjnymi zasadami legalizmu i praworządności (postanowienie SN z dnia 11 października 2016 r. II KK 159/16);*
- 4) *Zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na jego niekorzyść oznacza, że ani w postępowaniu odwoławczym, ani w postępowaniu ponownym, jego sytuacja nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie, w tym również w sferze ustaleń faktycznych powodujących negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego. W wyniku rozpoznania środka odwoławczego wniesionego jedynie na korzyść, nie jest możliwe, aby sąd odwoławczy zmienił ustalenia faktyczne i w ślad za nimi opis czynu w taki sposób, by ustawowe znamiona przestępstwa, za które sprawca został skazany zostały wypełnione (wyczerpane). (wyrok SN z dnia 1 grudnia 2010 r. IV KK 185/10);*
- 5) *Wadliwości w zakresie opisu przypisanego czynu nie konwaliduje „uzupełnienie”*

tego opisu w uzasadnieniu wyroku (tak SN w postanowieniu z dnia 4 lutego 2008 r. V KK 245/07, w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 kwietnia 2006 r. II KK 379/05; w postanowieniu z dnia 11 października 2016 r. II KK 159/16);

- 6) *W wyniku rozpoznania środka odwoławczego wniesionego jedynie na korzyść oskarżonego nie jest więc możliwe dokonanie przez sąd ad quem zmiany ustaleń faktycznych, a w konsekwencji zmiany opisu czynu w sposób wykazujący wypełnienie przez oskarżonego ustawowych znamion określonego typu czynu zabronionego (wyrok SN z dnia 3 grudnia 2015 r. II KK 283/15);*
- 7) *Wszystkie znamiona czynu zabronionego powinny być oddane w opisie czynu przyjętym w wyroku, a nie jedynie w uzasadnieniu orzeczenia (postanowienie SN z dnia 26 stycznia 2016 r. V KK 368/15) W uzasadnieniu tego orzeczenia stwierdzono, że „Co prawda, w ostatnim z powołanych orzeczeń (chodziło o wyrok z dnia 26 listopada 2014 r., II KK 141/14 – uwaga Sądu Okręgowego) stwierdzono, że niedociągnięcia w zakresie redagowania opisu czynu nie mogą prowadzić do uwolnienia oskarżonego od odpowiedzialności karnej, gdy ustalenia faktyczne jednoznacznie wskazują, że zdarzenie odpowiadające zachowaniu przestępnemu miało rzeczywiście miejsce, jednak wyrażono ten pogląd w sytuacji, gdy w konkretnej sprawie miało miejsce właśnie niedociągnięcie, brak precyzji przy redagowaniu opisu przypisanego sprawcy czynu, jednak możliwe było uznanie, że opis czynu w sposób dorozumiany, ale „jednoznaczny w swojej wymowie” ujmuje wszystkie znamiona charakteryzujące dany typ czynu zabronionego. Jest natomiast istotne, że w żadnym powołanym przez skarżącego orzeczeniu Sąd Najwyższy nie akceptował skazania oskarżonego, gdy błąd sądu orzekającego był natury zasadniczej i polegał na zupełnym pominięciu w opisie znamienia czynu zabronionego. (...) Słusznie też wskazał Sąd ad quem, że „tego wymagania nie spełnia niestety opis czynu przyjęty w zaskarżonym wyroku”, bowiem „żadne ze sformułowań, które zostały w nim ujęte, nie mogą być uznane za równoważne dla znamienia »wprowadzenia w błąd lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania«” (można dodać, że także dla znamienia „wyzyskania błędu”). (...)*

Prezentując pogląd, iż opis czynu przypisanego A. G. zawiera wszystkie znamiona występkę oszustwa, autor kasacji argumentuje, że „skoro w opisie użytym przez sąd

*I instancji w wyroku jest mowa o doprowadzeniu pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 30 108,85 zł poprzez nabycie na podstawie 7 faktur VAT artykułów elektrotechnicznych, czego A. G. dopuścił się w celu osiągnięcia korzyści majątkowej; to nie ma cienia wątpliwości, że pokrzywdzony musiał być wprowadzony w błąd. Inne odczytanie opisu czynu nie wchodzi w grę i nie ma racji bytu w sytuacji, kiedy transakcja między stronami realizowana była etapami z których każdy, stanowiący następnie o przyjęciu kwalifikacji z art. 12 KK, został przez sąd wyodrębniony i zindywidualizowany poprzez wskazanie kolejnej faktury, której wystawienie każdorazowo świadczyć miało o trwałej woli A. G. zapłacenia należności, a przez to spowodowania u pokrzywdzonego mylnego przeświadczenia o rzeczywistym stanie rzeczy i jego wyzyskanie polegające na pobieraniu kolejnych partii towaru”. Ta argumentacja nie przekonuje z kilku powodów. **Przede wszystkim dlatego, że nie jest poprawne uznanie, iż pominięte w opisie czynu znamię przestępstwa oszustwa (dopiero w uzasadnieniu wyroku Sąd I instancji przyjął, że A. G. wprowadził sprzedawcę w błąd co do swoich możliwości płatniczych) zawiera się w stwierdzeniu mówiącym, że oskarżony na przestrzeni kilku tygodni nabył na podstawie siedmiu faktur określony towar. W istocie takie zachowanie jest spotykane, a nawet typowe w relacjach handlowych i nie stanowi ekwiwalentu stwierdzenia, że nabywca towaru wprowadził sprzedawcę w błąd, wyzyskał jego błąd lub niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Skoro tak, a ustawa nie uznaje za oszustwo zachowania polegającego tylko na doprowadzeniu kogoś, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a w istocie do tego ograniczył się opis przypisanego oskarżonemu czynu, w którym nawet nie zaznaczono istotnej okoliczności, że chodziło o faktury z odroczonym terminem płatności, to przyjęty przez Sąd meriti opis czynu rzeczywiście nie zawierał koniecznego znamienia występku określonego w art. 286 § 1 KK(...). Podsumowując powyższe uwagi należy stwierdzić, że analizując opis czynu przypisanego oskarżonemu przez Sąd I instancji, Sąd odwoławczy nie dopuścił się rażącego naruszenia prawa, dochodząc do wniosku, że opis ten nie zawiera wszystkich znamion przestępstwa z art. 286 § 1 KK;***

- 8) *Nie jest możliwe uchylene orzeczenia na niekorzyść oskarżonego, jeżeli jego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe (art. 440 in fine KPK), w innych wypadkach niż w sytuacjach określonych w art. 439 § 1 KPK, art. 454 § 1 i 3 KPK lub*

jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości (art. 437 § 2 in fine KPK). (wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r. V KK 372/16). W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano, że „Już tylko na marginesie podnieść należy, że w obecnym stanie prawnym, nawet gdyby złożono apelację na niekorzyść nie tyczącą tego elementu (tj. braku opisu czynu w wyroku pomimo dokonania ustaleń w uzasadnieniu wyroku), a dotyczącą np. wymiaru kary, to zważywszy na treść uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 10/16 (OSNKW 2016, nr 12, poz. 79) nie byłoby możliwe osiągnięcie celu w postaci uzupełnienia opisu czynu o pominięte znamię (ustalone w uzasadnieniu wyroku) przy wykorzystaniu przepisu art. 440 KPK, jako podstawy uchylecia wyroku

*(...) Skoro sąd odwoławczy - zgodnie z wskazaną uchwałą - winien stosować przepisy nowe, tj. znowelizowane ustawą z dnia 11 marca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 437), to uchylene wyroku na niekorzyść jest możliwe tylko w sytuacjach wskazanych w przepisach art. 439 § 1, art. 454 lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości (art. 440 KPK). Żadna z tych okoliczności w takim układzie nie wchodzi w rachubę. Jest, zatem oczywiste, że w konsekwencji na skutek stosowania przepisów *lex nova* także do aktów oskarżenia wniesionych przed 1 lipca 2015 r. nie jest możliwe wykorzystanie przepisu art. 440 KPK w celu uchylene zaskarżonego wyroku, zaskarżonego także na niekorzyść, ale w innym zakresie niż art. 413 § 2 pkt 1 KPK, aby w postępowaniu ponownym dokonano korekty opisu czynu, o ile nie łączy się to z przeprowadzeniem na nowo przewodu w całości.*

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że do dnia 14 kwietnia 2016r. w niektórych wypadkach istniała możliwość uchylene wyroku dotkniętego wadą, w postaci niepełnego opisu czynu, gdy istniał środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego, nawet, jeżeli środek ten nie podnosił zarzutu dotyczącego winy, a jedynie zarzut dotyczący kary. W takiej sytuacji w oparciu o art. 440 § 1 KPK możliwe było uchylene wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Obecnie jednak, jak wskazano w przywołanym wyroku SN z dnia 6 kwietnia 2017 r. V KK 372/16, możliwość taka praktycznie została wyeliminowana z uwagi na dopuszczalność uchylene wyroku wyłącznie w sytuacji, o której mowa w art. 437§2 KPK, która w przypadku niepełnego opisu czynu z reguły nie występuje. W rezultacie od 15 kwietnia 2016r. wzrosło prawdopodobieństwo, że wystąpi konieczność wydawania przez sądy odwoławcze wyroków uniewinniającym, niezależnie od występujących dowodów winy.

Tylko na marginesie można wskazać, że „**Możliwość uchylecia wyroku uniewinniającego, umarzającego albo warunkowo umarzającego postępowanie karne i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania**” związana z regułą *ne peius* określona w art. 454 § 1 KPK (art. 437 § 2 zd. drugie KPK) zachodzi dopiero wtedy, gdy sąd odwoławczy – w wyniku usunięcia stwierdzonych uchybień stanowiących jedną z podstaw odwoławczych określonych w art. 438 pkt 1-3 KPK, (czyli np. po uzupełnieniu postępowania dowodowego, dokonaniu prawidłowej oceny dowodów, poczynieniu prawidłowych ustaleń faktycznych) – **stwierdza, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego**, czemu stoi na przeszkodzie zakaz określony w art. 454 § 1 KPK. (**uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 20 września 2018 r. I KZP 10/18**). Tak więc sam fakt, że w rozpoznawanej sprawie zapadło orzeczenie umarzające postępowanie, nie oznacza, że dysponując środkiem zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego, sąd odwoławczy mógłby „bez przeszkód” uchylić wyrok w oparciu o art. 440 KPK z powodu braku znamienia w opisie czynu. Nadal aktualne byłyby ograniczenia z art. 437 § 2 zd. drugie KPK.

W przywołanych wyżej judykatach podkreślano, że w żadnym z dotychczasowych orzeczeń SN nie zmienił poglądu, iż w wypadku, gdy wyrok nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej winy, to sąd odwoławczy, na skutek związania zakazem *reformationis in peius*, nie może ani dokonywać nowych ustaleń faktycznych (w tym także poprzez „dookreślenie” opisu czynu), ani uchylać wyroku i w tym celu przekazywać sprawy do ponownego rozpoznania. Byłoby jednak nielojalnością pominięcie tych wypowiedzi Sądu Najwyższego, które choć nie stanowią „linii orzeczniczej” to jednak zostały sformułowane:

W pierwszej kolejności należy przytoczyć dwukrotnie powtórzoną przez SN tezę, że *„sama zasada sprawiedliwości wyrażona w art. 2 Konstytucji RP podważa słuszność wydawania po przeprowadzeniu kontroli apelacyjnej wyroków uniewinniających wówczas, gdy w opisie czynu przypisanego nie wyartykułowano wprost wszystkich znamion danego typu czynu zabronionego, a zachodzą warunki do uznania, że de facto ich wyczerpanie jest oczywiste, zaś wyrok nie został zaskarżony (w takim zakresie) na niekorzyść oskarżonego. Mankamentów deskrypcji nie sposób zrównywać ze skutkami wyroku nieodpowiadającego prawu, prawdzie lub poczuciu sprawiedliwości, a więc stanowiącymi problem w sferze aksjologii prawa ze względu na niestuszną reakcję prawną. Zasada prawdy z art. 2 § 2 KPK, nie pozwala na to, aby proces karny dryfował w kierunku nadmiernej scholastyki, kosztem*

jego funkcji i określonych w art. 2 § 1 pkt 1-3 KPK celów postępowania (por. Glosy: K. Dąbkiewicz do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2013 r., II KK 212/13, OSP 2014/9, poz. 80, s. 1100 i D. Wysockiego do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2015 r., V KK 138/15).

Po raz pierwszy SN stwierdzenie to zawarł w wyroku z dnia 15 maja 2018 r. IV KK 308/17. W tym samym wyroku wskazano, że „*Nie ma i nie było (tak w piśmiennictwie, jak i judykaturze) sporu, co do tego, że nie jest dopuszczalne skazanie osoby, której nie przypisano zachowania odpowiadającego wszystkim znamionom danego typu czynu zabronionego określonego w ustawie. Niezamieszczenie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku wszystkich znamion ustawowych czynu zabronionego jest, bowiem równoznaczne z naruszeniem konstytucyjnej zasady nullum crimen sine lege. Właściwy opis czynu w wyroku skazującym ma, więc charakter gwarancyjny*”. Intencją Sądu Najwyższego było, zatem jedynie wykazanie, że „*Analiza opisu przypisanego oskarżonemu czynu – dokonana także w kontekście poprawnego odczytania przywołanego znamienia występkę z art. 300 § 2 KK w postaci „mienia zajętego lub zagrożonego zajęciem” – pozwala stwierdzić, że także i to znamię jest w tymże opisie zawarte.*” Tak, więc orzeczenie to nie może być podstawą do twierdzenia, że odstąpiono od ukształtowanej linii orzeczniczej. Przeciwnie linię tę potwierdza.

Po raz kolejny SN odwołał się do cytowanego wyżej poglądu w wyroku z dnia 17 stycznia 2019 r. IV KK 33/18. W orzeczeniu tym analizowano specyficzny stan prawny, gdy na skutek nie tyle błędu, co do kompletności znamion, a na skutek zmiany treści art. 209 KK, która nastąpiła po wydaniu wyroku przez sąd pierwszej instancji (a przed rozpoznaniem apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego) powstały wątpliwości, co do tego, czy opis czynu zawiera komplet znamion przestępstwa. SN w uzasadnieniu swojego orzeczenia wskazał, że „*ustawa stanowi nadal jedno ze źródeł obowiązku alimentacyjnego, tyle tylko, że po nowelizacji obowiązek alimentacyjny musi być skonkretyzowany, co do jego wysokości, w orzeczeniu sądowym, ugodzie lub innej umowie, a co sąd zobowiązany jest badać na podstawie akt sprawy (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17, OSNKW 2018, z. 3, poz. 24; z dnia 9 maja 2018 r., IV KK 79/18, i z dnia 18 października 2018 r., IV KK 254/18 oraz IV KK 256/18). Analizując sprawę i dokonując oceny konieczności zastosowania przepisu art. 4 KK, co do skazań za przestępstwo z art. 209 § 1 KK na podstawie poprzedniego stanu prawnego, sąd nie może, więc ograniczać się do zbadania samego opisu czynu zawartego*

w sentencji wyroku, gdyż związany jest zarówno granicami przypisanego sprawcy w wyroku czynu, jak i ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez sąd w postępowaniu rozpoznawczym. Pamiętać też należy, że nawet pominięcie ustawowego określenia znamienia przestępstwa w opisie czynu przypisanego nie stanowi przeszkody w uznaniu, że wypełnia on znamiona konkretnego przestępstwa, jeśli opis ten mieści się w granicach pojęć, którymi przepis prawa materialnego określa te znamiona (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 1 września 2015 r., V KK 212/15, oraz 4 listopada 2016 r., II KK 246/16).

(...) Należy podkreślić, że Sąd Rejonowy w G. dokonał ustaleń, iż wysokość obowiązku alimentacyjnego została określona przez Sąd Okręgowy w G. w wyroku z dnia 28 kwietnia 2014 r., sygn. akt II RC (...). Sąd Okręgowy w G. nie musiał, zatem czynić ustaleń niekorzystnych dla oskarżonego, ponieważ ustalenia te zostały już poczynione. Jednocześnie w uzasadnieniu wyroku sąd ad quem uznał, że zastosowanie powinny znaleźć przepisy w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r., ponieważ ustawa obowiązująca poprzednio nie jest względniejsza. Sąd Okręgowy w G. zmieniając opis czynu przypisanego i wprowadzając do niego to ustalenie nie wydałby wyroku bardziej niekorzystnego niż skazujący wyrok sądu pierwszej instancji. Zmiana opisu czynu, jak i kwalifikacji prawnej, nie zwiększyłaby dolegliwości skazania, jeśli tylko nie pociągnęłaby zaostrenia wymiaru kary”.

Orzeczenie to wydane zostało w specyficznym stanie faktycznym i trudno jest traktować je, jako odstępianie od dotychczasowej linii orzeczniczej, skoro SN wprost odwołuje się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2015 r., V KK 212/15, oraz 4 listopada 2016 r., II KK 246/16 wskazując, że nawet pominięcie ustawowego określenia znamienia przestępstwa w opisie czynu przypisanego nie stanowi przeszkody w uznaniu, że wypełnia on znamiona konkretnego przestępstwa, jeśli opis ten mieści się w granicach pojęć, którymi przepis prawa materialnego określa te znamiona.

Analizując orzecznictwo najwyższej instancji sądowej Sąd Okręgowy natrafił na jeden judykat, który można ocenić, jako odstępstwo od przyjętej linii orzeczniczej.

W wyroku SN z dnia 12 lipca 2007 r. IV KK 169/07 wskazano, że „Jeśli sąd odwoławczy uniewinnił oskarżonego wyłącznie, dlatego, że w opisie czynu (w przeciwieństwie do uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji) wskazano tylko daną miejscowość, jako miejsce zatrzymania oskarżonego bez zaznaczenia, że było to na drodze publicznej, czy w strefie zamieszkania, to niewątpliwie tak sformalizowana przesłanka zmiany wyroku sądu pierwszej instancji przez uniewinnienie oskarżonego (bez wykazania podstawy

merytorycznej), jest rażącym naruszeniem przepisów postępowania mogącym mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją orzeczenia” (wyrok SN z dnia 12 lipca 2007 r. IV KK 169/07).

W sprawie tej SN nie nawiązał do uchwały SN z dnia 20 lipca 2005 r. I KZP 20/05 ani wyrażonych w niej poglądów. Trudno, zatem na podstawie tego jednego orzeczenia budować twierdzenie o odmiennej linii orzeczniczej. Dodać można, że w tej sprawie Sąd Okręgowy dysponował apelacją prokuratora wniesioną od kary i mógł wadliwy wyrok uchylić na podstawie art. 440 KPK w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 kwietnia 2016 r.

Notabene odmienny pogląd wyraził SN w wyroku z dnia 23 sierpnia 2007 r. IV KK 210/07, stwierdzając, że *„Wskazanie w opisie czynu miejscowości nie oznacza ani drogi publicznej, ani strefy zamieszkania w rozumieniu art. 178a § 2 KK.”*

W tym miejscu Sąd Okręgowy zwraca uwagę, że orzeczeń Sądu Najwyższego wskazujących na bezwzględny wymóg zawarcia pełnego opisu czynu w wyroku, bez możliwości odwołania się do jego uzasadnienia, jest bardzo wiele.

W niektórych sprawach dochodziło do uniewinniania skazanych, w niektórych zaś do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Decydowała o tym sytuacja procesowa.

Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że wyroki, w który dochodziło do uniewinnienia oskarżonych (skazanych), mimo, że istniały dowody sprawstwa i winy, były wyrokami niesprawiedliwymi w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W orzecznictwie na gruncie prawa do obrony (kolizji w obronie) przytacza się określenia »pół« czy »ćwierćobrona« (uzasadnienie wyroku SN z dnia 13 grudnia 2017 r. II KK 224/17).

To dość obrazowe określenie można przenieść na grunt niniejszych rozważań wskazując, że opisane niżej przypadki dotyczą wyroków »niesprawiedliwych« (gdy brak znamienia w opisie czynu prowadził do uniewinnienia ustalonego sprawcy) lub »pół« czy »ćwierćsprawiedliwych«, gdy dochodziło do wyeliminowania z opisu czynu znamion jednego z przestępstw, przy pozostawieniu znamion innego czynu, jeżeli w sprawie zastosowana została kumulatywna kwalifikacja prawna (art. 11 § 2 KK), albo w przypadku skazania na podstawie przepisu łagodniejszego, niż wskazany w wyroku sądu pierwszej instancji (np. z art. 217 § 1 KK zamiast z art. 158 § 1 kk).

Oto przykłady orzeczeń, które - w ocenie Sądu Okręgowego - stanowią ponurą lekturę stanowiącą dowód, że wątpliwości konstytucyjne, które legły u podstaw niniejszego pytania prawnego, mają źródło w wielu błędach sądów powszechnych. Konsekwencje prawne tych błędów, w odbiorze społecznym, są niezrozumiałe.

- 1) **Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2012 r. IV KK 335/11.** W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: „do ustawowych znamion przestępstwa określonego w art. 278 § 2 KK należy *„cel osiągnięcia korzyści majątkowej”*. Wyrokowy opis czynu przypisanego Łukaszowi W. nie zawiera wskazania na ten istotny element strony podmiotowej. Zatem w sytuacji, gdy wyrok Sądu Rejonowego zaskarżony został apelacją wyłącznie przez oskarżonego, obowiązkiem sądu odwoławczego było dokonanie stosownej zmiany zaskarżonego wyroku i **uniewinnienie** oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu z art. 278 § 2 KK”. W efekcie SN uniewinnił oskarżonego.
- 2) **Wyrok SN z dnia 23 czerwca 2010 r. III KK 373/09.** W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: „Już w apelacji obrońca Jarosława C. podniósł, zarzucając obrazę art. 413 § 2 pkt 1 KPK, że w opisie czynu zawartym w akcie oskarżenia (...) nie wskazano wszystkich ustawowych znamion zarzucanego mu przestępstwa określonego w art. 13 § 1 KK w zw. z art. 278 § 1 KK. Sąd Okręgowy w Z. odniósł się do tego argumentu (...) stwierdzając, iż z uwagi na to, że Sąd Rejonowy odniósł się w uzasadnieniu do wszystkich znamion zarzucanego Jarosławowi C. czynu, uchybienie, którego faktyczne zaistnienie stwierdził może być konwalidowane (zabór implikuje cel przywłaszczenia) i nie stanowi przeszkody dla utrzymania w mocy wyroku skazującego. Sąd Najwyższy nie podziela takiego stanowiska Sądu Okręgowego w Z (...). W analizowanej sprawie **opis czynu umieszczony w akcie oskarżenia nie zawierał elementu wskazującego na zamiar przywłaszczenia, z jakim działali oskarżeni** (...). Uchybienie to nie zostało następnie poprawione przez orzekający w I instancji Sąd Rejonowy w K., który w wyroku uznał oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanego im czynu. Wyrok ten nie został następnie zaskarżony przez prokuratora apelacją na niekorzyść, co mogłoby skutkować uzupełnieniem opisu czynu przez sąd ad quem o brakujący element bez naruszenia zakazu reformationis in peius sformułowanego w art. 434 § 1 KPK. Zwykły środek odwoławczy został wniesiony jedynie na korzyść oskarżonych co skutecznie

uniemożliwiło konwalidację opisu czynu (będącą w tym przypadku zmianą na niekorzyść oskarżonych) przez Sąd Okręgowy”. W efekcie SN uniewinnił oskarżonego.

- 3) **Wyrok SN z dnia 5 lutego 2013 r. II KK 101/12.** W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: „Przy ponownym rozpoznaniu sprawy (...), Sąd odwoławczy, uwzględniając konsekwencje wynikające z kierunku zaskarżenia, winien rozważyć także zasadność przypisania D. T. odpowiedzialności za dokonanie rozboju wobec przyjętego w wyroku Sądu pierwszej instancji opisu czynu. Rozbój jest kradzieżą dokonaną w szczególności, opisany w art. 280 KK, sposób. Zgodnie z art. 278 § 1 KK kradzieżą jest zabór w celu przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej (pieniędzy - art. 115 § 9 KK).” **Ustawowym znamieniem kradzieży jest, zatem działanie „w celu przywłaszczenia”.** W rozważanej sprawie znamień to nie występuje jednak w opisie czynu przypisanego skazanemu (znamienia tego brak jest również w opisie czynu zarzuconego).”
- 4) **Wyrok SN z dnia 16 stycznia 2009 r. IV KK 269/08.** W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: „Wyrokiem z dnia (...) Sąd Rejonowy (...) zmienił opis czynu zarzucanego Łukaszowi M. i uznał go za winnego tego, że: w dniu 16 października 2004 r. w C., działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dostał się podstępnie do wnętrza mieszkania, a następnie używając przemocy wobec Krystyny O., polegającej na biciu po całym ciele, groźeniu przy użyciu noża pozbawieniem życia oraz skrupowaniu kończyn przewodem telefonicznym, zaklejeniu ust taśmą samoprzylepną, spowodował u pokrzywdzonej obrażenia w postaci stłuczenia głowy w okolicy skroniowej lewej i stłuczenia twarzy, krwiaków okularowych oczodołów, stłuczenia klatki piersiowej, złamania mostka, niewielkich rozmiarów krwiaka prawej jamy opłucnej, perforacji błony bębenkowej po stronie lewej, powodujące rozstrój zdrowia i naruszenie czynności narządów ciała na okres trwający dłużej niż siedem dni, a także obezwładnił nieletnią wnuczkę pokrzywdzonej, Sylwię C., i przyjmując, że czyn ten wypełnił dyspozycję art. 280 § 2 KK w zb. z art. 157 § 1 KK w zw. z art. 11 § 2 KK, na tej podstawie skazał go, (...).
- W sprawie poza sporem pozostaje, że sąd pierwszej instancji, modyfikując w wyroku opis czynu zarzuconego w akcie oskarżenia, pominął tę część zachowania oskarżonego, która polegała na zaborze w celu przywłaszczenia mienia ofiary**

(wyrobów ze złota o wartości 5.000 zł), choć ustalenie o dokonaniu tej kradzieży przez oskarżonego przyjął w uzasadnieniu swego orzeczenia. Dostrzegając powyższe, Sąd Apelacyjny trafnie uznał, że uzupełnienie w tym zakresie przypisanego czynu, przy braku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, stało się przez wzgląd na treść przepisów art. 434 § 1 i art. 443 KPK niedopuszczalne, (...). Istotnie bowiem nie można mieć wątpliwości, że przy podjęciu próby dostosowania do ustaleń przyjętych w motywach orzeczenia opisu działania ujętego w samym wyroku, jako dokumencie decydującym wszak o zakresie odpowiedzialności karnej, doszłoby do nieznajdującego podstaw przełamania kierunku rozpoznawanego, wniesionego na korzyść, środka odwoławczego. (...). Jednocześnie zasadnie stwierdził, że dotknięty taką wadą prawną wyrok należy skorygować z urzędu, niezależnie od zarzutów rozpoznawanej apelacji. W powstałej sytuacji orzeczenie to nosiło bowiem cechy oczywistej niesprawiedliwości (art. 440 KPK) i w takim razie podlegało zmianie na korzyść oskarżonego. (...) za oczywiście aktualną i trafną należy uznać tezę sformułowaną w wyroku właśnie Sądu Apelacyjnego w Katowicach, z dnia 23 marca 1995 r., II A Kr 66/95 (OSA 1996, z. 4, poz. 16), w myśl której „dla przypisania rozboju niezbędnym jest, niezależnie od określenia form wejścia w posiadanie mienia, charakterystycznych dla przestępstwa z art. 210 KK (KK69 - obecnie z art. 280 KK - dopisek SN), również niebudzące wątpliwości ustalenie, że już w chwili realizacji tych znamion, sprawca zamierza zabrać to mienie w celu przywłaszczenia. Jeżeli natomiast stosuje on wobec ofiary środki wymienione w art. 210 KK69 (art. 280 KK) w innym celu, zachowanie takie należy rozważać na płaszczyźnie innego przestępstwa (...)”.

Rozważając ze wskazanego punktu widzenia opis czynu przypisanego Łukaszowi M., nie sposób w nim się dopatrzeć owego niezbędnego ustalenia charakteryzującego zmierzanie przez sprawcę do dokonania kradzieży rzeczy. Opis ten zawiera wszak tylko wskazanie, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a dalej wyliczenie podjętych przez niego czynności wykonawczych, z których żadna nie wskazuje, by zachowanie oskarżonego miało w ogóle godzić w mienie.

(...) korzyść majątkowa jest istotnym elementem pojęcia zaboru rzeczy w celu przywłaszczenia, które w przepisach art. 280 KK zawarto pod postacią znamienia kradzieży, to poza sporem pozostaje, że pojęcia kradzieży i osiągnięcia korzyści majątkowej są odmienne. (...) korzyścią majątkową jest każde przysporzenie majątku sobie lub innej osobie albo uniknięcie w nim strat. Już tylko na tej podstawie jasno więc

widać, że skoro osiągnięcie korzyści majątkowej wiąże się zarówno ze wzrostem aktywów lub redukcją pasywów majątku, jak i z uniknięciem jego zmniejszenia, to uzyskanie tej korzyści może nastąpić nie tylko przez kradzież (przysporzenie polegające na włączeniu cudzej rzeczy do majątku sprawcy z zapewnieniem możliwości rozporządzania nią jak własną), ale w sposób przybierający najróżniejszą postać, jak choćby przyjęcia niegodziwej zapłaty, uzyskania prawa majątkowego, zwolnienia się z długu, zrzeczenia się roszczenia, uzyskania nieoprocentowanej lub nisko oprocentowanej pożyczki (...) **O ile więc z faktu, że sprawca dokonał lub usiłował dokonać kradzieży można wywodzić, iż dążył on do osiągnięcia korzyści majątkowej, o tyle z samego tylko ustalenia, że działaniu sprawcy (naruszającego inne niż mienie dobro) towarzyszył cel osiągnięcia korzyści majątkowej, żadną już miarą nie da się wnioskować, iż działał on z zamiarem dokonania kradzieży mienia. (...)**

Bez wątpienia, w wyroku Sądu Apelacyjnego doszło do obrazy prawa materialnego, bowiem zastosowanie przepisów art. 13 § 1 KK w zw. z art. 280 § 2 KK do czynu przypisanego Łukaszowi M. nie znajdowało podstaw. Jest też oczywiste, że obraza ta ma charakter rażący, mimo że uznane za prawidłowe ustalenia faktyczne, poczynione w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji, wskazywały wprost na dokonanie przez oskarżonego kwalifikowanego rozboju (ze spowodowaniem u ofiary niemałych obrażeń ciała). Niezależnie od omówionych racji materialno-prawnych, niedostrzeżonych przez sąd odwoławczy, należy jednak dodatkowo zauważyć, że zinterpretowanie elementu działania oskarżonego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ujętego w opisie czynu, jako usiłowania kradzieży rzeczy pokrzywdzonej, byłoby na podstawie uzasadnienia wyroku nie tylko niedopuszczalne, w świetle art. 434 § 1 i art. 443 KPK, ale prowadziłoby wprost do ewidentnej niekonsekwencji.

(...) Rozpoznając sprawę ponownie, Sąd Apelacyjny (...), obowiązany będzie, w razie potrzeby, do szczegółowego rozważenia opisu czynu przypisanego wyrokiem sądu pierwszej instancji, zidentyfikowania wynikających z jego treści znamion oraz ich subsumcji pod odpowiednie przepisy ustawy."

- 5) „Znamiona przestępstwa muszą być opisane w sentencji wyroku oraz rozwinięte w jego uzasadnieniu (o ile takowe zostało sporządzone), przez co należy rozumieć, że nie jest możliwe skazanie oskarżonego za czyn, którego wszystkie znamiona nie zostały wymienione w części dyspozytywnej orzeczenia (wyrok SN z dnia 29 maja 2012 r. III

KK 87/12). W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: „*W opisach czynów przypisanych przez sąd oskarżonej brak jest jednak ustalenia, że niebezpieczeństwo, na które naraziła ona swoim zachowaniem małoletnią córkę, było bezpośrednie (...). Sąd Rejonowy w M. w sposób nieuprawniony, w części dyspozytywnej wyroku powiecił niepełny opis czynów zarzuconych Lucynie Z. w akcie oskarżenia i tym samym skazał ją za ciąg przestępstw z art. 160 § 2 KK, którego wszystkie ustawowe znamiona nie znalazły odzwierciedlenia w opisach przypisanych jej czynów. Bezkrzytycznie uwzględniając wniosek oskarżonej, rażąco uchybił przepisowi art. 387 § 2 KPK oraz art. 160 § 2 KK, które to uchybienie wywarło istotny wpływ na treść orzeczenia.*” W efekcie SN uniewinnił oskarżonego, aczkolwiek zaznaczył, że również materiał dowodowy nie dawał podstaw do skazania.

- 6) „Przypisanie odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 190 § 1 KK wymaga nie tylko zrealizowania czynności wykonawczych groźby, ale spowodowania stanu, w którym groźba wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona. Ujęty w opisie typu przestępstwa zwrot „uzasadniona obawa” jest zatem warunkiem koniecznym karalności zachowania polegającego na groźeniu innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub osoby jej najbliższej. (...). W sytuacji, gdy wyrok sądu pierwszej instancji nie został zaskarżony na niekorzyść, to sąd odwoławczy stwierdzając brak w opisie czynu znamienia ustawowego nie mógł utrzymać zaskarżonego wyroku w mocy, a jedynym orzeczeniem winno być zmiana wyroku i uniewinnienie oskarżonego do wszystkich przypisanych oskarżonemu czynów. Jest jasne, że przy wniesieniu apelacji wyłącznie na korzyść, sąd odwoławczy nie mógł uzupełnić opisu czynu o brakujący opis, który byłby równoznaczny z pominiętym znamieniem; byłoby to bowiem naruszenie przepisu art. 434 § 1 KPK”. (wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r. V KK 372/16) W efekcie SN uniewinnił oskarżonego.

- 7) Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r. V KK 372/16. W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: „M. S. został oskarżony o to, że: w lipcu i sierpniu 2014 r. dwukrotnie na terenie sklepu przy ulicy G. w Ż., kierował pod adresem M. Z. groźby pobicia i pozbawienia życia, przy czym wzbudził jego obawy, że groźby mogą zostać spełnione, przy czym w pierwszym przypadku przyszedł do sklepu z siekierą, a w drugim przypadku

trzymając w ręku broń pneumatyczną - wiatrówkę, tj. o czyn z art. 190 § 1 KK;(...)

przypisanie odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 190 § 1 KK wymaga nie tylko zrealizowania czynności wykonawczych groźby, ale spowodowania stanu, w którym groźba wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona (podkr. SN). Ujęty w opisie typu przestępstwa zwrot „uzasadniona obawa” jest zatem warunkiem koniecznym karalności zachowania polegającego na groźeniu innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub osoby jej najbliższej(...). Uwagi te zostały poczynione dla wskazania, że bez ujęcia w opisie czynu przypisanego oskarżonemu tego elementu normatywnego nie jest możliwe uznanie, że czyn taki stanowi przestępstwo, skoro nie ma kompletu znamion czynu z art. 190 § 1 KK. To, że w formule czynów zarzuconych oskarżonemu w akcie oskarżenia nie ujęto tego znamienia, a sąd pierwszej instancji tych opisów nie zmienił, przyznał także sąd odwoławczy (...). Stwierdził także, że ten mankament stanowi o „pominięciu ustawowego określenia znamienia przestępstwa w opisie czynu przypisanego oskarżonemu” (...). Uznał wszakże, że uchybienie to stanowi o obrazie art. 413 § 2 pkt 1 KPK i nie stanowi o obrazie prawa materialnego, albowiem w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji ten element pominięty w wyroku został opisany. Podkreślił nadto, że „proces karny nie jest procesem formułkowym, w którym wymagane byłoby posługiwanie się określonymi formułkami prawnymi, lecz procesem, w którym przepisy określają jedynie sposób postępowania organów procesowych, w tym przy redagowaniu opisu czynu zarzucanego i przypisanego, tak aby odzwierciedlał on zdarzenie przestępne ze wskazaniem znamion...” Rozważania te dowodzą, że sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 190 § 1 KK, stwierdzając, iż opis czynów zawarty w wyroku nie zawiera znamienia ustawowego, a jednocześnie dopuszczając sytuację, że opis ten może zostać uzupełniony uzasadnieniem wyroku, w którym brakujące elementy znamion opisano i ustalono ich istnienie w zachowaniu oskarżonego. Jasne jest bowiem, że brak w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku (art. 413 § 2 pkt 1 KPK) jakiegokolwiek znamienia ustawowego typu czynu zabronionego, skutkuje niemożnością przyjęcia, iż możliwe jest przypisanie odpowiedzialności karnej za ten czyn (art. 1 § 1 KK i art. 115 § 1 KK)”. W efekcie SN uniewinnił oskarżonego.

- 8) „Dla realizacji znamion przestępstwa z art. 299 § 1 KK nie jest więc wystarczające ustalenie, że określone wartości majątkowe pochodzą z jakiegokolwiek czynności

bezprawnej czy też nieujawnionego lub "nielegalnego" źródła. Nie jest także wystarczające w tym zakresie ogólne wskazanie, że korzyść majątkowa pochodzi z działalności przestępczej, jakiegoś bliżej nie określonego czynu zabronionego czy też pewnej grupy przestępstw (np. przestępstw przeciwko mieniu czy oszustw podatkowych) bez sprecyzowania, o jaki konkretnie typ przestępstwa chodzi (**wyrok SN z dnia 4 października 2011 r. III KK 28/11**) W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: *Pamiętać trzeba bowiem o tym, że prawomocny wyrok Sądu Okręgowego w G. zaskarżony został wyłącznie na korzyść skazanego Tomasza B., w związku z czym w postępowaniu ponownym sąd związany jest pośrednim zakazem reformationis in peius wynikającym z art. 443 KPK. Zakaz ten, jak podkreśla się konsekwentnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, odnosi się także do ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (...) Obecnie zatem, po uchyleniu wyroku zaskarżonego kasacją, brak jest już możliwości przypisania oskarżonemu przestępstwa określonego w art. 299 § 1 KK, ponieważ ze względu na uwarunkowania procesowe nie można uzupełnić opisu przypisanych mu czynów o brakujące wskazania na czyn zabroniony, z popełnienia którego pochodzą środki, wobec których dopuszczono się prania brudnych pieniędzy. Uznanie zespołu znamion inkryminowanych przestępstw za niekompletne nie prowadzi w tej sprawie do zastosowania art. 537 § 2 KPK i uniewinnienia Tomasza B. od zarzucanych mu czynów z uwagi na oczywistą niesłuszność skazania. W postępowaniu ponownym zachodzi bowiem konieczność rozważenia, czy zachowanie oskarżonego, w zakresie tych elementów opisu czynów przypisanych, które zawarte były w wyroku Sądu Rejonowego w G., nie wyczerpuje znamion innych przestępstw.*

- 9) **Wyrok SN z dnia 25 listopada 2010 r. IV KK 169/10.** W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: *„Słusznie skarżący zwraca uwagę, że w tej sprawie zarówno w ustaleniach faktycznych, jak i opisie czynu przypisanego skazanemu w wyroku sądu I instancji wskazano jedynie na to, że amputacja części palca lewej ręki stanowiła zniekształcenie ciała pokrzywdzonego, pomijając znamię istotności i trwałości tego zniekształcenia. Przypisany skazanemu czyn nie zawierał, zatem wszystkich niezbędnych znamion art. 158 § 2 KK. Zasadnie, więc obrońca podniósł w kasacji zarzut rażącego naruszenia tego przepisu. Przy tym rację ma skarżący, że ze względu na kierunek zaskarżenia, bez naruszenia reguły zawartej w przepisie art. 434 § 1 KPK, czyli niemożności dokonywania nowych niekorzystnych ustaleń przy zaskarżeniu wyroku wyłącznie na*

korzyść, nie jest możliwe w tej sprawie skazanie Damiana K. za przestępstwo kwalifikowane skutkami określonymi w art. 156 § 1 pkt 2 KK. Wskazać, bowiem trzeba, że w wyniku rozpoznania środka odwoławczego wniesionego jedynie na korzyść, nie jest możliwe, aby sąd odwoławczy dokonał nowych ustaleń faktycznych i w rezultacie zmienił opis czynu w taki sposób, by ustawowe znamiona przestępstwa, za które sprawca został skazany zostały wypełnione (wyczerpane).”

10) Wyrok SN z dnia 22 czerwca 2006 r. IV KK 108/06. W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: *„Jest faktem, że w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia nie ma stwierdzenia, iż pokrzywdzona nie ukończyła 15 lat. Sąd Rejonowy w wyroku tego błędu nie usunął i w opisie czynu przypisanego oskarżonemu także brak jest ustalenia wieku pokrzywdzonej. W następstwie tego, czyn przypisany oskarżonemu w wyroku Sądu Rejonowego nie stanowi przestępstwa.*

Ponad wszelką wątpliwość prokurator i sąd popełnili błędy, bowiem materiał dowodowy sprawy pozwalał na jednoznaczne ustalenie wieku pokrzywdzonej w chwili czynu i wówczas znamiona przestępstwa byłyby wyczerpane. Jednakże skorygowanie błędu na niekorzyść oskarżonego możliwe jest tylko w przypadku wniesienia apelacji na jego niekorzyść. Stanowi o tym art. 434 § 1 KPK, zgodnie, z którym „sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy”. W niniejszej sprawie prokurator nie wniósł środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego.” W rezultacie sprawca, któremu zarzucono, że: „w okresie od września 2003 r. do listopada 2003 r. dat dokładnie nieustalonych, w K. - kilkakrotnie doprowadził K. G. do poddania się innej czynności seksualnej, dotycząc ją w miejscach intymnych, rozpinając jej odzież i całując ją po całym ciele tj. przestępstwo z art. 200 § 1 KK. został uniewinniony.

11) Postanowienie SN z dnia 26 sierpnia 2010 r. V KK 67/10. W uzasadnieniu tego postanowienia wskazano: *„przepis art. 440 KPK w części obligującej sąd odwoławczy do uchylenia orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jeżeli jego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe - nie mógł być zastosowany przez sąd odwoławczy. Wszak uchylenie takie, ograniczone do orzeczeń sądów obu instancji odnoszących się do orzeczeń skazujących za czyny z art. 202 § 2 KK, związane byłoby z niekorzystnym dla oskarżonego, a wiążącym sąd pierwszej*

instancji wskazaniem, by do opisu czynów zabronionych dodać znamię ustawowe precyzujące cechy osoby pokrzywdzonej (małoletni poniżej lat 15). Dopiero wprowadzenie takiego uzupełnienia do opisu czynów dałoby podstawę do prawidłowej subsumcji pod przepis art. 202 § 2 KK.

Taki kierunek uchylecia zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego prowadziłby do oczywistej kolizji z przepisem art. 443 KPK, (...) Wobec tego, że orzeczenie skazujące oskarżonego za ciąg przestępstw z art. 202 § 2 KK nie zostało zaskarżone na niekorzyść, nie byłoby dopuszczalne w ponownym rozpoznaniu wydanie orzeczenia pogarszającego sytuację prawną oskarżonego. (...). Brak zaskarżenia na niekorzyść orzeczenia skazującego za czyn, który nie wypełnia znamion przestępstwa przesądza o konieczności zmiany wyroku przez uniewinnienie od popełnienia zarzuczonego czynu w postępowaniu odwoławczym."

12) Postanowienie SN z dnia 17 października 2018 r. II KK 75/18. W uzasadnieniu tego postanowienia wskazano: „Wyrokiem Sądu Okręgowego (...) M. L. został uznany winnym tego, że „w okresie (...) działając z góry powziętym zamiarem, **doprowadził M. C. działającego w imieniu J. C., prowadzącego działalność gospodarczą po firmą (...) „C.”** (...) w O., **do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w ten sposób, iż nie mając zamiaru zapłaty, wykorzystując brak wiedzy M. C. o jego faktycznej sytuacji finansowej i zaleganiu z zapłatą na rzecz innych podmiotów gospodarczych jego sytuacji finansowej, trzynastcie razy zamówił, towar o łącznej wartości 276 912.29 zł**”, tj. czynu z art. 286 § 1 KK w zw. z art. 294 § 1 KK w zw. z art. 12 KK (...).

Apelację (...) wniósł na korzyść oskarżonego M. L. oskarżyciel publiczny (...).

Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego (...). Od powyższego prawomocnego wyroku kasację na niekorzyść M. L. (...) wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, (...).

Kasacja okazała się bezzasadna.

(...). W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy, w opisie czynu zawartym w wyroku Sądu I instancji wskazano pokrzywdzonego, czas oraz miejsce popełnienia czynu, który to czyn określono jako „doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem”, a następnie skonkretyzowano bliżej sposób tego doprowadzenia, stwierdzając, że sprawca wykorzystując brak wiedzy pokrzywdzonego, co do faktycznej sytuacji finansowej oskarżonego i zaleganiu z zapłatą na rzecz innych

podmiotów gospodarczych, trzynastcie razy zamówił towar, bez zamiaru zapłacenia za ten towar.

Taki opis czynu nie przesądza jednoznacznie, czy oskarżony działał celem osiągnięcia korzyści majątkowej, co jest niezbędnym warunkiem realizacji znamion przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 KK, za które skazano oskarżonego wyrokiem Sądu I instancji, choć w sposób pośredni można wnioskować o wystąpieniu w opisie czynu desygantów tego zamiaru, skoro oskarżony nie miał intencji uiszczenia zapłaty za zamówione towary. Takiego rozumowania nie można już jednak przeprowadzić w odniesieniu do skutku, jaki jest warunkiem koniecznym dokonania czynu zabronionego z art. 286 § 1 KK w postaci „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” przez osobę, której błąd wyzyskano.

W przypadku przestępstw skutkowych, w których określenie znamienia skutku odwołuje się bezpośrednio do naruszenia i zagrożenia dla dobra prawnego (którego z kolei ochrona jest racją wprowadzenia danego typu czynu zabronionego), opis czynu przypisanego oskarżonemu nie może się sprowadzić wyłącznie do powtórzenia określeń ustawowych, ale musi wskazać konkretne desygnaty owych dóbr prawnych jak również konkretną zmianę w rzeczywistości, którą można by określić jako ich naruszenie lub zagrożenie. Należy raz jeszcze podkreślić, że jedną z funkcji opisu czynu w wyroku jest wskazanie tych okoliczności faktycznych, które pozwalają na przypisanie sprawcy winy, a więc tego quantum ujemnej oceny czynu, którym można obciążyć sprawcę (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP). Z tego też powodu w opisie czynu należy unikać posługiwania się znamionami ocennymi, wyrażającymi ową ujemną ocenę, a często używanymi przez ustawodawcę dla bliższej charakterystyki danego przestępstwa w płaszczyźnie generalnej. To opis czynu musi dopiero zawierać elementy, które mogą uzasadniać wniosek o zasadności takiej negatywnej oceny.

Użyte w wyroku Sądu I instancji określenie „doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem” nie pozwala na stwierdzenie, na czym owo rozporządzenie polegało, ani tym bardziej, jakie okoliczności miałyby uzasadniać ową „niekorzystność” rozporządzenia. Brak sprecyzowania, na czym polega abstrakcyjnie ujęty skutek w postaci „niekorzystnego rozporządzenia mieniem”, mimo skonkretyzowania sposobu działania sprawcy oznacza w istocie, że przypisany oskarżonemu w wyroku Sądu I instancji czyn nie zawierał wszystkich desygnatów warunkujących realizację znamion dokonanego przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1

KK. Nie można bowiem uznać, że prawidłowo przypisano oskarżonemu konkretny czyn realizujący znamiona typu czynu zabronionego wskazanego w kwalifikacji prawnej, jeżeli w wyroku skazującym ograniczono się do zacytowania generalnie określonych znamion przestępstwa zawartych w ustawie (takich jak zniszczenie mienia, działanie wspólnie i w porozumieniu, zabranie cudzej rzeczy ruchomej, działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego).

Należy mieć nadto na uwadze, że opis czynu zawarty w wyroku Sądu I instancji, w sposób szczególny limituje dalszy przedmiot postępowania, zwłaszcza w sytuacjach, gdy środki odwoławcze zostały złożone wyłącznie na korzyść oskarżonego. **Brak możliwości pogorszenia sytuacji oskarżonego przez Sąd II instancji powoduje, że opis ten nie może być już uzupełniony lub modyfikowany w sposób dowolny, choćby miało to swoje uzasadnienie w zebranych materiale dowodowym.** W szczególności, takiego uzupełnienia lub modyfikacji nie można dokonywać odwołując się do ustaleń faktycznych zaprezentowanych przez Sąd I instancji wyłącznie w uzasadnieniu wyroku. Ustalenia te można wykorzystywać dla ewentualnego rozstrzygnięcia wątpliwości, co do znaczenia użytych w opisie czynu określeń, nie mogą one jednak stanowić autonomicznej podstawy dla przyjęcia realizacji znamion czynu zabronionego, wykraczającej poza zakres sformułowanego w wyroku opisu czynu.

Ostatecznie, więc należało podzielić pogląd Sądu Odwoławczego, że zawarty w wyroku Sądu I instancji opis czynu nie pozwala na uznanie, że oskarżony dopuścił się wskazanego w kwalifikacji prawnej przestępstwa oszustwa w formie dokonania. **Odrębną kwestią jest, czy czyn oskarżonego, w kształcie, w jakim ujęto go w wyroku Sądu I instancji, nie wyczerpywał znamion innego przestępstwa (w szczególności usiłowania oszustwa), co jednak musiało pozostać poza zakresem rozważań Sądu Najwyższego z uwagi na związanie zarzutami zawartymi w kasacji**”.

- 13) „Dla bytu przestępstwa z art. 231 § 1 KK koniecznym jest działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, charakteryzujące zachowanie sprawcy, polegające na **przekroczeniu uprawnień lub niedopełnienia obowiązków (...)**; takiego znamienia nie zawierał opis czynu zarzuconego T. Z., a treść zaskarżonego orzeczenia przesądza o tym, że sąd orzekający nie czynił żadnych modyfikacji tego zarzutu, zatem zaskarżony wyrok zapadł w odniesieniu do zachowania, którego opis odpowiadał jedynie w części ustawowym znamionom przestępstwa z art. 231 § 1 KK” (wyrok SN z 17 grudnia 2008

r. III KK 372/08). W efekcie SN uniewinnił oskarżonego.

- 14) „Przepis art. 79 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 330 ze zm.), w którym penalizowane jest zachowanie polegające na nieskładaniu sprawozdania finansowego lub sprawozdania z działalności we właściwym rejestrze sądowym, odnosi się do niezrealizowania obowiązku określonego w art. 69 tej ustawy. Już z tego wynika, że przestępstwo to nie może zostać popełnione wtedy, kiedy jeszcze nie minął termin do zatwierdzenia sprawozdania (dopiero uchybienie 15-dniowemu terminowi po zatwierdzeniu wypełniałoby znamiona tego przestępstwa), nie mówiąc już o sytuacji, gdy nie minął nawet termin do jego sporządzenia. Oba wskazane terminy (do sporządzenia oraz zatwierdzenia sprawozdania) zgodnie z ustawą o rachunkowości biegą od dnia bilansowego, który ustawa w art. 3 ust. 1 pkt 10 definiuje jako dzień, na który jednostka sporządza sprawozdanie bilansowe. 2. **Skoro przepis art. 79 ustawy o rachunkowości wymaga dla karalności określonego zachowania, by podjęte było wbrew ustawie, to wymogiem sądu powinno być wskazanie, jaki to przepis ustawy nakładał dany obowiązek na oskarżonych (działania lub zaniechania), a kolejnym etapem powinno być określenie w sposób szczegółowy, na czym polegało zachowanie wbrew temu obowiązkowi, odnosząc to do realiów sprawy. (wyrok SN z dnia 4 września 2013 r. III KK 285/13)** W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: Jawi się przecież jako oczywiste to, że skoro przepis art. 79 RachunkU wymaga dla karalności określonego zachowania, by podjęte było wbrew ustawie, to wymogiem sądu powinno być wskazanie, jaki to przepis ustawy nakładał dany obowiązek na oskarżonych (działania lub zaniechania), a kolejnym etapem powinno być określenie w sposób szczegółowy na czym polegało zachowanie wbrew temu obowiązkowi, odnosząc to do realiów sprawy. Tymczasem nie tylko nie wskazano, jakiego to zachowania określonego w ustawie obaj oskarżeni nie wykonali, ale **nawet nie przypisano oskarżonym by postąpili wbrew ustawie**, co jest przecież koniecznym znamieniem przestępstwa z art. 79 RachunkU (przepis blankietowy), a co skutkowało dekompletacją znamion tego przestępstwa. (...). Z tego powodu konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku sądu II instancji w zakresie w jakim utrzymano w mocy skazanie obu oskarżonych za przestępstwo z art. 79 pkt 4 RachunkU, a także wyroku sądu I instancji w tej części i **uniewinnienie** obu oskarżonych od zarzucanych im czynów, albowiem zachowanie opisane aktem oskarżenia nie wyczerpywało znamion

przestępstwa z art. 79 pkt 4 RachunkU”

15) Wyrok SN z dnia 17 stycznia 2012 r. V KK 389/11. W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: *„Już na marginesie tej kwestii zauważyć należy, że opis czynu w akcie oskarżenia - przy kwalifikowaniu zachowania oskarżonej także z art. 178 § 1 KK - przyjęty następnie bez żadnych zmian przez Sąd Rejonowy, nie ujmuje zachowania oskarżonej w wymaganej postaci normatywnej, a więc jako „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia”, ale jako odjechanie z miejsca zdarzenia. W tym układzie zakwalifikowanie tego czynu także z art. 178 § 1 KK (w wyroku wskazano tylko art. 178 KK) jest chybione także od strony formalnej, skoro nie są to pojęcia równoznaczne (...) Z uwagi na kierunek wniesionej kasacji oraz zakaz reformationis in peius z art. 443 KPK brak w opisie czynu normatywnego elementu zbiegnięcia z miejsca zdarzenia uniemożliwi, ewentualnie w przypadku skazania, przyjęcie kwalifikacji z art. 178 § 1 KK, a także dodanie innych elementów, na niekorzyść oskarżonej, do opisu czynu (art. 442 § 3 KPK w zw. z art. 518 KPK).”*

16) Postanowienie SN z dnia 11 października 2016 r. II KK 159/16. W uzasadnieniu tego postanowienia wskazano: *„W opisie czynu przypisanego oskarżonemu, modyfikującego nota bene treść zarzutu zawartego w akcie oskarżenia, nie zawarto, bowiem znamienia skutkowego przestępstwa określonego w art. 158 § 1 KK, tj. spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 KK (tzw. ciężkiego lub średniego uszczerbku na zdrowiu). (...) Trzeba w tym miejscu powtórzyć, że o zakresie poczynionych ustaleń faktycznych, co do znamion czynu zabronionego decyduje część dyspozytywna wyroku. Z uwagi na standardy gwarancyjne określone w art. 413 § 1 pkt 5 i § 2 pkt 1 KPK i wynikające z nich wymagania co do sposobu sformułowania opisu czynu przypisanego, treść uzasadnienia nie może być traktowana jako uzupełnienie opisu czynu o nowe znamiona, lecz co najwyżej powinna służyć wyjaśnianiu treści opisu czynu, przy odzwierciedleniu jednak w sentencji wszystkich znamion czynu zabronionego, np. w sytuacji, w której sąd zamiast wyrażeń ustawowych użył sformułowania z zakresu języka potocznego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2013 r., II KK 212/13). Brak w niniejszej sprawie odzwierciedlania wszystkich znamion określonych w art. 158 § 1 KK w opisie czynu jawi się, jako oczywisty.*

*Wprawdzie mowa jest tam o pobiciu, jednakże nie każde tego typu zdarzenie wiąże się z bezpośrednim narażeniem na spowodowanie śmierci, ciężkiego lub średniego uszczerbku na zdrowiu. Możliwe jest też wystąpienie zdarzenia o cechach pobicia, które nie powoduje takich zagrożeń i pozostaje poza zakresem wymienionej normy sankcjonującej. Oczywiście jest także, że nie każde sprowadzenie niebezpieczeństwa nosi cechę bezpośredniości, która stanowi *signum specifficum* przestępstw materialnych z narażenia, odróżniających je od przestępstw bezskutkowych.”*

W efekcie oskarżony został uniewinniony.

- 17) Wyrok SN z dnia 22 marca 2012 r. IV KK 375/11. W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: „W rozpoznawanej sprawie w opisie czynu przypisanego brak jest wszystkich znamion strony przedmiotowej przestępstwa z art. 158 § 1 KK. Nie zostało, bowiem wskazane, że opisane zachowanie oskarżonego i innych osób spowodowało w stosunku do pokrzywdzonego „bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1”. (...) Jednakże w realiach rozpoznawanej sprawy, jako zbyt daleko idący należy ocenić wniosek kasacji o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. Trzeba, bowiem zauważyć, że wydanie takiego rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy skazanie jest oczywiście niesłuszne (art. 537 § 2 *in fine* KPK). Jednakże z opisu przypisanego czynu wynika wyraźnie, że oskarżony działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami spowodował u pokrzywdzonego naruszenie czynności narządów ciała na czas poniżej 7 dni. Czyn taki stanowi przestępstwo z art. 157 § 2 KPK. Dlatego też w świetle ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, zaaprobowanych przez Sąd odwoławczy, należy stwierdzić, że skazanie nie jest oczywiście niesłuszne. Natomiast otwarta pozostaje kwestia kwalifikacji prawnej popełnionego czynu. Z uwagi na zakaz *reformationis in peius* oskarżony nie może zostać skazany za przestępstwo z art. 158 § 1 KK, gdyż brak znamion w opisie czynu przypisanego nie może zostać już uzupełniony. Natomiast przyjęty opis czynu pozwala na rozważenie przypisania oskarżonemu innego przestępstwa związanego ze skutkiem w postaci obrażeń ciała na czas poniżej siedmiu dni, czy też naruszenia nietykalności cielesnej. Jednakże kwalifikacja prawna czynu zależeć będzie od oceny możliwości poniesienia przez oskarżonego odpowiedzialności karnej za skutek przestępny spowodowany we współdziałaniu z innymi osobami.”

18) „Do znamion ustawowych przestępstwa określonego w art. 158 § 1 KK należy nie tylko „wzięcie udziału w pobiciu”, ale również narażenie pokrzywdzonego na uszczerbek na zdrowiu w rozumieniu art. 157 § 1 KK, lub narażenie go na dalej idące niebezpieczeństwo, tj. uszczerbku wskazanego w art. 156 § 1 KK lub nawet utraty życia. Występek z art. 158 § 1 KK ma, więc charakter materialny i w rezultacie do przypisania sprawcy popełnienia tego przestępstwa wymagane jest ustalenie nie tylko udziału oskarżonego w pobiciu, lecz także tej okoliczności, że pobicie miało niebezpieczny charakter, który powodował stan realnego, bezpośredniego zagrożenia wystąpieniem skutków wymienionych w tym przepisie. Jeśli sąd I instancji nie ustalił, czy w rozpoznawanym stanie faktycznym skutek, o jakim mowa w art. 158 § 1 KK, rzeczywiście wystąpił, to również sąd odwoławczy przy wniesieniu środka odwoławczego na korzyść osoby oskarżonej nie jest uprawniony do tego rodzaju ustaleń. Takie działanie narusza wynikającą z treści art. 434 § 1 pkt 1 KPK zasadę reformationis in peius. 3. Warunkiem przypisania przez sąd ad quem innego czynu, aniżeli przyjął sąd a quo, nie jest zawsze zaskarżenie jego wyroku na niekorzyść oskarżonego. Inaczej mówiąc, sąd odwoławczy mimo braku apelacji na niekorzyść, może skazać go za inny czyn, jeżeli mieści się w granicach oskarżenia, a orzeczenie nie będzie surowsze od wydanego przez sąd I instancji.” **(postanowienie SN z dnia 5 lipca 2018 r. V KK 228/18)** W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: „Na marginesie argumentów dotyczących zarzutu przedstawionego w kasacji należy także wskazać, że w związku z zakazem reformationis in peius, również w ponownym rozpoznaniu sprawy przed Sądem Okręgowym, nie będzie możliwe ani „dookreślenie” opisu czynu przez ten Sąd, co do znamienia „narażenia na niebezpieczeństwo” (...). Rozważy jednak Sąd możliwość ewentualnego przyjęcia, iż zarzucany oskarżonym czyn mieszczący się w granicach skargi, jaką jest akt oskarżenia, wypełnia znamiona innego występkę – np. z art. 157 § 2 KK. Warunkiem przypisania przez sąd ad quem innego czynu, aniżeli przyjął sąd a quo, nie jest zawsze zaskarżenie jego wyroku na niekorzyść oskarżonego. Inaczej mówiąc, sąd odwoławczy mimo braku apelacji na niekorzyść, może skazać go za inny czyn, jeżeli mieści się w granicach oskarżenia, a orzeczenie nie będzie surowsze od wydanego przez Sąd I instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2017 r., IV KK 345/16).”

19) Wyrok SN z dnia 26 stycznia 2012 r. IV KK 326/11. W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: „*W niniejszej sprawie prokurator Prokuratury Rejonowej w M. skierował akt oskarżenia, a Sąd Rejonowy w M. kwestionowanym wyrokiem skazał Mirosława K. za występki z art. 286 § 1 KK, pomijając w opisie czynu znamię konieczności zaistnienia po stronie sprawcy zamiaru w postaci wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Znamię to pominięte zostało również w opisie czynu zarzuconego Mirosławowi K. w toku dochodzenia. Wskazane naruszenie prawa procesowego - art. 413 § 2 pkt 1 KPK, niewątpliwie miało rażący charakter i istotny wpływ na treść orzeczenia uznającego Mirosława K. za winnego popełnienia występkę z art. 286 § 1 KK. Z uwagi jednak na to, że upływ terminu wskazanego w art. 524 § 3 KPK uniemożliwia uzupełnienie opisu czynu o brakujące znamię, bowiem byłaby to niewątpliwie zmiana na niekorzyść oskarżonego, konieczne było uwzględnienie wniosku skarżącego i uniewinnienie Mirosława K. od popełnienia zarzucanego mu czynu.*”

20) Wyrok SN z dnia 19 marca 2019 r. IV KK 58/19. W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: „*Sąd Rejonowy w J. nie dostrzegł również, iż w opisie czynu, zakwalifikowanego z art. 286 § 1 KK i art. 297 § 1 KK w zw. z art. 11 § 2 KK, nie ujęto znamienia działania przez sprawcę w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. W opisie czynu wskazano, iż sprawca działał w celu uzyskania pożyczki, co zawiera się w znamionach przestępstwa stypizowanego w art. 297 § 1 KK i nie jest równoznaczne ze znamieniem określającym przestępstwo z art. 286 § 1 KK, dla bytu, którego wymagane jest, aby sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. (...). Poza sporem jest, że dokładne określenie zarzucanego oskarżonemu przestępstwa, którego popełnienie zostało następnie przypisane mu wyrokiem skazującym, powinno zawierać taki opis czynu, który ujmuje wszystkie znamiona danego przestępstwa, przy czym oczywiście nie chodzi o wierne przytoczenie sformułowań z przepisu karnego, ale o takie „opisanie” czynu, nawet przy użyciu określeń z języka potocznego, które dokładnie wskaże sposób zachowania sprawcy. W przypadku przestępstwa określonego w art. 286 § 1 KK, dla odpowiedzialności za ten czyn, niezbędne jest wskazanie celu działania, jakim jest osiągnięcie korzyści majątkowej i powinno to wynikać wprost z opisu czynu. Problematyka dotycząca prawidłowości formułowania opisu czynu, pod kątem zawarcia w nim wszystkich znamion przestępstwa, była wielokrotnie przedmiotem*

rozważań Sądu Najwyższego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że opis czynu powinien zawierać dokładne określenie czasu, miejsca, sposobu i okoliczności popełnienia przestępstwa oraz jego skutków, co wymaga wskazania tych elementów przebiegu zdarzenia, które wypełniają te znamiona. Opis czynu musi zawierać wszystkie znamiona wypełnione przez sprawcę oraz obejmować wszystkie elementy czynu, które są istotne dla kwalifikacji prawnej (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2012 r., sygn. akt IV KK 375/11)."

21) „Określenie „obejmował swoim zamiarem” odpowiada zazwyczaj zamiarowi ewentualnemu, to jest sytuacji, gdy brak jest możliwości stwierdzenia, iż sprawca chciał popełnić czyn zabroniony, jednakże analiza jego zachowania daje podstawy do przyjęcia, iż przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godził. Nie jest więc możliwe do zaaprobowania w odniesieniu do dokonania przestępstwa oszustwa, które wymaga wykazania zamiaru bezpośredniego w postaci *dolus coloratus*, obejmującego wszystkie elementy przedmiotowe działania sprawcy, co jednoznacznie wynika z treści art. 286 § 1 KK.” (postanowienie SN z dnia 4 listopada 2003 r. V KK 67/03) . W efekcie SN uniewinnił oskarżonego.

22) Wyrok SN z dnia 6 maja 2015 r. II KK 110/15. W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: „Opis czynu, za który oskarżony został skazany, sformułowano w następujący sposób: „w okresie od 5 grudnia 2009 r. do dnia 16 grudnia 2009 r. w miejscowości O., działając w z góry powziętym zamiarze doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci kabli i przewodów elektrycznych o łącznej wartości strat 42.476 zł na szkodę A. O.”

Wyrok ten nie został zaskarżony. (...) Zestawienie opisu czynu przypisanego skazanemu ze znamionami zawartymi w art. 286 § 1 KK ukazuje, że **opis ten nie wskazuje na spełnienie wszystkich znamion przedmiotowych i podmiotowych przestępstwa oszustwa**. Realizacja tego typu czynu zabronionego wymaga ustalenia, że:

- doprowadzono inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem,
- przez wprowadzenie jej w błąd albo wyzyskania błędu, lub wyzyskania niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania,
- a sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

W niniejszej sprawie, zachowanie ujęte w opisie czynu odpowiada jedynie

przedmiotowej czynności doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Nie ustalono natomiast, czy oskarżony działał z zamiarem kierunkowym, ani też nie wskazano *modus operandi*, które w przypadku realizacji znamion z art. 286 § 1 KK musi polegać albo na wprowadzeniu w błąd albo wyzyskaniu błędu innej osoby. Tak skonstruowany opis czynu odzwierciedla jedynie fakt zaistnienia w obrocie gospodarczym zdarzenia niekorzystnego dla jednej ze stron stosunku cywilnoprawnego. Nie można nawet na gruncie prawa cywilnego ocenić, czy doszło w tej sytuacji do deliktu, czy jedynie do niewykonania zobowiązania przez Ł. K., co oczywiście w niniejszej sprawie jest irrelewantne, ale ukazuje istotne braki w opisie czynu.” W efekcie SN uniewinnił oskarżonego.

23) Wyrok SN z dnia 15 września 2010 r. IV KK 2/10. W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: „Zauważyć, bowiem należy, że czyn, tak jak został opisany przez Sąd Okręgowy (...) nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 270 § 1 KK. Do znamion tego przestępstwa należy, bowiem nie tylko „podrobienie dokumentu”, ale i, co równie istotne, cel tego działania - „w celu użycia za autentyczny”. Tylko kumulatywne wypełnienie przez sprawcę obu wskazanych znamion tego czynu zabronionego może prowadzić do poniesienia przez niego odpowiedzialności karnej. Tymczasem Sąd Okręgowy dokonując nowego opisu czynu (...) przypisał oskarżonemu jedynie „podrobienie dokumentu”. Ponieważ tak opisany czyn nie stanowi przestępstwa z art. 270 § 1 KK Sąd Najwyższy uniewinnił Jolantego M. od popełnienia tego czynu.”

24) Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2011 r. V KK 368/10. W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: „opis czynu nie zawierał znamienia kierunkowego ujętego zwrotem „w celu użycia za autentyczny”, a brak środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego nie zezwalał Sądowi odwoławczemu na jakąkolwiek zmianę wyroku w tej części, jak też nie dawał podstawy do wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym (art. 440 KPK nie mógł być zastosowany z uwagi na treść art. 443 KPK). Zgodnie z treścią art. 270 § 1 KK sprawca podrobienia lub przerobienia dokumentu popełnia przestępstwo tylko wtedy, gdy czynności te zostały podjęte w celu użycia za autentyczny takiego dokumentu, bądź gdy dokument podrobiony lub przerobiony został użyty (por. np. wyrok SN z dnia 3 kwietnia 1998 r., III KKN 289/97, OSNKW 1998, z.5-6, poz. 28; wyrok SN z dnia 20 kwietnia 2005 r., III KK 190/04; wyrok SN z dnia 15 lutego 2005 r., III KK 310/04).

Przypisane oskarżonemu w akcie oskarżenia zachowanie, zaakceptowane następnie przez Sąd I instancji oraz przez Sąd odwoławczy, z rażąco obrazą również art. 270 § 1 KK, nie zawierało zatem kompletu znamion przedmiotowych czynu stypizowanego w art. 270 § 1 KK, jak też innego czynu zabronionego, a jego „uzupełnienie” w toku dalszego postępowania karnego nie było procesowo możliwe z uwagi na przepis art. 443 KPK.” W efekcie SN uniewinnił oskarżonego.

- 25) „Warunkiem realizacji znamion z art. 270 § 2 KK w pierwszej postaci jest, by wypełnienie podpisanego blankietu nastąpiło na szkodę osoby podpisanej.” **(wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2011 r. IV KK 190/11).** W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: „Oskarżonej zarzucono i przypisano czyn polegający na „przedłożeniu jako autentycznego”, w trakcie kontroli prowadzonej przez pracowników Urzędu Skarbowego, „rachunku (...) opatrzonego pieczęcią Zakład Elektroinstalacyjny Marian G. i jego podpisem”. ... **Opis czynu przypisanego oskarżonej w pkt VIII nie zawiera zatem elementu wskazującego na posługiwanie się przez nią dokumentem sfalszowanym, co - jak wskazano powyżej - jest konieczne dla bytu przestępstwa z art. 270 § 1 KK. Nie zawiera również elementu określającego, że oskarżona używała (przedłożyła) dokumentu w postaci wypełnionego, niezgodnie z wolą jego wystawcy, blankietu. To z kolei jest niezbędne dla wypełnienia strony przedmiotowej typu czynu zabronionego określonego w art. 270 § 2 KK.**

W orzecznictwie przyjmuje się, że każde skazanie za czyn, który nie zawiera znamion czynu zabronionego, a więc w sytuacji obligującej w aktualnym stanie prawnym do uniewinnienia (art. 414 § 1 KPK w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 KPK), musi być uznane za oczywiście niesłuszne w rozumieniu art. 537 § 2 KPK (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2007 r. III KK 318/07). Podzielając to stanowisko, uznać należało, że przypisanie oskarżonej winy w zakresie czynu z art. 270 § 1 KK było oczywiście bezpodstawne.” W efekcie SN uniewinnił oskarżonego.

- 26) **Wyrok SN z dnia 29 czerwca 2011 r. V KK 238/10.** W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: „w ponownym postępowaniu sąd pierwszej instancji nie mógłby, wobec obowiązywania tzw. pośredniego zakazu reformationis in peius (rozumianego w sposób wyżej przedstawiony), wydać innego rozstrzygnięcia niż uniewinniającego. W żadnym razie nie byłoby mu wolno dodać do opisu czynu znamienia ustawowego precyzującego

sprawcę jako „inną osobę uprawnioną do wystawienia dokumentu” i skazać oskarżonego za występki z art. 271 § 1 KK. W konsekwencji postąpienie Sądu Okręgowego w Ś., polegające na zmianie wyroku sądu a quo w części skazującej Lecha W. za fałszerstwo intelektualne przez uniewinnienie go od popełnienia tego czynu, który nie wypełniał znamion przestępstwa, wobec braku zaskarżenia w tym zakresie orzeczenia na niekorzyść, należało ocenić jako poprawne.”

- 27) „Nie może ulegać wątpliwości, iż przestępstwo z art. 270 § 1 KK należy do przestępstw kierunkowych, w związku z tym, iż działanie „w celu użycia (dokumentu) za autentyczny” należy do zespołu jego znamion. Nie może więc stanowić przestępstwa zachowanie sprawcy, który *podrabia lub przerabia dokument w celu innym niż wskazany w ustawie (np. w celu sprawdzenia, czy w zbiorniczku pióra nie wyczerpał się atrament)*.” (postanowienie SN z dnia 16 kwietnia 2002 r. IV KKN 41/01). W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: „Sąd Najwyższy nie zgadza się z zawartym w uzasadnieniu kasacji twierdzeniem prokuratora, iżby istnienie kierunkowego znamienia przestępstwa wolno było domniemywać. Sugestia taka jest rażąco chybiona w szczególności na tle realiów rozpoznawanej sprawy w sytuacji, gdy z uzasadnienia wyroków Sądu Rejonowego, jak też Okręgowego, wynika tylko i wyłącznie to, iż *ustalono fakt podrobienia podpisu na fakturze. Na temat celu, w jakim Marek P. miałby to uczynić, nie wspomniano ani słowem.* (...) Sąd Odwoławczy związany był zakazem reformationis in peius. Nie mógł zatem ani dokonać nowych ustaleń faktycznych w przedmiocie celu działania oskarżonego ani też uchylić wyroku w tej części i przekazać sprawy do ponownego rozpoznania w celu podjęcia próby dokonania takiego ustalenia. Zmuszony był zaś (...) uniewinnić go od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 270 § 1 KK.”

- 28) Wyrok SN z dnia 15 lutego 2005 r. III KK 310/04. W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: „w niniejszej sprawie koniecznym było wskazanie w części dyspozytywnej wyroku, iż Robert Jerzy S. działał w celu użycia przerobionego dokumentu, jako autentycznego, co jest warunkiem koniecznym, dla wyczerpania wszystkich znamion czynu opisanego w art. 270 § 1 KK. Wszystkie te znamiona winny być zamieszczone w opisie czynu, (...) Nie ulega wątpliwości, iż opis przypisanego skazanemu czynu zawarty w orzeczeniu Sądu Rejonowego, który został utrzymany wyrokiem Sądu Okręgowego,

nie spełnia powyższych wymogów”. W efekcie SN uniewinnił oskarżonego.

29) „Przepis art. 291 KK nie przewiduje kryminalizacji zachowania polegającego tylko na zbyciu rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego. **(wyrok SN z dnia 22 września 2011 r. III KK 48/11)** W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: *Zarzucone, a następnie przypisane oskarżonemu zachowanie nie zawierało zatem kompletu znamion przestępstwa z art. 291 KK. Zaistniała więc sytuacja określona w art. 17 § 1 pkt 2 in princ. KPK. Powinna ona skutkować wydaniem przez Sąd Rejonowy wyroku uniewinniającego (art. 414 § 1 zd. 2 KPK). Skazanie w tej sytuacji okazało się oczywiście niesłuszne w rozumieniu art. 537 § 2 KPK. Dlatego należało uchylić zaskarżony wyrok i uniewinnić oskarżonego od zarzucanego czynu.*”

30) Wyrok SN z dnia 3 marca 2015 r. V KK 356/14. W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: „Zauważyć trzeba, że skazując oskarżonego w ust. 25 wyroku, za czyn z art. 291 § 1 KK, w postaci zarzucanej mu w pkt XVI aktu oskarżenia, Sąd Rejonowy uznał go za winnego zbycia rzeczy, o której wiedział, że pochodziła z przestępstwa. Przypisując mu popełnienie tak określonego czynu, sąd nie rozważył, czy zawierał on komplet znamion wymienionych w art. 291 § 1 KK. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu, odpowiedzialność za paserstwo ponosi tylko ten, kto rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego nabywa lub pomaga do jej zbycia albo tę rzecz przyjmuje lub pomaga do jej ukrycia. Wskazując na pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy (zob. wyrok z dnia 22 września 2011 r., III KK 48/11, OSNKW 2012, z. 1, poz. 8), słusznie twierdzi skarżący, że przepis art. 291 KK nie przewiduje kryminalizacji zachowania polegającego tylko na zbyciu rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego.”

31) „Dla bytu przestępstwa z art. 291 § 1 KK **nie wystarcza ukrycie rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego.** Innymi słowy, warunkiem odpowiedzialności za ten czyn w omawianej postaci nie jest tylko dokonanie czynności polegającej na utrudnieniu albo uniemożliwieniu ujawnienia rzeczy przez osobę pozbawioną jej posiadania lub przez organy ścigania, czyli ukrycie jej. Sprawca **musi mieć ponadto świadomość, że takim zachowaniem pomaga innej osobie do ukrycia rzeczy, choćby osoba ta o pomocy tej nie wiedziała.** Warunkiem odpowiedzialności za pomoc do ukrycia rzeczy, o której

mowa w art. 291 § 1 KK, jest świadomość i wola albo co najmniej godzenie się sprawcy, że takiej pomocy swoim zachowaniem udziela.” (wyrok SN z dnia 24 maja 2011 r. III KK 360/10) W uzasadnieniu tego wyroku wskazano: „Zasła konieczność uniewinnienia oskarżonego od popełnienia przestępstw paserstwa (...), opisy zarzuconych i przypisanych oskarżonemu czynów, potraktowanych przez ten Sąd jako jedno przestępstwo paserstwa, nie zawierają wszystkich ustawowych znamion owego przestępstwa. **Popełnia je ten, kto w szczególności pomaga do ukrycia rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego.** Jeżeli nawet przyjąć, że równoważnikiem frazy „rzecz uzyskana za pomocą czynu zabronionego” jest zwrot użyty w opisie czynów „rzecz utracona w wyniku kradzieży z włamaniem”, to z pozostałych fragmentów tych opisów nie da się wywieść, iż zamieszczono w nich znamię pomocy do ukrycia rzeczy. Dla bytu przestępstwa z art. 291 § 1 KK nie wystarcza ukrycie rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego. **Innymi słowy, warunkiem odpowiedzialności za ten czyn w omawianej postaci nie jest tylko dokonanie czynności polegającej na utrudnieniu albo uniemożliwieniu ujawnienia rzeczy przez osobę pozbawioną jej posiadania lub przez organy ścigania, czyli ukrycie jej** (o jakie czynności chodzi - zob. K. Indeck: *Przestępstwo paserstwa w Kodeksie karnym z 1969 roku. Analiza dogmatyczna*, Łódź 1991, s. 72 i wskazana tam literatura). **Sprawca musi mieć ponadto świadomość, że takim zachowaniem pomaga innej osobie do ukrycia rzeczy, choćby osoba ta o pomocy tej nie wiedziała.** Czynem zabronionym, za który sprawca ponosi odpowiedzialność karną, jest wszak zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej (art. 115 § 1 KK), opisujących również stronę podmiotową tego zachowania. Paserstwo z art. 291 § 1 KK może być popełnione tylko umyślnie, a więc sprawca musi chcieć realizować wszystkie jego znamiona albo co najmniej, przewidując możliwość ich wypełnienia, godzić się na to (art. 9 § 1 KK). Tymczasem, w niniejszej sprawie nie tylko w opisach czynów, ale i w uzasadnieniach wyroków nie ma mowy o choćby godzeniu się przez oskarżonego, że pomaga innej osobie do ukrycia rzeczy uzyskanych za pomocą czynu zabronionego. Przeciwnie, ustalenia faktyczne świadczą jednoznacznie o tym, że oskarżony chciał schować rzeczy, a następnie zbyć je w tajemnicy przed wszelkimi osobami, zaś wiedzę o tym i środki uzyskane ze sprzedaży rzeczy zachować dla siebie. **Podsumowując, warunkiem odpowiedzialności za pomoc do ukrycia rzeczy, o której mowa w art. 291 § 1 KK, jest świadomość i wola albo co najmniej godzenie się sprawcy, że takiej pomocy swoim zachowaniem udziela.**

Przestępstwo paserstwa ma alternatywnie zbudowaną dyspozycję, co oznacza, że sposoby jego popełnienia nie pokrywają się (nie są synonimiczne). Zatem słowo „ukrywać” ma inny krąg desygnatów niż termin „przyjmować”. Dlatego użyty w opisach czynów wyraz „ukrył” nie oznacza tego samego, co słowo „przyjął”. Więc i z tego względu uznać należało, że opisy tych czynów nie zawierają kompletu wymaganych znamion czynu zabronionego. Brak wszystkich ustawowych znamion w opisie czynów przy kasacji tylko na korzyść oskarżonego wykluczał możliwość uchYLENIA zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi odwoławczemu w celu uzupełnienia tych opisów o brakujące znamię, a to z uwagi na zakaz reformationis in peius (art. 518 KPK w zw. z art. 434 § 1 KPK).” W efekcie SN uniewinnił oskarżonego.

32) *„Dla przypisania przestępstwa tzw. paserstwa umyślnego dalece niewystarczające jest przyjęcie w opisie czynu tego, iż oskarżony ”w nieustalonym miejscu przyjął od nieustalonej osoby” jakąś rzecz, nawet wówczas gdy co do tej rzeczy następuje stwierdzenie, iż pochodzi ona z kradzieży. Dla przyjęcia odpowiedzialności za paserstwo umyślne niezbędne jest zamieszczenie już w opisie czynu przypisanego stwierdzenia wskazującego jednoznacznie na to, że oskarżony co najmniej zamiarem ewentualnym obejmował ten fakt, iż - w wypadku modus operandi polegającego na ”przyjęciu” - przyjmuje ”rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego”. W przeciwnym bowiem wypadku zatracą się w całości rozróżnienie między paserstwem stypizowanym w art. 291 § 1 k.k. a nieumyślną jego postacią stypizowaną w art. 292 § 1 k.k., polegającą przecież także na przyjęciu w ”podejrzanych” okolicznościach rzeczy, która również musi być uzyskana z czynu zabronionego (a więc np. z kradzieży).” (wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2006 r. II KK 379/05) W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano: „Zamieszczenie stosownych rozważań dopiero w części motywacyjnej wyroku jest niewystarczające, albowiem to już w samej części dyspozytywnej muszą być pomieszczone w opisie czynu wszystkie ustawowe znamiona, także te dotyczące strony podmiotowej czynu, które charakteryzują przestępstwo, za które sprawca jest skazywany.”*

33) *Postanowienie SN z dnia 26 maja 2004 r. V KK 4/04. W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano: „Nie budzi wątpliwości, że skazanie za przestępstwo z art. 231 § 1 KK wymaga nie tylko ustalenia przekroczenia przez funkcjonariusza publicznego jego*

uprawnień, ale także tego, że przez to przekroczenie działał on na szkodę określonego interesu publicznego lub prywatnego (...). w sprawie niniejszej ani oskarżyciel publiczny w toku postępowania przygotowawczego, ani sąd w postępowaniu w pierwszej instancji, nie poczynili w ogóle ustaleń odnośnie do znamienia działania sprawcy na szkodę określonego interesu, czyli ustalenia niebezpieczeństwa zaistnienia (i jakiej) szkody w zakresie (jakiego to) interesu publicznego lub prywatnego, ograniczając się do badania zaistnienia samego przekroczenia przezeń uprawnień. Mimo to doszło do wydania w pierwszej instancji wyroku skazującego. Jedynym środkiem odwoławczym od tego wyroku była apelacja obrońcy oskarżonego. To zaś powodowało, że sąd odwoławczy był związany zakazem orzekania na niekorzyść oskarżonego (art. 434 § 1 KPK) i nie mógł tym samym dokonywać samodzielnie ustaleń, które doprowadziły do przyjęcia, że zachowanie oskarżonego spełniało także znamię działania na szkodę interesu prywatnego lub publicznego. (...) Stwierdzając więc, że w zachowaniu przypisanym oskarżonemu jako przestępstwo brak jest wskazania na wszystkie niezbędne dla takiego przypisania znamiona tego przestępstwa, i nie widząc - co wyłuszczył w uzasadnieniu - możliwości poczynienia w tej materii dodatkowych ustaleń, był zmuszony do zmiany wyroku (art. 437 § 2 KPK) oraz **uniewinnienia** oskarżonego, stosownie do wymogów art. 17 § 1 pkt 2 oraz art. 414 § 1 zd. 2 i w zw. z art. 458 KPK, z uwagi na brak znamion przestępstwa w czynie przypisanym oskarżonemu przez sąd pierwszej instancji."

- 34) „O ile oczywiste jest, że wymóg dokładności określenia czynu przypisanego nie jest spełniony bez wskazania - szczególnie w odniesieniu do tego rodzaju przestępstw, które mogą być popełnione tak umyślnie, jak i nieumyślnie, zaś w wypadku tego pierwszego z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym - postaci tego zamiaru, to nie można wykluczyć i takiej sytuacji, że wymaganiu temu odpowiadać będzie zredagowanie opisu czynu w sposób niepozostawiający wątpliwości co do postaci zamiaru - co oznacza, że dokładność w tym zakresie wynikać może również z opisu zachowania sprawcy. **Sam fakt podejmowania określonych zachowań, nawet jeżeli dotyczy to własnych dzieci, nie jest (...) równoznaczny z nadużyciem stosunku zależności, który niewątpliwie pomiędzy rodzicem i dzieckiem istnieje.** Dla karalności tego typu działania niezbędne jest jeszcze, aby sprawca nadużył (podkr. SN) zależności albo wykorzystał krytyczne położenie, w jakim znajduje się ofiara, a to (fakt nadużycia) z samego charakteru relacji

między rodzicem i dzieckiem wcale nie wynika.” (wyrok SN z dnia 4 marca 2009 r. III KK 348/08) W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano: „Wyrokiem z dnia 2 marca 2007 r.” Sąd Rejonowy w G. uznał Krzysztofa K. za winnego tego, że: I. "w okresie (...) działając w warunkach czynu ciągłego, wielokrotnie doprowadził swoją małoletnią poniżej 15 lat córkę - Angelikę K. do poddania się innym czynnościom seksualnym poprzez (...) - kwalifikując ten czyn (...) z art. 200 k.k. w zb. z art. 199 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (...)

(...) Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

(...) Podzielić należało natomiast tę część skargi kasacyjnej, w której obrońca skazanego, ponawiając apelacyjny zarzut obrazy art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., trafnie jednocześnie wskazał na przeniknięcie, na skutek niedostatecznej kontroli instancyjnej, do orzeczenia sądu odwoławczego oczywistej obrazy prawa materialnego, przez skazanie Krzysztofa K. za czyny z art. 199 k.p.k., które to skazanie nie znajduje odzwierciedlenia w opisach czynów z pkt I i II wyroku Sądu Rejonowego w G. Wyrażony w tym przypadku przez Sąd drugiej instancji pogląd, że "nadużycie stosunku zależności" wynika z jednej strony z samego faktu, że określonych w części dyspozytywnej wyroku czynności seksualnych oskarżony dopuścił się wobec własnych dzieci, a jednocześnie z całości ustaleń poczynionych przez sąd meriti, w tym w uzasadnieniu jego orzeczenia, nie mógł zyskać akceptacji.

Przypomnieć należy, że wyrok skazujący powinien zawierać "dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu", zaś ustalenie to powinno znaleźć się w samym wyroku, a nie dopiero w jego uzasadnieniu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2006 r., III KK 164/05, Prok. i Pr. 2006, nr 9, poz. 12). Treść orzeczenia musi być jasna i oczywista, a wymóg ten jest zrealizowany wtedy, gdy określenie przypisanego oskarżonemu przestępstwa zawiera niezbędny, z punktu widzenia ustawowych znamion przestępstwa, opis czynu, w którym muszą znaleźć się te wszystkie znamiona czynu określone w przepisie ustawy karnej, który przyjęty został za podstawę skazania. Wymogu powyższego, w zakresie skazania Krzysztofa K. za przestępstwo z art. 199 k.k., opis czynów z pkt I i II wyroku sądu a quo nie spełnia, zaś sąd odwoławczy, wychodząc z wadliwego założenia o braku wpływu takiej obrazy prawa procesowego na treść zaskarżonego orzeczenia, powyższe rażące naruszenie przepisu procedury karnej, skutkujące w efekcie również obrazą prawa materialnego, bezzasadnie zaakceptował. Jak to zasygnalizowano wyżej sam fakt doprecyzowania i wyjaśnienia,

istotnej z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego kwestii wypełnienia jego działaniem wszystkich znamion określonego typu przestępstwa, w uzasadnieniu, nie jest wystarczającym do uznania, że tego rodzaju uchybienie nie miało wpływu na treść poddanego kontroli instancyjnej orzeczenia. Co więcej, nie można też zgodzić się, co trafnie podniósł w kasacji obrońca, że określenie, iż do poddania się innej czynności seksualnej skazany doprowadził własne dzieci, przesądza o wypełnieniu wymaganego treścią art. 199 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 września 2005 r. - Dz. U. z 2005 r. Nr 163, poz. 1363) znamienia nadużycia przez niego stosunku zależności. Sam fakt podejmowania określonych zachowań, nawet jeżeli dotyczy to własnych dzieci, nie jest bowiem równoznaczny z nadużyciem stosunku zależności, który niewątpliwie pomiędzy rodzicem i dzieckiem istnieje. Dla karalności tego typu działania niezbędne jest jeszcze, aby sprawca nadużył zależności, albo wykorzystał krytyczne położenie, w jakim znajduje się ofiara (M. Rodzyńkiewicz (w) A. Zoll (red.): Kodeks karny. Komentarz, Zakamycze 2006, t. II, s. 641), a to (fakt nadużycia) z samego charakteru relacji między rodzicem i dzieckiem wcale nie wynika.

W rezultacie wyrażenia przez Sąd Okręgowy błędnego poglądu, doszło więc do skazania Krzysztofa K. za przestępstwo z art. 199 k.k., którego wszystkie ustawowe znamiona nie znalazły swojego odzwierciedlenia w opisach czynów, co bez wątpienia musi zostać uznane za rażące naruszenie prawa, mające przy tym istotny (z powodu zakresu odpowiedzialności karnej skazanego) wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Zgodzić należy się również ze skarżącym, że konwalidowanie wskazanego uchybienia poprzez uzupełnienie opisów czynów nie było, z uwagi na kierunek zaskarżenia oraz treść art. 434 § 1 k.p.k., możliwe (...) Wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej art. 199 k.k. jest jednak w tym stanie rzeczy koniecznością, a może uczynić to wyłącznie Sąd drugiej instancji po uchyleniu zaskarżonego orzeczenia w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G., co do skazania za czyny opisane w pkt I i II tego ostatniego wyroku.”

35) Wyrok SN z dnia 1 grudnia 2010 r. IV KK 185/10. W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano: „Zgodzić się trzeba, że opis czynu (...) nie zawierał koniecznego dla wypełnienia wszystkich znamion przestępstwa z art. 267 § 1 KK w brzmieniu, jakie ten przepis miał w dacie popełnienia czynu, znamienia „uzyskania informacji dla niego nie

przeznaczonej”. Niemożliwe też było, wobec zaskarżenia wyroku jedynie na korzyść skazanego, dokonanie, czy to w postępowaniu odwoławczym, czy też w ponownym postępowaniu, nowych niekorzystnych dla skazanego ustaleń faktycznych, wskazujących na to, że skazany, przełamując elektroniczne zabezpieczenia dokonał zmiany powyżej opisanych informacji, usiłował popełnić przestępstwo z art. 286 § 1 KK. W kasacji obrońca skazanego podnosi argumenty wykazujące, że przy opisie czynu dokonany przez Sąd Rejonowy w R. niemożliwe jest także zakwalifikowanie czynu skazanego jako występku z art. 268 § 1 KK.

W ocenie obrońcy, skoro w opisie czynu dokonany przez sąd I instancji zabrakło stwierdzenia, że skazany dokonał zmiany „**istotnych**” informacji, to tym samym tak opisane zachowanie nie wypełniło wszystkich koniecznych znamion przestępstwa z art. 268 § 1 KK. Zatem rozważyć należało, czy **brak określenia zmienionych informacji w wyroku jako „istotnych”, a jedynie opisanie w wyroku treści zmienionych informacji, wyczerpało postulat określoności i kompletności opisu czynu**, czy też przypisanie skazanemu występku z art. 268 § 1 KK wymagało wskazania w opisie czynu, że skazany zmienił „istotną” informację. Przyjęcie tego drugiego stanowiska, rodzić będzie konieczność stwierdzenia, że bez naruszenia reguły zawartej w przepisie art. 434 § 1 KPK, czyli niemożności dokonywania nowych niekorzystnych ustaleń przy zaskarżeniu wyroku wyłącznie na korzyść, nie będzie możliwe w tej sprawie skazanie skazanego za przestępstwo z art. 268 § 1 KK. Wskazać bowiem trzeba, że zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na jego niekorzyść oznacza, że ani w postępowaniu odwoławczym, ani w postępowaniu ponownym, jego sytuacja nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie, w tym również w sferze ustaleń faktycznych powodujących negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego. W wyniku rozpoznania środka odwoławczego wniesionego jedynie na korzyść, nie jest możliwe, aby sąd odwoławczy zmienił ustalenia faktyczne i w ślad za nimi opis czynu w taki sposób, by ustawowe znamiona przestępstwa, za które sprawca został skazany zostały wypełnione (wyczerpane).”

- 36) „Do znamion strony przedmiotowej przestępstwa z art. 310 § 2 KK, relewantnych z punktu widzenia zachowań przypisanych skazanemu, należą m.in. przechowywanie fałszywego pieniądza, przy czym nieautentyczność pieniądza musi być objęta świadomością sprawcy oraz czynienie tego w celu puszczenia tego pieniądza w obieg.

Oznacza to, że uznanie skazanego za sprawcę występkę z art. 310 § 2 KK wymaga ustalenia, i to w opisie czynu przypisanego, że przechowywał on fałszywy banknot w celu puszczenia go w obieg (wyrok SN z dnia 10 lipca 2007 r. III KK 27/07). W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano: *Na marginesie należy zauważyć, że wskazany wyżej brak w opisie czynu przypisanego w wyroku sądu I instancji koresponduje z uzasadnieniami orzeczeń sądów obu instancji, w których ustawowe znamię w postaci celu puszczenia w obieg, także zostało całkowicie pominięte. Zważywszy na kierunek zaskarżenia oraz związany z nim zakaz reformationis in peius zmiana ustaleń faktycznych, polegająca na uzupełnieniu opisu czynu o element wskazujący na to, że skazany przechowywał banknot w celu puszczenia go w obieg, nie jest już możliwa. Przechowywanie fałszywego banknotu bez wspomnianego wyżej celu nie wyczerpuje znamion żadnego czynu zabronionego pod groźbą kary. W związku z tym, (...), należało uchylić wyrok (...) i (...) uniewinnić skazanego od popełnienia tego czynu.*”

37) Wyrok SN z dnia 22 września 2005 r. III KK 140/05. W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano: „Wyrokiem z dnia 3 grudnia 2003 r., sygn. akt II K 547/01 Sąd Rejonowy w G. uznał Mariusza P. za winnego tego, że „w dniu 25 listopada 1999 r., w miejscowości Z. (...) działając w celu udaremnienia wykonania tytułu wykonawczego na poczet zobowiązania pieniężnego wobec Ubezpieczeniowego Tytułu Gwarancyjnego, sprzedał zajęty przez komornika skarbowego w B. samochód marki Polonez nr rej. (...)”.

(...) Do kompletu znamion przestępstwa z art. 300 § 2 KK należy także spowodowanie skutku w postaci „udaremnienia lub uszczuplenia zaspokożenia swojego wierzyciela”.

(...) Tego znamienia, (...) nie zawiera opis czynu zarzuconego(...)

Taki stan rzeczy, stanowiący ujemną przesłankę procesową z art. 17 § 1 pkt 2 KPK, obligował do wydania wyroku uniewinniającego, zgodnie z art. 414 § 1 KPK.”

38) „Jeśli opis czynu zawartego w wyroku nie zawiera tego znamienia, decydującego o skutkowym charakterze przestępstwa stypizowanego w art. 300 § 2 KK, to przypisanie odpowiedzialności karnej za to przestępstwo jest obarczone wadą prawną w postaci rażącej obrazą prawa materialnego, tj. art. 300 § 2 KK.” (wyrok SN z dnia 10 listopada 2011 r. II KK 224/11) W efekcie SN uniewinnił oskarżonego.

39) **Postanowienie SN z dnia 11 lutego 2015 r. III KK 404/14.** W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano: „*Sąd formułując w sentencji wyroku skazującego opis przypisanego K. W. zachowania, pominął element skutku tego zachowania, tj. udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela. Czyn oskarżonego opisany w ten sposób nie wyczerpuje kompletu znamion typu czynu z art. 300 § 2 KK, co uniemożliwia uznanie tego czynu za przestępstwo, a w świetle art. 17 § 1 pkt 2 w zw. z art. 414 KPK obliguje do wydania rozstrzygnięcia uniewinniającego.*”

40) „*Analiza treści art. 300 § 1 KK prowadzi do wniosku, że ustawodawca obok tego sformułowania umieścił w przepisie, podobnie jak w art. 300 § 2 KK, określenie form skutku działania sprawcy. Brak wskazania tego skutku w wyroku jest wadą o istotnym znaczeniu. Możliwe bowiem teoretycznie jest zbycie zajętego składnika majątku przez zagrożonego niewypłacalnością dłużnika, które jednak nie udaremniało ani nie uszczupliło zaspokojenia wierzyciela. Wówczas nie doszłoby do popełnienia przestępstwa. Opis czynu zawarty w wyroku skazującym nie może pomijać żadnego z tych elementów działania sprawcy, które mają istotne znaczenie dla kwalifikacji prawnej czynu*” (postanowienie SN z dnia 17 października 2013 r. V KK 202/13). W efekcie oskarżony został uniewinniony.

41) „*W konstrukcji strony przedmiotowej przestępstwa z art. 300 § 2 KK zamieszczono szczególnie warunek charakteryzujący składniki majątku, do których skierowana jest czynność wykonawcza sprawcy. Ma ona kierować się nie do majątku sprawcy w ogólności, lecz do tych tylko jego składników, które są zajęte lub zagrożone zajęciem. W opisie czynu wypełniającego całość znamion przewidzianych w art. 300 § 2 KK musi być zatem zawarte sformułowanie stwierdzające zaistnienie tej szczególnej ustawowej okoliczności strony przedmiotowej*” (wyrok SN z dnia 20 października 2016 r. III KK 174/16). W efekcie, wobec braku w opisie czynu wszystkich znamion, SN uniewinnił oskarżonego.

Konkluzja sądu pytającego po lekturze przywołanych wyżej orzeczeń jest taka, że zakaz reformationis in peius jest traktowany przez SN jako zasada, która ma pierwszeństwo przed

zasadą prawdy (art. 2 § 2 KPK). Jest potraktowana niemal jak prawo naturalne, przyrodzone i niezbywalne, a więc w taki sposób jak Konstytucja traktuje godność człowieka (art. 30 Konstytucji). Tymczasem tak nie powinno być, a w niektórych krajach takich jak np. Belgia (informacja taka została zawarta w cytowanym niżej wyroku TK z dnia 28 kwietnia 2009 r. P 22/07) zakaz ten w ogóle nie funkcjonuje, a mimo to ich demokratyczny charakter nie jest kwestionowany.

Zakaz reformationis in peius stanowi jedną z gwarancji procesowych oskarżonego, która nie powinna wypaczać rozstrzygnięć sądów.

Zakaz reformationis in peius w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

Zanim sąd pytający przedstawi wypowiedzi TK, przytoczona zostanie wypowiedź SN zawarta w uzasadnieniu **uchwały siedmiu sędziów z dnia 28 czerwca 2018 r. I KZP 3/18**. SN stwierdził tam, że *„Jak wskazano w piśmiennictwie prawniczym, z żadnej normy rangi konstytucyjnej lub konwencyjnej nie da się wprost wywieść generalnego zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego przez sąd odwoławczy (M. Fingas, Orzekanie reformatoryjne ..., op. cit., s. 124).”*

Mimo takiego stanowiska ranga zakazu reformationis in peius, jak już wyżej wskazano, jest w orzecznictwie SN bardzo wysoka.

TK odnośnie zakazu reformationis in peius wypowiadał się następująco:

- 1) W wyroku TK z dnia 7 września 2006 r. SK 60/05 wskazał, że *„Kierunek środka zaskarżenia, który może być wniesiony na korzyść albo na niekorzyść oskarżonego, jest pojęciem powszechnie stosowanym w prawie postępowania karnego; posługuje się nim też ustawodawca, formułując tzw. zakaz reformationis in peius (art. 434 KPK, art. 443 KPK dotyczący orzekania po uchyleniu wyroku do ponownego rozpoznania). O ile jednak pewne jest, że zakaz ten obowiązuje, gdy chodzi o sam fakt skazania bądź uniewinnienia, a także o wymiar kary, o tyle może budzić wątpliwości ocena pozostałych rozstrzygnięć zawartych w wyroku, w szczególności, co do odszkodowania, kosztów procesu itd. Orzecznictwo i doktryna skłaniają się ku szerokiemu ujmowaniu tego zakazu, tj., że przy braku środka zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego, jego sytuacja nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie, nie tylko skazania i kary (por. T. Grzegorz, J. Tylman, op.cit., s. 771). SN podkreśla, że określenie kierunku środka odwoławczego "nie jest zabiegiem czysto technicznym", lecz - wręcz przeciwnie -*

"w sposób zasadniczy wpływa na zakres orzekania sądu odwoławczego" (postanowienie z 21 lutego 2002 r., sygn. akt III KKN 285/99). Zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego oznacza, bowiem, że sytuacja oskarżonego "nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie - w tym również w sferze ustaleń faktycznych - powodujących lub mogących powodować negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego" (wyrok z 24 lutego 2000 r., sygn. akt V KKN 137/99, OSNKW 2000, nr 3-4, poz. 31). Z kolei w tezie wyroku z 2 marca 2005 r. (sygn. akt IV KK 9/05, Legalis), odnosząc się do tzw. pośredniego zakazu reformationis in peius, SN stwierdził, że "Surowszym orzeczeniem w rozumieniu przepisu art. 443 KPK będzie każde, z którym wiąże się realne zwiększenie dolegliwości dla oskarżonego, przy czym dolegliwość ta nie ogranicza się do składników orzeczenia o karze, a winna być rozumiana równie szeroko jak w przypadku zakazu bezpośredniego z art. 434 § 1 KPK".

(...) Trybunał Konstytucyjny dostrzega zarówno zróżnicowanie zakresów zastosowania zasady reformationis in peius i zasady nulla poena sine lege, jak i zróżnicowany poziom ich normatywnych źródeł; w pierwszym wypadku w zasadzie chodzi o ustawę - kodeks postępowania karnego, w drugim - o Konstytucję. Jest więc oczywiste, że konstytucyjnej zasadzie nulla poena sine lege nie można przypisywać zakresu kodeksowej formuły niepogarszania sytuacji oskarżonego. Trybunał zwraca jednak uwagę na to, że zakaz reformationis in peius jest zakorzeniony w prawie do obrony, statutowanym w art. 42 ust. 2 Konstytucji, a ponadto - spójność systemu prawa karnego nie pozwala ignorować pewnych instytucji przy interpretacji innych. (...)

Trybunał nie podziela stanowiska Rzecznika, jakoby zakaz ten ograniczał się do kwestii winy i kary (rozstrzygnięcia co do skazania); przeciwnie - chodzi o całokształt, a więc wszystkie rozstrzygnięcia, które mogą negatywnie wpływać na sytuację oskarżonego. W ocenie Trybunału, pogorszeniem sytuacji byłoby także obciążenie oskarżonego kosztami, którymi pierwotnie nie został obciążony lub został obciążony w mniejszym zakresie.

Odnosząc się do przedstawionego konfliktu interesów: oskarżony - inni uczestnicy postępowania, Trybunał Konstytucyjny wyraża przekonanie, że decydujący w przyjętej interpretacji powinien być postulat spójności systemu prawa. Z zasady wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji niewątpliwie wynika zakaz wznawiania postępowania z powołaniem się na utratę mocy przepisów w następstwie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, gdyby wznowienie miało doprowadzić do pogorszenia sytuacji

oskarżonego. Pogorszenie zaś należy rozumieć tak, jak to jest przyjęte na gruncie przepisów postępowania karnego, a zatem dotyczy ono nie tylko faktu skazania i wymierzenia kary, ale także elementów dodatkowych wyroku (postanowienia), jeśli wpływają one lub mogą wpłynąć na zwiększenie ciężarów spoczywających na oskarżonym”

Powyższe orzeczenie w ocenie sądu pytającego prima facie wspiera stanowisko SN, co do szerokiego rozumienia zakazu reformationis in peius. Jednak wyrażone zostało na gruncie problematyki wznowienia postępowania i w sytuacji, gdy nie zachodziła kolizja z konstytucyjnym prawem do sprawiedliwego procesu. Przedmiotem analizy TK nie była sytuacja, która legła u podstaw sformułowanego pytania prawnego. Kolejne orzeczenie TK pozwala na odkodowanie usytuowania zakazu reformationis in peius w Konstytucji, co Sąd Okręgowy będzie miał na uwadze, przy ocenie wzajemnych relacji (kolizji) zasady sprawiedliwości proceduralnej z art. 45 ust 1 Konstytucji i prawa do obrony, z którego zakaz ten się wywodzi (art. 42 ust 2 Konstytucji).

2) W wyroku TK z dnia 28 kwietnia 2009 r. P 22/07 poświęcono zakazowi reformationis in peius znacznie więcej miejsca. TK stwierdził, że:

„W polskim procesie karnym zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego wynika przede wszystkim z art. 434 § 1 KPK oraz z art. 443 KPK. Warunkiem działania tego zakazu jest zaskarżenie orzeczenia wyłącznie na korzyść oskarżonego (zob. K. Marszał, w: K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, Proces karny, wyd. 2, Katowice 2005, s. 571). Zakaz reformationis in peius oznacza, zatem generalny zakaz pogarszania (zmiany na gorsze) sytuacji prawnej oskarżonego, gdy wniesiono jedynie środek odwoławczy na jego korzyść (zob. T. Grzegorzczuk, w: T. Grzegorzczuk, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, wyd. 6, Warszawa 2007, s. 821). Zakaz reformationis in peius pełni, więc funkcje gwarancyjne, a mianowicie zabezpiecza oskarżonemu swobodę zaskarżenia wyroku, uwalniając go jednocześnie od obawy czy też ryzyka orzeczenia na jego niekorzyść. Nie dopuszcza, bowiem do przełamania kierunku zaskarżenia w sytuacji wniesienia jedynie środka zaskarżenia na korzyść oskarżonego.

Zakaz reformationis in peius dotyczy bezpośrednio sądu odwoławczego, zarówno w postępowaniu apelacyjnym, jak i w postępowaniu w trybie kasacji rozpoznającego środek odwoławczy wniesiony wyłącznie na korzyść oskarżonego. Pośrednio natomiast obowiązuje

w postępowaniu ponownym, mającym miejsce po uchyleniu wyroku na skutek zaskarżenia również wyłącznie na korzyść oskarżonego (zob. K. Marszał, op. cit., s. 571-572).

Bezpośredni zakaz reformationis in peius wynika *a contrario* z art. 434 § 1 KPK, zgodnie, z którym "Sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, a także tylko w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa stanowi inaczej. Jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego ponadto tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu".

Pośredni zakaz reformationis in peius wyraża również *a contrario* art. 443 zdanie pierwsze KPK, w myśl, którego "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".

Zakaz pośredni ma taki sam zakres, jak zakaz bezpośredni i podlega tym samym ograniczeniom. W obu przypadkach obowiązywanie zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego wyłącza niejako automatycznie wniesienie środka zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego.

(...) Zakaz *reformationis in peius* nie ma zatem charakteru absolutnego i doznaje ograniczeń w postaci wyłączenia stosowania zarówno w postępowaniu przed sądem odwoławczym (w przypadku apelacji lub kasacji), jak i w postępowaniu ponownym nie tylko w razie wniesienia środka zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego, ale również w przy braku takiego środka zaskarżenia w sytuacjach określonych w art. 434 § 3 KPK.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że **zakaz *reformationis in peius*, zarówno bezpośredni, jak i pośredni, ma ścisły związek z prawem oskarżonego do obrony.** Co więcej, podkreśla się, że zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego gwarantuje oskarżonemu wolne od obaw o pogorszenie sytuacji procesowej prawo do zaskarżania orzeczeń (zob. K. Marszał, op. cit., s. 571).

Należy zatem sam zakaz *reformationis in peius*, jak i przewidziane w art. 434 § 3 KPK ograniczenia jego stosowania skonfrontować z konstytucyjnym prawem do obrony, wyrażonym w art. 42 ust. 2 Konstytucji.

Konstytucyjne prawo do obrony - art. 42 ust. 2 Konstytucji

Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji "Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu". W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że "Konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono, bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu" (wyrok TK z dnia 17.2.2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2/A, poz. 7; por. też m.in. wyroki TK z dnia: 6.12.2004 r., sygn. SK 29/04, OTK ZU 2004, nr 11/A, poz. 114 oraz 19.3.2007 r., sygn. K 47/05, OTK ZU 2007, nr 3/A, poz. 27).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że "Zakorzenie prawa do obrony w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego powoduje, że odnosi się ono nie tylko do postępowania karnego, ale także innych postępowań toczących się w przedmiocie odpowiedzialności o charakterze represyjnym" (wyrok TK z dnia 3.6.2008 r., sygn. K 42/07, OTK ZU 2008, nr 5/A, poz. 77; por. też m.in. wyroki TK z dnia: 4.7.2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU 2002, nr 4/A, poz. 50; 3.11.2004 r., sygn. K 18/03, OTK ZU 2004, nr 10/A, poz. 103; 19.3.2007 r., sygn. K 47/05, OTK ZU 2007, nr 3/A, poz. 27).

Co więcej, w jednym z ostatnich wyroków Trybunał Konstytucyjny, powołując się na orzecznictwo ETPC (zob. wyrok z dnia 9.10.1979 r. w sprawie Airey przeciwko Irlandii, sygn. 6289/73, pkt 24 uzasadnienia), wyraźnie powiązał prawo do obrony z gwarancjami rzetelnej procedury, co oznacza, że obrona musi mieć charakter realny i efektywny, a nie iluzoryczny i abstrakcyjny (zob. wyrok TK z dnia 28.11.2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU 2007, nr 10/A, poz. 129).

Konstytucyjne prawo do obrony nie było jednak nigdy na gruncie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego traktowane, jako prawo absolutne i z tej racji niepodlegające żadnym ograniczeniom. Wręcz przeciwnie, wielokrotnie podkreślano, że konstytucyjne prawo do obrony może podlegać ograniczeniom, których dopuszczalność należy oceniać przez pryzmat zasady proporcjonalności, wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. np. wyrok

z dnia 29.1.2002 r., sygn. K 19/01, OTK ZU 2002, nr 1/A, poz. 1). Nie należy jednak tracić z pola widzenia, że art. 31 ust. 3 Konstytucji, formułując kumulatywnie przesłanki dopuszczalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności, wprowadza jednocześnie zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności.

W tym też kontekście należy odpowiedzieć na pytanie, czy zakaz *reformationis in peius* jest elementem konstytucyjnego prawa do obrony i to elementem należącym do istoty tego konstytucyjnego prawa, a tym samym niepodlegającym żadnym ograniczeniom nawet uzasadnionym wartościami wskazanymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Jak omówiono wyżej, niektórzy przedstawiciele doktryny postępowania karnego formułują wprost tezę, że zakaz *reformationis in peius* wchodzi w zakres istoty konstytucyjnego prawa do obrony (zob. przede wszystkim T. Grzegorzczuk, op. cit., s. 822).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego problem ten został poruszony w wyroku z dnia 7.9.2006 r., sygn. SK 60/05 (OTK ZU 2006, nr 8/A, poz. 101). W powyższym wyroku Trybunał Konstytucyjny dostrzegł "różnicowanie zakresów zastosowania zasady reformationis in peius i zasady nulla poena sine lege, jak i zróżnicowany poziom ich normatywnych źródeł; w pierwszym wypadku w zasadzie chodzi o ustawę - Kodeks postępowania karnego, w drugim - o Konstytucję". Tym samym uznał, że zakaz reformationis in peius swe źródło czerpie przede wszystkim z regulacji ustawowej - kodeksowej, a nie z Konstytucji. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego było "oczywiste, że konstytucyjnej zasadzie nulla poena sine lege nie można przypisywać zakresu kodeksowej formuły nie pogarszania sytuacji oskarżonego". Z drugiej jednak strony, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na to, że "zakaz reformationis in peius jest zakorzeniony w prawie do obrony, statuowanym w art. 42 ust. 2 Konstytucji, a ponadto - spójność systemu prawa karnego nie pozwala ignorować pewnych instytucji przy interpretacji innych" (OTK ZU 2006, nr 8/A, poz. 101).

Na marginesie należy zauważyć, że także w innych krajach europejskich zasadą jest, że zakaz *reformationis in peius* nie jest unormowany wprost w ustawach zasadniczych, lecz jego źródłem są regulacje kodeksowe (tak m.in. w RFN, Francji, Austrii, Szwajcarii). Wyjątek stanowi tutaj Belgia, gdzie zakaz ten w ogóle nie obowiązuje w postępowaniu karnym. Sądy konstytucyjne, wobec braku odpowiednich regulacji na poziomie konstytucyjnym, wyprowadzają zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego z ogólnych zasad prawa, takich jak prawo dostępu do sądu, prawo do odwołania, zasada rządów prawa czy właśnie prawo do obrony.

Należy podzielić stanowisko, że zakaz reformationis in peius jest zakorzeniony w konstytucyjnym prawie do obrony. Nie ulega wątpliwości, że zakaz ten nie należy jednak do istoty tego prawa. Koncepcja istoty wolności lub prawa konstytucyjnego opiera się bowiem na założeniu, że zakazane jest naruszanie podstawowej, minimalnej treści danego prawa lub wolności konstytucyjnej, prowadzące do ich unicestwienia. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto, że "w ramach każdego konkretnego prawa i wolności można wyodrębnić pewne elementy podstawowe (rdzeń, jądro), bez których prawo czy wolność w ogóle nie będą mogły istnieć, oraz pewne elementy dodatkowe (otoczkę), które mogą być przez ustawodawcę zwykłego ujmowane i modyfikowane w różny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności" (wyrok TK z dnia 12.1.2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3).

Zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego bez wątpienia jest powiązany z prawem oskarżonego do zaskarżania orzeczeń zapadłych w jego sprawie. Zakaz ten nie gwarantuje jednak oskarżonemu prawa do korzystania ze środków zaskarżenia. Usuwa jedynie swoistą barierę psychologiczną w postaci obawy czy też lęku, że zakwestionowanie orzeczenia wyłącznie na korzyść oskarżonego może w konsekwencji doprowadzić także do pogorszenia jego sytuacji procesowej w jakimkolwiek zakresie (np. co do orzeczenia kary surowszej). Tym samym dzięki obowiązywaniu zakazu reformationis in peius zarówno przed sądem odwoławczym, jak i w postępowaniu ponownym (art. 434 § 1 i art. 443 KPK) oskarżony w zasadzie nie ponosi ryzyka związanego z zaskarżeniem orzeczenia zapadłego w jego sprawie, ponieważ sąd nie może orzec przeciw kierunkowi zaskarżenia.

Ponadto do istoty zakazu reformationis in peius należy jego obowiązywanie jedynie w sytuacji, gdy wniesiono środek zaskarżenia na korzyść oskarżonego. Zakaz ten z natury rzeczy nie ma charakteru absolutnego i podlega automatycznemu wyłączeniu w sytuacji, gdy jednocześnie wniesiono środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego. Co więcej, podstawowym warunkiem obowiązywania zakazu reformationis in peius jest właśnie brak wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego.

Trudno zatem uznać, że zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego należy do samej istoty konstytucyjnego prawa do obrony, a więc takiego elementu tego prawa, bez którego nie może ono istnieć. "Z całą pewnością zakaz ten służy realizacji prawa do obrony, chroni bowiem możliwość swobodnego zaskarżania niekorzystnych dla oskarżonego orzeczeń" (P. Wiliński, Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym, Kraków 2006, s. 425). Zakaz reformationis in peius jest tradycyjnie związany z prawem do obrony, pomaga w realizacji tego

prawa, pełni szczególne funkcje gwarancyjne w zakresie swobody korzystania przez oskarżonego z zaskarżania orzeczeń zapadłych w jego sprawie. Można nawet uznać, że jest "zakorzeniony" w konstytucyjnym prawie do obrony, w tym znaczeniu, jakie przyjął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7.9.2006 r., sygn. SK 60/05, a więc utrwalonego obowiązywania tej instytucji na poziomie regulacji kodeksowej i jej tradycyjnego powiązania z prawem do obrony. Powiązania, które na poziomie konstytucyjnego prawa do obrony, wyrażonego w art. 42 ust. 2 Konstytucji, oznacza związek nie tyle z główną rzeczywistą i nienaruszalną treścią tego prawa (rdzeniem), ile przybiera postać tzw. elementu dodatkowego, swoistej otoczki pełniącej funkcje ochronne i pomocnicze w stosunku do zasadniczej treści.

Tym samym zakaz reformationis in peius, nie należąc do istoty konstytucyjnego prawa do obrony, co do zasady może podlegać ograniczeniom. Powtórzmy, zakaz naruszania istoty prawa lub wolności konstytucyjnej, o którym mowa w art. 31 ust. 3 in fine Konstytucji, nie dotyczy elementów powiązanych z prawem lub wolnością, które mogą być przez ustawodawcę zwykłego zmieniane bez unicestwienia rdzenia danego prawa lub wolności. Jednak zawsze dopuszczalność takich ograniczeń podlega ocenie z perspektywy konstytucyjnej zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Ocena zgodności art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze in fine KPK z art. 42 ust. 2 Konstytucji (...) Jak wykazano wyżej, mamy zatem do czynienia z ograniczeniem zakazu reformationis in peius. Powyższe ograniczenie nie prowadzi jednak do naruszenia istoty konstytucyjnego prawa do obrony, skoro sam zakaz reformationis in peius należy do tego rodzaju gwarancji dodatkowych związanych z tym prawem, których wyłączenie czy też różnego rodzaju modyfikacja na poziomie ustawowym dokonuje się bez naruszenia tożsamości konstytucyjnego prawa do obrony. Nie znaczy to jednak, że tylko z tej racji konstytucyjnie dopuszczalne są wszelkie zmiany dotyczące elementów powiązanych z prawem do obrony, w tym dotyczące zakazu reformationis in peius. Wręcz przeciwnie, odpowiedź negatywna na pytanie, czy mamy do czynienia z istotą (rdzeniem) danego konstytucyjnego prawa lub wolności, pozwala dopiero w drugiej kolejności ocenić, czy ograniczenie takiego prawa lub wolności konstytucyjnej jest w ogóle dopuszczalne, a więc, czy spełnia wymogi przewidziane w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie bowiem z art. 31 ust. 3 Konstytucji "Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób".

Konstytucyjność przewidzianego w zakwestionowanych przepisach ograniczenia prawa do obrony jest więc uzależniona od oceny dopuszczalności tego ograniczenia z punktu widzenia tzw. testu proporcjonalności. **Nie ulega wątpliwości, na co wskazuje utrwalone orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, że do art. 31 ust. 3 Konstytucji, a więc zasady proporcjonalności, odwołujemy się w sytuacji konfliktu wartości.** Z jednej strony konstytucyjnego prawa lub wolności, które ma podlegać ograniczeniom, z drugiej strony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, które powyższe ograniczenie mogą uzasadniać. Co więcej, samo uzasadnienie ograniczenia wartościami wskazanymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji nie jest wystarczające do uznania jego dopuszczalności. Konstytucyjność ograniczenia zależy bowiem od odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy wprowadzone ograniczenie służy realizacji założonego celu, 2) czy jest niezbędne dla osiągnięcia tego celu oraz 3) czy nie stanowi zbyt wysokiego kosztu realizacji założonego celu, a zatem, czy pozostaje w odpowiedniej proporcji w stosunku do ciężarów nakładanych przez nie na jednostkę - proporcjonalność sensu stricto (zob. wyrok z dnia 29.1.2002 r., sygn. K 19/01, OTK ZU 2002, nr 1/A, poz. 1).

(...). **Należy uznać, że ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony, w postaci wyłączenia stosowania zakazu reformationis in peius, przewidzianego w art. 343 § 3 KPK jak i w art. 443 zdanie pierwsze in fine KPK, w sytuacji zaskarżenia wyłącznie na korzyść oskarżonego wyroku wydanego z zastosowaniem art. 387 KPK, znajduje uzasadnienie w wartościach związanych z efektywnością procesu karnego, jego przyspieszeniem i usprawnieniem, a co za tym idzie w interesie wymiaru sprawiedliwości powiązany z koniecznością ochrony porządku publicznego oraz zagwarantowania praw i wolności innych osób, a więc wartościami wprost wskazanymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie ulega przy tym wątpliwości, że jakże częsta kolizja takich wartości, jak z jednej strony prawo do obrony, a z drugiej dobro czy też interes wymiaru sprawiedliwości, powiązany z zagwarantowaniem słusznym interesów prawnych innych osób, powinna być rozstrzygnięta za pomocą wyważonego i rozsądnego kompromisu.**

W przywołanym orzeczeniu TK wskazano na kilka istotnych kwestii:

- a. zakaz reformationis in peius jest zakorzeniony w konstytucyjnym prawie do obrony;
- b. konstytucyjne prawo do obrony może podlegać ograniczeniom, których dopuszczalność należy oceniać przez pryzmat zasady proporcjonalności, wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- c. zakaz reformationis in peius nie należy jednak do istoty tego prawa. Tym samym, co do zasady może podlegać ograniczeniom;

- d. ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony, w postaci wyłączenia stosowania zakazu reformationis in peius może znajdować uzasadnienie w wartościach związanych z efektywnością procesu karnego, jego przyspieszeniem i usprawnieniem, a co za tym idzie w interesie wymiaru sprawiedliwości powiązany z koniecznością ochrony porządku publicznego oraz zagwarantowania praw i wolności innych osób, a więc wartościami wprost wskazanymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie ulega przy tym wątpliwości, że kolizja takich wartości, jak z jednej strony prawo do obrony, a z drugiej dobro czy też interes wymiaru sprawiedliwości, powiązany z zagwarantowaniem słusznym interesów prawnych innych osób, powinna być rozstrzygnięta za pomocą wyważonego i rozsądnego kompromisu.

Ponieważ zakaz reformationis in peius może podlegać ograniczeniom, sąd pytający postara się w dalszej części przedstawić argumentację, prowadzącą do wniosku, że takie ograniczenie, z uwagi na realizację zasady sprawiedliwości proceduralnej, z art. 45 ust 1 Konstytucji, powinno zostać uznane za dopuszczalne a zarazem konieczne. Kolizja pomiędzy prawem do obrony, a zasadą sprawiedliwości proceduralnej powinna zostać rozstrzygnięta jak to wskazał TK „za pomocą wyważonego i rozsądnego kompromisu”. Tego rodzaju kompromis, w ocenie sądu pytającego, powinien doprowadzić do uznania częściowej niekonstytucyjności zakazu reformationis in peius, który obecnie rozumiany jest powszechnie w sposób bardzo szeroki, na co wskazano w przywołanym wyżej postanowieniu SN z dnia 20 lipca 2005 r. I KZP 20/05 oraz w kilkudziesięciu innych orzeczeniach.

Można w tym miejscu zauważyć, że o tym, iż TK nie gloryfikuje bynajmniej zakazu reformationis in peius świadczyć może okoliczność, że nie dopatruje się niezgodności z Konstytucją w rozwiązaniach prawnych, które nie przewidują obowiązywania takiego zakazu po wniesieniu sprzeciwu od wyroku nakazowego (**por. w tym zakresie postanowienie TK z dnia 8 marca 2016 r. Ts 357/15**).

Na zakończenie tej części pytania prawnego zauważyć można, że na gruncie postępowania administracyjnego TK wyraził pogląd, że u podstaw zakazu reformationis in peius leży konieczność ochrony zaufania zakotwiczonej w art. 2 Konstytucji. Zdaniem TK „Strona, korzystając z prawa do uruchomienia toku kontroli instancyjnej w celu uchylecia i zmiany decyzji organu pierwszej instancji, nie powinna być narażona na sytuację, w której skorzystanie przez nią z odwołania doprowadzi do znacznego pogorszenia jej sytuacji prawnej.” (**Wyrok TK z dnia 23 lipca 2013 P 36/12**).

Przedmiot Kontroli

W ocenie Sądu Okręgowego przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie powinien być zakaz reformationis in peius, tak jak jest powszechnie rozumiany w orzecznictwie SN tj. tak jak to ujęto w postanowieniu SN z dnia 20 lipca 2005 r. I KZP 20/05.

Nie jest intencją sądu pytającego podważenie konstytucyjności zakazu reformationis in peius w całości, a jedynie w takim zakresie, jaki wynika z treści zadanego pytania prawnego. Pojawia się, zatem kwestia wydania tzw. orzeczenia interpretacyjnego.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, *„jeżeli utrwalona i konsekwentna praktyka stosowania prawa w sposób bezsporny ustaliła wykładnię danego przepisu prawnego, a jednocześnie przyjęta interpretacja nie jest kwestionowana przez przedstawicieli doktryny, to przedmiotem kontroli konstytucyjności jest norma prawna dekodowana z danego przepisu zgodnie z ustaloną praktyką”* (postanowienie z dnia 4.12.2000 r., sygn. SK 10/99, OTK ZU 2000, nr 8, poz. 300; wyrok z dnia 3.10.2000 r., sygn. K. 33/99, OTK ZU 2000, nr 6, poz. 188).

Podobnie wypowiedział się TK w wyroku z dnia 8 kwietnia 2014 r. SK 22/11 stwierdzając, że *„Uznać, zatem trzeba, że treść normatywna zaskarżonych przepisów została utrwalona w czasie wieloletniego ich jednolitego stosowania, a - zdaniem Trybunału Konstytucyjnego - „naruszenie prawa do sądu (...) może być wynikiem działania (...) organów wymiaru sprawiedliwości”* (wyrok z 20 maja 2008 r., sygn. P 18/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 61)”. (wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2014 r. SK 22/11).

Można przywołać również inne zbieżne z tym, co wyżej wskazano, wypowiedzi TK:

- *„Trzeba zauważyć, że naruszenie prawa do sądu poprzez nadmierny formalizm procesowy może być wynikiem działania (kumulatywnie lub indywidualnie) ustawodawcy lub przedstawicieli praktyki, w tym przede wszystkim organów wymiaru sprawiedliwości.”* (Wyrok TK z dnia 20 maja 2008 r. P 18/07).

- *„Zgodnie z rozumieniem w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, ochronie konstytucyjnej podlegać musi zaufanie obywateli nie tylko do litery prawa, ale przede wszystkim do sposobu jego interpretacji przyjmowanej w praktyce stosowania prawa przez organy państwa, zwłaszcza, gdy praktyka ta jest jednolita i trwała w określonym czasie, zaś przepisy na gruncie, których praktyka ta została ukształtowana, nie pozwalają na przyjęcie jej oczywistej bezzasadności (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 1997 roku, sygn. U 11/97). Z zasady zaufania obywateli do*

państwa i stanowionego przez nie prawa wynika, bowiem, że adresaci norm prawnych mogą zakładać, że treść obowiązującego prawa jest dokładnie taka, jak to zostało ustalone przez sądy, zwłaszcza, gdy ustalenie to zostało dokonane przez Sąd Najwyższy (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13 kwietnia 1999 r., sygn. K 36/98)” (wyrok TK z dnia 9 października 2001 r. SK 8/00).

Oczywiście sąd pytający ma świadomość rozbieżności w zakresie postrzegania mocy obowiązującej wyroków interpretacyjnych TK. Z jednej strony prezentowane jest stanowisko, że „Pogląd, według którego wyroki Trybunału Konstytucyjnego omawianego tu typu, zwane niekiedy "orzeczeniami interpretacyjnymi", wiążą sądy tylko, co do tego, że dany przepis jest zgodny z konstytucją, ale nie, co do kierunku jego wykładni (formułowany niekiedy w piśmiennictwie, zob. np. A. Józefowicz, *Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego, Państwo i Prawo* 1999, z. 11, s. 28-34) - pozostaje w sprzeczności z obowiązującą regulacją konstytucyjną. Tak selektywnie rozumiana moc wiążąca byłaby pozorna, gdyż rozstrzygnięcie Trybunału w zakresie, w którym miałyby wiązać inne organy, w istocie nie miałyby ustalonej treści, skoro owe organy mogłyby przypisywać przepisowi będącemu przedmiotem rozstrzygnięcia dowolną treść (także niezgodną z konstytucją). Trudno też wskazać racje, dla których wiążące dla sądu byłoby rozstrzygnięcie TK najdalej idące, czyli uznające określony przepis prawny za niezgodny z konstytucją, a tym samym uniemożliwiające sądowi stosowanie tego przepisu (bezsportny wniosek z art. 190 ust. 3 konstytucji), nawet jeśli ów sąd wcześniej uznał na własny użytek konstytucyjność danego przepisu, a nie byłoby wiążące rozstrzygnięcie mniej radykalne - afirmujące moc obowiązującą przepisu przy zastrzeżeniu określonego jego rozumienia.” (wyrok TK z dnia 8 maja 2000 r. SK 22/99).

Z drugiej strony wyrażono pogląd, że „Sąd Najwyższy nie może, bowiem zakazać Trybunałowi Konstytucyjnemu dokonywania wykładni przepisów prawa odmiennej od utrwalonej w orzecznictwie sądowym oraz wydawania w tym celu tzw. wyroków interpretacyjnych. Równocześnie Trybunał Konstytucyjny nie może zmusić Sądu Najwyższego lub sądów powszechnych do podporządkowania się i stosowania, jako jedynej lub bezwzględnie wiążącej interpretacji ustalonej przez Trybunał Konstytucyjny w tzw. wyroku interpretacyjnym” (uzasadnienie uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 17 grudnia 2009 r. III PZP 2/09- zasada prawna).

W praktyce jednak z uwagi na argumentację wyroki interpretacyjne TK są brane przez SN pod uwagę. Przykładowo w wyroku z dnia 14 marca 2017 r. III KK 359/16 SN stwierdził, że „istniejący spór, co do zakresu przedmiotowego przestępstwa zniesławienia został

rozstrzygnięty, w istocie definitywnie, w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2008 r., SK 43/05, OTK-A 2008, nr 4, poz. 57. W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny wskazał, że zgodność z Konstytucją RP (tj. z jej art. 14 i 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3) przepisów art. 213 § 1 i 2 KK, w zakresie, w jakim przewidują one „prawdziwość zarzutu” jako znamię kontratypu zniesławienia, może być uznana jedynie pod warunkiem takiej wykładni art. 212 KK, która zakres normy sankcjonowanej ogranicza jedynie do wypowiedzi dotyczących faktów, nie obejmuje natomiast wypowiedzi cennych”.

Podsumowując sąd pytający widzi celowość wydania orzeczenia interpretacyjnego, które jeżeli nie z mocy prawa to siłą argumentów może wpłynąć na zmianę dotychczasowej linii orzeczniczej SN.

Worzec Kontroli

Za podstawowy wzorzec kontroli sąd pytający przyjmuje przepis art. 45 ust 1 Konstytucji. Wypowiedzi TK na temat wskazanego wzorca pozostają ze sobą spójne. Przyjmuje się, że:

*„Linia orzecznicza dotycząca prawa do sądu, jako wzorca kontroli konstytucyjności jest, więc utrwalona, co uzasadnia odstępianie od każdorazowego jego opisywania. Dlatego Trybunał ograniczył się do przypomnienia, że w jego orzecznictwie przyjęto, iż na prawo do sądu składają się następujące elementy: 1) prawo dostępu do sądu, tj. uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) **prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności**; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd, a nadto: 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę.”* (Wyrok TK z dnia 14 marca 2018 r. P 7/16).

*„Konstytucyjna zasada sprawiedliwości postępowania przewiduje dostosowanie kryteriów oceny rzetelności badanej procedury do jej funkcji i charakteru prawnego (zob. wyroki Trybunału z 14 marca 2006 r., sygn. SK 4/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 29 oraz z 3 lipca 2007 r., sygn. SK 1/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 73 i powołane tam orzecznictwo). Jak wskazał Trybunał w wyroku o sygn. SK 40/07: „**Sprawiedliwość proceduralna nie może być oceniana w kategoriach abstrakcyjnych**, niezależnie od kategorii spraw, które są przedmiotem rozpoznania sądowego, konfiguracji podmiotowych, znaczenia poszczególnych kategorii praw dla ochrony interesów jednostki itd. Ustawodawca zachowuje w tym zakresie dość znaczne pole*

swobody, które umożliwia kształtowanie procedur sądowych z uwzględnieniem tych zróżnicowanych czynników i zarazem w sposób stanowiący próbę wyważenia interesów pozostających w pewnym konflikcie” (zob. także wyrok Trybunału z 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 72). Słusznie podkreśla się w doktrynie, że zasada sprawiedliwości proceduralnej dopiero podczas analizy konkretnego problemu konstytucyjnego wyostrza swoje kształty (zob. K. Osajda, op.cit., s. 466). (wyrok TK z dnia 12 lipca 2011 r. SK 49/08).” (Wyrok TK z dnia 12 lipca 2011 r. SK 49/08).

„Trybunał wskazywał, że różne koncepcje sprawiedliwości proceduralnej mają wspólne **jądro**, sprowadzające się do:

- możliwości bycia wysłuchanym,
- ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu (i to nawet, jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne - legitymizacja przez przejrzystość), a więc unikania dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu,
- **zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany** (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr UA/2006, poz. 2 i 26 lutego 2008 r., sygn. SK 89/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 7).” (wyrok TK z dnia 11 maja 2016 r. SK 16/14).

Już z powyższych wypowiedzi wnioskować można, że poza przytaczanymi elementami sprawiedliwości proceduralnej TK dopuszcza możliwość wpisania w jej treść także innych elementów. Niemniej Sąd Okręgowy podejmie próbę przedstawienia analizowanego problemu w ramach wyżej nakreślonych.

Przewidywalność i spójność oraz wewnętrzna logika mechanizmów, którym jest poddany uczestnik postępowania była podkreślana także w najnowszym orzecznictwie TK. Przykładowo w wyroku TK z dnia 23 maja 2018 r. SK 8/14 przypomniano, że „przez podstawowe standardy sprawiedliwości proceduralnej rozumie się: *m.in. zapewnienie przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany*” (wyrok TK z dnia 23 maja 2018 r. SK 8/14).

W ocenie Sądu Okręgowego przyjęta przez SN wykładnia zakazu reformationis in peius musi zostać oceniona negatywnie z punktu widzenia wewnętrznej logiki procedury karnej. Z jednej, bowiem strony mówi się o tym, że sprawca ma być wykryty i ponieść odpowiedzialność – art. 2 § 1 pkt 1 KPK, a z drugiej strony w majestacie prawa uniewinnia się

osoby, które faktycznie popełniły przestępstwo i to bynajmniej nie z braku wystarczających dowodów.

TK podkreśla, że „prawo do sprawiedliwego procesu ma charakter uniwersalny w tym sensie, iż dotyczy wszystkich etapów i rodzajów postępowania, a przy tym, że rzetelność każdej procedury powinna być powiązana z jej funkcją i charakterem prawnym. Ustawodawca może wybierać spośród różnych modeli postępowania właściwych dla określonego rodzaju spraw. Jednak normatywne ujęcie wybranego modelu musi spełniać takie podstawowe wymagania jak jego efektywność i spójność tworzących go mechanizmów procesowych.” (Wyrok TK z dnia 14 marca 2018 r. P 7/16).

Bardzo istotna jest wypowiedź TK, że „konstytucyjny wymóg sprawiedliwości proceduralnej nakłada obowiązek ustanowienia takich rozwiązań proceduralnych, które umożliwią ustalenie prawdy w procesie, a także wydanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach oraz odpowiedzialności uczestników postępowania.” (Wyrok TK z dnia 27 października 2015 r. K 5/14).

W ocenie Sądu Okręgowego, tak rozumianego standardu sprawiedliwości proceduralnej art. 434 § 1 KPK (rozumiany przez SN tak jak wyżej opisano), również nie spełnia, a tym samym nie spełnia go procedura, której jest elementem. Funkcją prawa karnego jest wykrycie i ukaranie przestępcy. Tymczasem przyjmowana przez SN wykładnia prowadzić może do skutku, że sprawca zostaje wykryty, a mimo to niekiedy unika odpowiedzialności i to niezależnie od istnienia dowodów jego winy. Procedura karna, zapewniając możliwość ustalenia w toku postępowania prawdy (wykrycie sprawcy), jednocześnie dopuszcza wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego, które będzie pozostawało w opozycji do tych ustaleń.

Spójność oraz wewnętrzna logika mechanizmów, którym jest poddany uczestnik postępowania stanowi jeden z elementów, który należy mieć na uwadze przy wykładni prawa.

W postanowieniu SN z dnia 30 listopada 2011 r. I KZP 16/11 z odwołaniem się do stanowiska doktryny wskazano, że dyrektywy wykładni systemowej „**nakazują przyjmować, że system prawa jest w jakimś sensie całością jednolitą i harmonijną** (por. L. Morawski, Zasady wykładni prawa, Toruń 2006, s. 109 i n.)” W uzasadnieniu uchwały SN z dnia 26 marca 2009 r. I KZP 35/08 wskazano, że „Ustalając znaczenie przepisu prawnego interpretator powinien brać pod uwagę systematykę wewnętrzną aktu prawnego, w którym przepis ten się mieści i powinien przyjmować, że **system prawa jest w jakimś sensie całością jednolitą i harmonijną** (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2000 r., IKZP 53/99,

OSNKW 2000, z. 3-4, poz. 21). W uzasadnieniu **uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 16 marca 2000 r. I KZP 53/99** z odwołaniem się do stanowiska doktryny (J. Wróblewski: *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988) wskazano, że „ustalając znaczenie przepisu prawnego interpretator powinien brać pod uwagę systematykę wewnętrzną aktu prawnego, w którym przepis ten się mieści, i powinien przyjmować, że **system prawa jest w jakimś sensie całością "jednolitą" i "harmonijną"** (J. Wróblewski - op. cit. s. 139).”

Natomiast w postanowieniu SN z dnia 25 lutego 2009 r. I KZP 34/08 wskazano, że „**Wykładnia prawa musi się opierać się na założeniu racjonalnego i prawidłowego działania ustawodawcy oraz na przyjęciu wewnętrznej spójności aktu prawnego i całego systemu prawa.**”

Mimo prezentowanych powyżej wypowiedzi w orzecznictwie SN zaakceptowano wykładnię dopuszczającą, z powołaniem się na zakaz reformationis in peius, do wydawania rozstrzygnięć uniewinniających pomimo istnienia dowodów wskazujących na sprawstwo i winę oskarżonego a zatem rozstrzygnięć pozostających w sprzeczności z zasadą prawdy, a tym samym (o czym szerszej będzie mowa w dalszej części uzasadnienia) uchybiających wymogom praworządności (vide np. wyrok TK z dnia 18 grudnia 2007 r. SK 54/05).

Taka interpretacja zakazu reformationis in peius sprawia, że Kodeks postępowania karnego nie jest całością "jednolitą" i "harmonijną" skoro mimo wysiłku organów ścigania i jasno określonego celu postępowania karnego dopuszcza uniewinnianie osób, co do których sprawstwa i winy nie zachodzą żadne wątpliwości.

W cytowanym już wyrok TK z dnia 14 marca 2018 r. P 7/16 wskazano, że „*W literaturze wskazuje się nadto, że **postępowania sądowe powinny być konstruowane w taki sposób, by stwarzać największe prawdopodobieństwo, iż wydane przez sąd rozstrzygnięcie „będzie miało za podstawę prawdziwe ustalenia faktyczne i będzie zgodne z prawem materialnym**” (za: Konstytucja RP, Komentarz, Tom I, red. M. Saffjan, L. Bosek, komentarz do art. 45, Warszawa 2016). Sądowy wymiar sprawiedliwości nie gwarantuje, że orzeczenie będzie w każdym przypadku trafne, ale państwo ma obowiązek ukształtowania rzetelnego postępowania przed bezstronnym sędzią i nie może ustanawiać takich przeszkód procesowych, które byłyby nie do przewyciężenia dla stron (za: A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 375). Trybunał Konstytucyjny podkreślał także wielokrotnie funkcje społeczne sprawiedliwej procedury sądowej. Ma ona, bowiem szczególne znaczenie dla*

kształtowania zaufania obywateli do wymiaru sprawiedliwości i poczucia poszanowania ich praw.” (Wyrok TK z dnia 14 marca 2018 r. P 7/16).

Do wymogu, aby procedura zapewniała największe prawdopodobieństwo wydania orzeczenia zgodnego z prawdziwymi ustaleniami faktycznymi TK nawiązywał wielokrotnie. Wskazywał, że „bardzo ważnym elementem sprawiedliwości proceduralnej jest wymóg takiego ukształtowania procedury sądowej, aby istniało jak największe prawdopodobieństwo uzyskania rozstrzygnięcia zgodnego z prawem i opartego na prawdziwych ustaleniach faktycznych” (por. wyrok TK z 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09). O ile zatem zasadne może być uproszczenie i skrócenie postępowania z uwagi na jego charakter i funkcje, o tyle skutkiem takiego ukształtowania procedury sądowej nie może być utrzymywanie rozstrzygnięcia niezgodnego z prawdą materialną, czyli nieodpowiadającego wymogom praworządności (por. wyrok TK z 13 maja 2002 r., sygn. SK 32/01). (Wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2017 r. K 10/15). W innym judykacie podzielono pogląd, że „bardzo ważnym elementem sprawiedliwości proceduralnej jest także wymóg takiego ukształtowania procedury sądowej, aby istniało jak największe prawdopodobieństwo uzyskania rozstrzygnięcia zgodnego z prawem i opartego na prawdziwych ustaleniach faktycznych”. (Wyrok TK z dnia 21 lipca 2009 r. K 7/09).

Rozwinięcie tego wątku można rozpocząć od przywołania wypowiedzi TK, że „prawda stanowi dobro uwzględnione w aksjologii Konstytucji. W myśl preambuły do tego aktu, prawda jest wartością uniwersalną” (wyrok TK z dnia 12 maja 2008 r. SK 43/05) „pojęcie prawdy jest pojęciem normatywnym, a nie tylko czysto faktycznym. Widoczne to jest na tle samego brzmienia Konstytucji. Ustrojodawca w preambule Konstytucji uznaje prawdę za wartość uniwersalną, na której opiera się ustrój Rzeczypospolitej” (wyrok TK z dnia 12 września 2005 r. SK 13/05). W innym orzeczeniu TK odwołując się do swojego wcześniejszego rozstrzygnięcia w sprawie SK 32/01 (z dnia 13 maja 2002 r. wyrok z dnia OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 31) stwierdził, że „Warto podkreślić, że w cytowanym wyroku Trybunał stwierdził także, że rozstrzygnięcie niezgodne z prawdą materialną nie odpowiada wymogom praworządności.” (wyrok TK z dnia 18 grudnia 2007 r. SK 54/05; podobnie: wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2017 r. K 10/15; wyrok TK z dnia 11 maja 2016 r. SK 16/14)

To jak duże znaczenie dla TK ma realizacja zasady prawdy znalazło wyraz w następujących wypowiedziach tego organu:

- „Organizacja sprawnie funkcjonującego i skutecznego wymiaru sprawiedliwości zapewniającego wykrywanie przestępców i ich skuteczne osądzanie należy do podstawowych zadań państwa. Państwo, bowiem jest odpowiedzialne za zapewnienie porządku publicznego w państwie (zob. wyrok z 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 104). Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia zapewnienia jednostkom normalnych warunków funkcjonowania w ramach społeczeństwa. Trybunał Konstytucyjny wskazywał w swoim orzecznictwie, że prawo karne jest w swojej zasadniczej funkcji prawem publicznym. **Prawo karne stoi na straży zarówno interesów wspólnoty jak i indywidualnych interesów jej członków, których respektowanie tworzy "warunki harmonijnego funkcjonowania życia społecznego"** (wyrok z 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 52).

Postępowanie karne służy przede wszystkim doprowadzeniu do słusznego zastosowania normy prawa karnego materialnego. Jedną z podstawowych zasad procesu karnego jest zasada prawdy materialnej. Zgodnie z art. 2 k.p.k., określającym cele postępowania karnego, podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. Jeśli w związku z utrudnieniem w dojściu do prawdy nie ma możliwości udowodnienia winy oskarżonego, to nie można wydać wyroku skazującego (zob. J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2011, s. 91-95). To znaczy, że efektywność wymiaru sprawiedliwości i postępowania karnego w znacznej mierze zależy od zapewnienia możliwości ustalenia faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy karnej i ewentualnego ukarania sprawcy przestępstwa.” (Wyrok TK z dnia 13 grudnia 2011 r. K 33/08).

- „Do najważniejszych konstrukcji teoretycznych pozwalających na właściwe rozumienie i analizę rozwiązań przyjętych w danym systemie postępowania sądowego należą zasady procesowe. W płaszczyźnie metodologicznej jest to konstrukcja wyrażająca syntezę regulacji procesowych, mająca zarazem ogromne znaczenie w wymiarze praktycznym. Do sformułowania zasady procesowej prowadzi droga, na której usuwamy na plan dalszy szczegóły drugorzędne, mniej istotne lub też stanowiące wyjątek od reguły, podkreślamy natomiast to, co w danym systemie postępowania wybija się jako pierwszoplanowe i zasadnicze. Zasady procesowe przyjęte w określonym systemie procesowym nie są zbiorem przypadkowym i pozbawionym wewnętrznej spójności, lecz tworzą pewną uporządkowaną całość (zob.: H. Paluszkiwicz, S. Stachowiak, Rozwiązania konsensualne wprowadzone do polskiego procesu karnego a wykrycie prawdy, [w:] Zasada prawdy materialnej, red. Z. Sobolewski, G. Artymiak, Kraków 2006, s. 92).

*Spośród zasad postępowania karnego, szczególne znaczenie przypisuje się zasadzie prawdy materialnej, jako nadrzędnej w stosunku do wszystkich pozostałych (por. np.: A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 2004, s. 114, S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2010, s. 219; K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2005, s. 80-81). Zasada ta została sformułowana w art. 2 § 2 k.p.k., jako dyrektywa, iż "Podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne". Celem procesu karnego jest więc dotarcie do rzetelnej i obiektywnej wiedzy o jego przedmiocie. Inne zasady procesowe podporządkowane są tej naczelnej, zaś oparte na nich uregulowania procesowe mają zmierzać do realizacji celów i zadań postępowania karnego. Zgodnie z art. 2 § 1 k.p.k., przepisy tego kodeksu mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby:*

- 1) sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności,*
- 2) przez trafne zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa osiągnięte zostały zadania postępowania karnego nie tylko w zwalczaniu przestępstw, lecz również w zapobieganiu im oraz w umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego,*
- 3) uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego,*
- 4) rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie.*

Dyrektywy wymienione w powyższym przepisie określają cele postępowania karnego i stanowią ratio legis kodeksu jako całości. Art. 2 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. wprowadza zasadę trafnej reakcji karnej. Zgodnie z nią, przepisy procesowe powinny być interpretowane w taki sposób, aby do odpowiedzialności karnej została pociągnięta osoba, która dopuściła się przestępstwa, i aby trafnie wymierzono jej środki przewidziane w prawie karnym, natomiast osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności.

Zasady te niewątpliwie służą realizacji postanowień zawartych w art. 42, art. 45 i art. 83 Konstytucji". (Wyrok TK z dnia 7 grudnia 2010 r. P 11/09).

Tego aspektu sprawiedliwości proceduralnej, który wymaga, aby istniało jak największe prawdopodobieństwo uzyskania rozstrzygnięcia zgodnego z prawem i opartego na prawdziwych ustaleniach faktycznych, art. 434 § 1 KPK rozumiany tak jak wyżej opisano również nie spełnia, a tym samym nie spełnia go procedura, której jest elementem. Funkcją prawa karnego jest wykrycie i ukaranie przestępcy. Tymczasem

przyjmowana przez SN wykładnia, nie stwarza „*największego prawdopodobieństwa, że rozstrzygnięcie będzie miało za podstawę prawdziwe ustalenia faktyczne*”. W ramach tej procedury funkcjonuje przepis (art. 434 § 1 KPK), który dopuszcza uniewinnienie oskarżonego, mimo, że sprawstwo w toku postępowania nie budziło wątpliwości, a nawet mogło nie być kwestionowane.

Trybunał Konstytucyjny podkreślał też, że „*w państwie prawnym prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej*” (uchwała z 25 stycznia 1995 r., sygn. W 14/94, OTK w 1995 r., cz. I, s. 219; wyrok TK z 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01). (Wyrok TK z dnia 28 października 2015 r. SK 9/14).

Standardu sprawiedliwej procedury rozumianego materialnie, „*jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej*” art. 434 § 1 KPK rozumiany tak jak wyżej opisano również nie spełnia, a tym samym nie spełnia go w pełni procedura, której jest elementem. Jak wspomniano wyżej, zadaniem prawa karnego jest wykrycie i ukaranie przestępcy. W tym wyraża się prawo obywateli do skutecznej ochrony i to nie tylko pokrzywdzonych, ale wszystkich obywateli, jeżeli nawet dane przestępstwo nie wiąże się z indywidualnym pokrzywdzeniem określonej osoby (np. jazda pod wpływem alkoholu – art. 178a § 1 KK). W przypadku przestępstw tzw. abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo nie występuje pokrzywdzony. Jak wskazuje się w doktrynie „*Wówczas kryminalizacji podlegają zachowania, które – statystycznie – często stanowią przyczynę powstawania uszczerbków w cennych z punktu widzenia ocen społecznych wartościach, ale dla zastosowania instrumentów prawa karnego nie potrzeba jakiegokolwiek skutku. Występowanie takich zachowań wywołuje szczególnie silną negatywną reakcję społeczną ze względu na charakter potencjalnych naruszeń.*” (M. Pająk, R. Zawłocki (red.), Prawo karne wobec Konstytucji, Warszawa 2018. Legalis, Art. 42 Konstytucji).

Każdy obywatel oczekuje, że przestępcy będą ponosić odpowiedzialność i trudno bagatelizować opinię społeczeństwa, które wyrok uniewinniający, z uwagi na brak w opisie czynu znamienia ustawowego, uzna za niewątpliwie „niesprawiedliwy”. W tym wyraża się prewencyjna rola prawa karnego. Brak skutecznej ochrony, w tym znaczeniu, godzi w konstytucyjne prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury (zgodnie z wymogami sprawiedliwości).

Jeszcze dobitniej wypowiedział się TK wskazując, że „nadrzędnym celem postępowania jest sprawiedliwe rozstrzygnięcie w kwestii odpowiedzialności karnej”

*oskarżonego, zakładające ukaranie winnego, a uchronienie od odpowiedzialności niewinnego. Rozwinięcie tej dyrektywy zamieszczone jest w przepisie art. 2 § 1 pkt 3 KPK, zgodnie, z którym postępowanie karne powinno zostać tak ukształtowane, aby uwzględnione zostały także prawnie chronione interesy pokrzywdzonego. **Sprawiedliwe będzie, zatem tylko takie postępowanie, w którym uwzględnione zostaną także interesy pokrzywdzonego** (zob. P. Wiliński, *Sprawiedliwość proceduralna a proces karny*, (w:) *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 85-86)". (wyrok TK z dnia 18 października 2011 r. SK 39/09).*

Z wymogiem zapewnienia przewidywalności procedury, co jak wyżej wskazano, TK wiąże z zasadą sprawiedliwości proceduralnej (vide: wyrok TK z dnia 23 maja 2018 r. SK 8/14), ściśle koreluje wymóg zapewnienia zaufania do rzetelnej procedury.

„Trybunał Konstytucyjny wskazywał też, że nierzetelne procedury sądowe, nawet, jeśli nie prowadzą wprost do nieefektywności konstytucyjnego prawa do sądu, a pośrednio do „unicestwienia” innych praw i wolności konstytucyjnych, których ochronę prawo do sądu gwarantuje, to jednak przez naruszenie zaufania, jakie ma wytwarzać rzetelna procedura sądowa, muszą budzić zastrzeżenia. Prawo do sądu bez zachowania rzetelności postępowania byłoby, bowiem prawem fasadowym.” (Wyrok TK z dnia 25 lipca 2013 r. SK 17/12).

„Nierzetelne procedury sądowe, nawet, jeśli nie muszą prowadzić wprost do faktycznego zawieszenia obowiązywania konstytucyjnego prawa do sądu, a pośrednio do unicestwienia innych praw i wolności konstytucyjnych, których ochronę gwarantuje prawo do sądu (np. godność osobową, życie, wolność, prawo własności), to jednak przez fakt naruszenia zaufania, jakie musi wytwarzać rzetelna procedura sądowa, muszą budzić zastrzeżenia. Uzasadnia to tezę, że sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym.” (Wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 r. SK 30/05).

Zastrzeżenia, o których mowa w przywołanych wyrokach TK, pojawiają się w związku z przyjętą w orzecznictwie interpretacją art. 434 § 1 KPK. Ukształtowana, bowiem procedura karna, narusza zaufanie obywateli w tym i pokrzywdzonego do działania organów państwa.

W cywilizowanym społeczeństwie ściganie przestępstw i ich karanie zostaje powierzone organom państwa. Społeczeństwo na pewnym etapie swojego rozwoju zrzekło się prawa do samosądu, powierzając tym organom wymierzanie sprawiedliwości. W zamian oczekuje jasnych i zrozumiałych wyroków, które będą zgodne z poczuciem sprawiedliwości

większości społeczeństwa, co dotyczy w szczególności obszaru prawa karnego. Podważa zaufanie społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości procedura, która dopuszcza uniewinnienie sprawcy pomimo istnienia dowodów jego winy, tylko z uwagi na popełnione przez sąd i prokuratora błędy. Skutki takich błędów są, bowiem nieproporcjonalnie doniosłe, skoro prowadzą do uniewinnienia osób, których sprawstwo nie budzi wątpliwości, w świetle zgromadzonych dowodów. Przez to dochodzi do naruszenia sprawiedliwości proceduralnej. Gwarancja, że sprawca zostanie wykryty i poniesie odpowiedzialność, poprzez nadmiernie szeroką interpretację zakazu reformationis in peius, może niekiedy stać się prawem fasadowym.

W jednym z orzeczeń TK stwierdził, że *„Nadmierny formalizm procesowy, prowadzący do naruszenia prawa do sądu, polega między innymi na nieproporcjonalnym unormowaniu rygorów procesowych stosowanych przez sąd w razie dokonania czynności w sposób wadliwy pod względem formalnym, nawet, gdy czynności tych dokonał fachowy pełnomocnik*

(...) Regulacje prawne uniemożliwiające bądź nadmiernie utrudniające merytoryczne rozpoznanie, muszą zostać uznane za sprzeczne z wymienioną zasadą, a przez to z konstytucyjnym prawem do sądu.

(...) Ustanawiając ograniczenia, ustawodawca nie powinien przekraczać pewnego stopnia uciążliwości, w szczególności zaburzać proporcji pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego podlegającego w danym wypadku ochronie.

(...) Istnieją jednak granice formalizmu procesowego, których przekroczenie prowadzi do naruszenia prawa do sądu, na przykład z uwagi na zachwianie proporcji pomiędzy interesami wymiaru sprawiedliwości a prawami jednostki.” (Wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2014 r. SK 22/11). Te same stwierdzenia można przywołać w sytuacji, gdy procedura nakazuje uniewinnienie oskarżonego, tylko, dlatego, że opis czynu nie zawierał wszystkich znamion, a wyrok nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego lub zaskarżono go na niekorzyść, ale ograniczenia z art. 434 § 1 KPK nie pozwalają in concreto na jego zmianę (uzupełnienie opisu o brakujące znamię).

Już w początkowym okresie swojej działalności TK stwierdził, że *„zasada zaufania obywateli do państwa staje się jednocześnie podstawową wartością ogólnospołeczną, do której odsyłają i którą chronią normy ustawy zasadniczej.”* (Orzeczenie TK z dnia 30 listopada 1988 r. K 1/88).

W węższym aspekcie można wskazać na naruszenie zaufania osób pokrzywdzonych, do procedury i organów stosowania prawa.

Analizę, jak sprawiedliwość proceduralna jest realizowana z punktu widzenia pozycji pokrzywdzonego można rozpocząć, od ogólnej tezy, zgodnie, z którą „rzetelności proceduralnej należy odnosić do sposobu ukształtowania przepisów w toku postępowania, zapewniających należytą ochronę słusznym interesów jego uczestników” (zob. P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 106).” (wyrok TK z dnia 27 października 2015 r. K 5/14). Poniżej Sąd Okręgowy będzie starał się wykazać, że tego standardu, przyjęta w orzecznictwie interpretacja art. 434 § 1 KPK, w stosunku do pokrzywdzonego, nie zapewnia.

Przywołać ponownie można cytowaną wyżej wypowiedź TK, że „*Sprawiedliwe będzie, zatem tylko takie postępowanie, w którym uwzględnione zostaną także interesy pokrzywdzonego*” (wyrok TK z dnia 18 października 2011 r. SK 39/09).

Celowe w ocenie Sądu Okręgowego jest przywołanie w tym miejscu fragmentów wyroku TK z dnia 30 września 2014 r. SK 22/13:

„Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. SK 28/10, z konstytucyjnego prawa pokrzywdzonego do sądu wynika, zatem, że:

Po pierwsze, pokrzywdzony ma uprawnienie do tego, aby postępowanie karne zostało ukształtowane zgodnie z zasadami sprawiedliwości, a więc z uwzględnieniem jego słusznym interesów oraz prawa do wysłuchania. Sprawiedliwa procedura karna musi gwarantować także słuszne prawa pokrzywdzonego, zapewniając jednocześnie odpowiednią równowagę uprawnień procesowych przeciwstawnych stron postępowania.

(...) Postępowanie przed sądem w sprawie karnej, w którym nie zostały zagwarantowane niezbędne prawa pokrzywdzonego, nie spełnia konstytucyjnego wymogu sprawiedliwości proceduralnej wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

(...) Trybunał Konstytucyjny pragnie podkreślić, że zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem TK konstytucyjne prawo pokrzywdzonego do sądu - art. 45 ust. 1 Konstytucji - nakazuje ukształtowanie postępowania karnego zgodnie z zasadami sprawiedliwości proceduralnej, a więc także z uwzględnieniem słusznym interesów pokrzywdzonego.

(...) „Obowiązująca regulacja może zostać uznana wręcz za swoistą pułapkę prawną, albowiem pozwala - bez wiedzy i jakiegokolwiek udziału pokrzywdzonego - na udaremnienie uzyskania przez niego statusu strony, tym samym niwecząc jego procesowe uprawnienia”

Ta ostatnia teza, choć wyrażona została w odniesieniu do innej problematyki, nie pozostaje bez znaczenia dla rozstrzyganego aktualnie zagadnienia prawnego. Cytowane wyżej fragmenty uzasadnienia wyroku TK potwierdzają tezę, że dla zapewnienia pełnej gwarancji praw pokrzywdzonego, stanowiącej element sprawiedliwości proceduralnej, należy odejść od przyjętej w orzecznictwie SN wykładni art. 434 § 1 KPK.

Pojawiające się w orzecznictwie TK wypowiedzi, zgodnie, z którymi niedopuszczalne jest tworzenie pułapek, gdyż naruszają zasadę sprawiedliwości proceduralnej również na to wskazują. „Pułapką” dla pokrzywdzonego jest w tej sytuacji stan, w którym o tym, czy zdecyduje się wystąpić w charakterze oskarżyciela posiłkowego, musi on zdecydować do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego (art. 54 § 1 KPK). Działając w zaufaniu do prawidłowego funkcjonowania organów ochrony prawnej (sąd, prokurator) może zrezygnować z tego prawa. Gdy zaś okaże się, że organy te nie stanęły na wysokości zadania (wydany został wyrok nie zawierający w pełni wszystkich znamion), nie ma już możliwości wywiedzenia środka zaskarżenia (nie jest stroną). Dodać można, że zakaz zastawiania prawnych „pułapek” na obywatela, stanowi również element wynikającej z art. 2 Konstytucji zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, określanej też, jako zasada lojalności państwa względem obywateli (**wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2014 r. SK 22/11**).

Trybunał Konstytucyjny wskazuje także, że „Bezpieczeństwo prawne (...) związane z pewnością prawa umożliwia, więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych” (wyrok TK z dnia 12 lipca 2011 r. K 26/09).

Przewidywalność wyroków, jako element sprawiedliwości proceduralnej, powinna zdaniem Sądu Okręgowego oznaczać, że jak ktoś zostanie okradziony, a sprawca ujęty to pokrzywdzony może oczekiwać, że sprawca ten zostanie ukarany, a nie, że sąd „zgubi” w opisie czynu jakieś znamię np. „w celu przywłaszczenia” (art. 278§1 KK). Jeżeli zaś dojdzie do tego, że znamię to „zgubi”, to pokrzywdzony ma prawo oczekiwać, że organy państwa doprowadzą do naprawienia owego błędu i skazania sprawcy a nie do jego uniewinnienia, mimo, że sprawstwo nie budzi wątpliwości.

Można w tym miejscu przywołać wypowiedź sędziego TK Teresy Liszcz, która w zdaniu odrębnym do jednego z orzeczeń TK tak pisała: *„Zwracam przy tym uwagę, że wprowadzenie równowagi między ochroną praw sprawcy przestępstwa i praw pokrzywdzonego przestępstwem, której - moim zdaniem - ciągle w naszym prawie nie ma, jest elementarnym warunkiem rzetelności i sprawiedliwości procedury sądowej w sprawach*

karnych. Nie można przy tym zgodzić się z tezą, iż brak tej równowagi jest usprawiedliwiony możliwością dochodzenia przez pokrzywdzonego ochrony jego praw na drodze postępowania cywilnego, gdyż - jak już wcześniej przypomniano - nie każdy uszczerbek w prawnie chronionych dobrach pokrzywdzonego, spowodowany przestępstwem, może być rekompensowany w cywilnym postępowaniu sądowym” (por. wyrok pełnego składu TK z 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128). (zdanie odrębne sędzi TK Teresy Liszcz do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 września 2012 r., sygn. akt SK 28/10).

W ocenie Sądu Okręgowego, w uzupełnieniu do zapatrywań dotyczących zasady zaufania, należy zwrócić uwagę, że dla zapewnienia równowagi między ochroną praw sprawcy przestępstwa i praw pokrzywdzonego przestępstwem, należy odejść od przyjętej w orzecznictwie SN wykładni art. 434 KPK, aby osiągnąć stan rzetelności i sprawiedliwości procedury sądowej w sprawach karnych.

Dla wsparcia argumentacji można wskazać na wypowiedź SN, że „jedną z istotnych cech rzetelnego procesu (art. 45 Konstytucji), a więc warunkiem koniecznym sprawiedliwości proceduralnej, jest efektywność postępowania; pozwala ona rozpoznawać sprawę nie tylko bez nieuzasadnionej zwłoki, ale i w wyniku tego postępowania urzeczywistnić poszukiwaną przez stronę ochronę prawną.” (wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2015 r. SNO 13/15). Odstąpienie od przyjętej przez SN wykładni art. 434§ 1 KPK z pewnością pozwoli w większym stopniu „urzeczywistnić poszukiwaną przez stronę ochronę prawną”. W tym aspekcie chodzi o ochronę, której w sądzie poszukuje pokrzywdzony.

Nie można – zdaniem sądu pytającego – zaakceptować sytuacji, że pomimo przewidzianej w art. 45 ust. 1 Konstytucji zasadzie sprawiedliwości proceduralnej, poszukiwanie sprawiedliwości przez osoby pokrzywdzone może przekształcić się w trwałą odmowę sprawiedliwości.

Kolejną kwestią, której TK poświęcał wiele uwagi, w kontekście zapewnienia sprawiedliwości proceduralnej, jest rola postępowania dwuinstancyjnego, które w założeniu ma służyć naprawianiu błędów, które mogą wystąpić na etapie postępowania przez sądem pierwszej instancji.

Jak wskazuje TK „Jednym z elementów prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy jest tym samym prawo do zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji oraz

rozpoznanie sprawy w postępowaniu dwuinstancyjnym. Dwuinstancyjność postępowania ma na celu zapewnienie zapobiegania pomyłkom i arbitralności w pierwszej instancji (por. wyroki TK z: 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 143 i 31 marca 2009 r., sygn. SK 19/08).” (Wyrok TK z dnia 22 października 2015 r. SK 28/14).

„Jest oczywiste, że także sędziowie pierwszej instancji dokładają najwyższych starań, aby wydawane przez nich orzeczenia były sprawiedliwe i zgodne z prawem, jednak pomyłki i błędy mogą zdarzyć się w sądach każdego szczebla” (wyrok TK z dnia 22 października 2013 r. SK 14/13).

„Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał w swoich orzeczeniach, że konstytucyjne prawo zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji stanowi bardzo istotny czynnik urzeczywistniania tzw. sprawiedliwości proceduralnej. Umożliwia usuwanie błędów, zapobiega arbitralności, służy zapewnieniu jednolitości orzecznictwa (zob. np. wyroki TK: z 16 listopada 1999 r., sygn. SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158, z 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05)”. (Wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2008 r. SK 11/07).

Już w tym miejscu Sąd Okręgowy zauważa, że dwuinstancyjność postępowania ma na celu zapewnienie zapobiegania pomyłkom i arbitralności w pierwszej instancji – przy takim założeniu rola sądu drugiej instancji nie może sprowadzać się, w przypadku stwierdzenia niepełnego opisu czynu, do wydania wyroku uniewinniającego z naruszeniem celów postępowania karnego, jakim jest ukaranie osoby winnej (art. 2 § 1 pkt 1 KPK). Sprawiedliwość proceduralna ma, zatem umożliwiać usuwanie błędów, a nie ich petryfikację, choćby tylko w niektórych sytuacjach.

„Czym innym jest jednak świadomość, iż - przy prawidłowo ukształtowanej procedurze - może się zdarzyć przypadek wydania niezgodnego z prawem wyroku, czym innym zaś świadome ukształtowanie przez ustawodawcę środka odwoławczego w ten sposób, by dopuszczalne było pozostawienie w mocy wyroku pierwszej instancji, który - w ocenie sądu - narusza przepisy prawa materialnego”. (Wyrok TK z dnia 13 stycznia 2004 r. SK 10/03).

Ten tok rozumowania można przenieść na analizowany problem prawny, co pozwala stwierdzić, że czym innym jest jednak świadomość, iż - przy prawidłowo ukształtowanej procedurze - może się zdarzyć przypadek wydania niezgodnego z prawem wyroku, czym innym zaś świadome ukształtowanie przez ustawodawcę procedury odwoławczej w ten sposób, by dopuszczalne było uniewinnienie oskarżonego, mimo występujących w sprawie dowodów potwierdzających jego sprawstwo i winę.

Niemal do kanonów argumentacji TK należy stwierdzenie, że „*sąd rozstrzygający w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej „nie może być sprowadzany do roli robota, mechanicznie odrzucającego pisma procesowe obywateli ze względu na uchybienia nie ważące w żaden sposób na możliwości wydania orzeczenia”. Sąd nie może też przekształcić się w instytucję biurokratyczną.*” (wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2014 r. SK 22/11). „*Sąd ferujący orzeczenia w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej nie może być sprowadzany do roli robota*” (wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2008 r. SK 11/07).

W ocenie Sądu Okręgowego sprowadzanie sądu odwoławczego do roli robota, który w niektórych sytuacjach procesowych, mimo dowodów winy, musi uniewinnić sprawcę, świadczy o **nieproporcjonalnym** unormowaniu rygorów procesowych. Dlatego wykładnię art. 434 § 1 KPK, która takie nieproporcjonalne i przez to niesprawiedliwe - w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji - rygory ustanawia, należy odrzucić.

„Jak wskazuje TK „Procedura zgodna z art. 45 Konstytucji nie może ograniczać roli sądu wykonawczego, przy rozstrzyganiu o zasadniczej zmianie sytuacji prawnej skazanego, do podejmowania decyzji formalnych. Takie ograniczenie stanowi sprzeczną z art. 45 ust. 1 Konstytucji ingerencję ustawodawcy w niezależność sądu.” (Wyrok TK z dnia 17 lipca 2013 r. SK 9/10). Należy podkreślić, że w orzeczeniu tym użyto określenia „*decyzja formalna*” w znaczeniu potocznym. W istocie problem dotyczył decyzji merytorycznej (obligatoryjnego zarządzenia kary). Automatyzm decyzji merytorycznej, którą podejmował sąd sprawiła, iż TK uznał, że pozbawienie sądu możliwości wyboru właściwej decyzji, stanowiło sprzeczną z art. 45 ust. 1 Konstytucji ingerencję ustawodawcy w niezależność sądu. Tak samo należy ocenić sytuację, w której sąd odwoławczy zmuszony jest podjąć faktycznie merytoryczną, a potocznie rzecz ujmując formalną, decyzję o uniewinnieniu oskarżonego, co w zasadzie mogłoby się odbyć nawet bez czytania akt, skoro uzasadnienie wyroku, według SN, nie konwaliduje braku znamion w opisie czynu. W konsekwencji należy odrzucić taką wykładnię art. 434 § 1 KPK, która prowadzi to takiego niekonstytucyjnego ukształtowania procedury karnej.

Można wskazać, że w niektórych z przywołanych wyżej orzeczeń SN wskazywał, że sąd odwoławczy „zmuszony” był do uniewinnienia oskarżonego. W postanowieniu SN z dnia 16 kwietnia 2002 r. IV KKN 41/01 użyto słów: „*Sąd Odwoławczy związany był zakazem reformationis in peius. Nie mógł, zatem ani dokonać nowych ustaleń faktycznych w przedmiocie celu działania oskarżonego ani też uchylić wyroku w tej części i przekazać sprawy do*

ponownego rozpoznania w celu podjęcia próby dokonania takiego ustalenia. Zmuszony był zaś (...) **uniewinnić** go od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 270 § 1 KK”.

W postanowieniu SN z dnia 26 maja 2004 r. V KK 4/04 użyto słów: „Jedynym środkiem odwoławczym od tego wyroku była apelacja obrońcy oskarżonego. To zaś powodowało, że sąd odwoławczy był związany zakazem orzekania na niekorzyść oskarżonego (art. 434 § 1 KPK) (...) Stwierdzając, więc, że w zachowaniu przypisanym oskarżonemu, jako przestępstwo brak jest wskazania na wszystkie niezbędne dla takiego przypisania znamiona tego przestępstwa, i nie widząc - co wyłuszczył w uzasadnieniu - możliwości poczynienia w tej materii dodatkowych ustaleń, był zmuszony do zmiany wyroku (art. 437 § 2 KPK) oraz **uniewinnienia** oskarżonego.”

W obu tych orzeczeniach sąd odwoławczy sprowadzony został do roli „robota”, nie posiadając realnej możliwości oceny słuszności swojego rozstrzygnięcia.

Podsumowując Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że istnieją poważne wątpliwości, co do zgodności art. 434 § 1 KPK, z wyrażoną w art. 45 ust 1 Konstytucji zasadą sprawiedliwości proceduralnej.

Zakaz reformationis in peius tak, jak interpretuje go SN w postanowieniu z dnia 20 lipca 2005 r. I KZP 20/05 narusza zasadę sprawiedliwości proceduralnej poprzez to, że:

- 1) **przyjęta przez SN wykładnia zakazu reformationis in peius musi zostać oceniona negatywnie, gdyż nie zapewnia wewnętrznej logiki (harmonii) procedury karnej. Z jednej bowiem strony mówi się o tym że sprawca ma być wykryty i ponieść odpowiedzialność – art. 2 § 1 pkt 1 KPK a z drugiej strony w majestacie prawa uniewinnia się osoby, które faktycznie popełniły czyn zabroniony i to bynajmniej nie z braku wystarczających dowodów;**
- 2) **nie gwarantuje ustalenie prawdy w procesie, a także wydanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach oraz odpowiedzialności uczestników postępowania. Funkcją prawa karnego jest wykrycie i ukaranie przestępcy. Tymczasem przyjmowana przez SN wykładnia prowadzi do skutku, że sprawca zostaje wykryty a mimo to niekiedy unika odpowiedzialności i to niezależnie od istnienia dowodów jego winy. Procedura karna zapewniając możliwość ustalenia w toku postępowania prawdy (wykrycie sprawcy) jednocześnie dopuszcza wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego, co pozostaje w opozycji do tych ustaleń;**

- 3) nie stwarza „*największego prawdopodobieństwa, że rozstrzygnięcie będzie miało za podstawę prawdziwe ustalenia faktyczne*”. W ramach tej procedury funkcjonuje przepis (art. 434 § 1 KPK), który dopuszcza uniewinnienie oskarżonego mimo, że sprawstwo w toku postępowania nie budziło wątpliwości a nawet mogło nie być kwestionowane;
- 4) procedura, która dopuszcza uniewinnienie sprawcy pomimo istnienia dowodów jego winy tylko z uwagi na popełnione przez sąd i prokuratora błędy podważa zaufanie społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości. Skutki takich błędów są bowiem nieproporcjonalnie doniosłe, skoro prowadzą do uniewinnienia osób których sprawstwo nie budzi wątpliwości, w świetle zgromadzonych dowodów. Przez to dochodzi do naruszenia sprawiedliwości proceduralnej. Dyrektywa, że sprawcami zostać wykryty i ponieść odpowiedzialność poprzez nadmiernie szeroką interpretację zakazu reformationis in peius może niekiedy stać się założeniem fasadowym;
- 5) nadmierny formalizm, który wiąże się z przyjętą przez SN interpretacją art. 434 § 1 KPK zaburza proporcję pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego podlegającego w danym wypadku ochronie;
- 6) narusza zaufanie do procedury i organów chroniących prawo. Nadto w stosunku do pokrzywdzonego narusza też zakaz tworzenia „pułapek” prawnych;
- 7) prowadzi w niektórych sytuacjach do naruszenia istoty postępowania dwuinstancyjnego, którego celem jest usuwanie błędów popełnionych w pierwszej instancji a nie ich petryfikacja;
- 8) niedopuszczalne jest świadome ukształtowanie przez ustawodawcę procedury odwoławczej w ten sposób, by dopuszczalne było uniewinnienie oskarżonego mimo występujących w sprawie dowodów potwierdzających jego sprawstwo i winę;
- 9) sprowadza w niektórych sytuacjach sąd odwoławczy do roli „roboty”, który mimo dowodów winy musi uniewinnić sprawcę co świadczy o nieproporcjonalnym unormowaniu rygorów procesowych. Dlatego wykładnię art. 434 § 1 KPK, która takie nieproporcjonalne i przez to niesprawiedliwe - w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji - rygory ustanawia należy odrzucić. Pozbawienie sądu możliwości wyboru właściwej decyzji stanowi sprzeczną z art. 45 ust. 1 Konstytucji ingerencję w niezależność sądu.

Inne wzorce kontroli

W ocenie Sądu Okręgowego podstawowy wzorzec kontroli, w niniejszej sprawie, stanowi prawo do sądu rozumiane, jako prawo odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości (art. 45 ust. 1 Konstytucji)

Jako pomocniczy wzorzec kontroli można wskazać art. 2 Konstytucji. *„W orzecznictwie konstytucyjnym zasadę sprawiedliwej i rzetelnej procedury zalicza się do „istoty” prawa do sądu, które bez zachowania standardów sprawiedliwości i rzetelności stałoby się prawem fasadowym. Jednocześnie zwraca się też uwagę na ściśle powiązanie omawianej zasady konstytucyjnej z zasadami i wartościami wywodzonymi z klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), takimi jak zasada ochrony zaufania do państwa i prawa (wyrok z 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2; zob. też wyrok o sygn. SK 39/09). Jak bowiem zauważa Trybunał, nierzetelne ukształtowanie procedury sądowej może naruszać prawo do sądu, a jednocześnie - z uwagi na to, że władza publiczna działa tu przez tworzenie prawa, oraz ze względu na skutek, jaki nierzetelność procedury wywołuje w społecznym odbiorze (naruszenie zaufania) - może naruszać art. 2 Konstytucji” (wyrok o sygn. P 11/09). (Wyrok TK z dnia 27 października 2015 r. K 5/14).*

Podobnie w **wyroku z dnia 8 kwietnia 2014 r. SK 22/11** Trybunał Konstytucyjny wskazał, że *„zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa trzeba brać pod uwagę, jako element konstrukcji wzorca sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania sądowego, ponieważ konstytucyjne zasady państwa prawnego oraz prawo do sądu pozostają ze sobą w ścisłym związku.”*

W związku z tym aspekt, w którym dochodzi do naruszenia zaufania społeczeństwa (a w węższym ujęciu zaufania pokrzywdzonego) do prawa i organów je stosujących, należy wiązać również z naruszeniem art. 2 Konstytucji.

Można w tym miejscu zacytować fragment uzasadnienia wyroku TK, w którym odwołano się do stanowiska RPO w taki oto sposób: *„Odnosząc się do wzorca, jakim jest art. 2 Konstytucji, Rzecznik wskazał, że skoro Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, to ustawodawca powinien unikać tworzenia prawa, które jest niezrozumiałe i nieakceptowane przez społeczeństwo. Ustawodawca powinien w szczególności powstrzymać się od uchwalania*

przepisów, które mogą burzyć zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa” (wyrok TK z dnia 7 marca 2013 r. SK 30/09).

Na temat przewidywalności działań organów państwa Sąd Okręgowy wypowiedział się już uprzednio, przy ocenie zakazu reformationis in peius, z punktu widzenia pokrzywdzonego, wskazując wówczas, że jeżeli dojdzie do tego, że sąd pominie jakieś znamię w opisie czynu, to pokrzywdzony ma prawo oczekiwać, że organy państwa doprowadzą do naprawienia owego błędu i skazania sprawcy, a nie do jego uniewinnienia, mimo, że sprawstwo nie budzi wątpliwości. Nawiązując do słów TK *„W tym miejscu wystarczy przypomnieć, że zasada zaufania wywodzona z art. 2 Konstytucji oznacza, że jednostka ma prawo oczekiwać od władzy, której zachowanie się ocenia (ustawodawca, sąd), czytelności, przejrzystości, poszanowania zasad systemowych gwarantujących ochronę praw człowieka.”* (Wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 r. SK 30/05).

Pomocniczo można również wskazać na wzorzec kontroli z art. 78 Konstytucji.

W tym zakresie można wskazać na wypowiedź TK, że *„Przedmiotem konstytucyjnej ochrony jest szczególna wartość proceduralna - prawo jednostki, tworzące obowiązek organu władzy publicznej do określonej procedury sądowej kontroli rozpatrzenia sprawy (Z. Czeszejko-Sochacki, Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, PiP z. 11-12/1997 r.).*

Prawo do sądu wzmacnia poręczenie instancyjności jako proceduralnej zasady postępowania sądowego i decyzyjnego. Zgodnie z art. 78 konstytucji, każda ze stron ma prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydawanych w pierwszej instancji. O ile przedmiotem roszczenia z art. 45 ust. 1 jest "rozpatrzenie sprawy", o tyle zasada instancyjności dotyczy procesu decyzyjnego, a więc pierwszego rozstrzygnięcia w tej sprawie. Z istoty rzeczy odnosi się więc do pewnego etapu rozpatrywania sprawy. Podniesiona do konstytucyjnej rangi kontrola ma zapobiegać pomyłkom i arbitralności w pierwszej instancji (Z. Czeszejko-Sochacki, Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, PiP z. 11-12/1997 r.). **(wyrok TK z dnia 2 kwietnia 2001 r. SK 10/00).**

Zgodnie z art. 78 Konstytucji, każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. O ile przedmiotem roszczenia z art. 45 ust. 1 Konstytucji jest "rozpatrzenie sprawy", o tyle zasada instancyjności dotyczy procesu decyzyjnego, a więc pierwszego rozstrzygnięcia w tej sprawie. Z istoty rzeczy odnosi się więc do pewnego etapu rozpatrywania sprawy. Podniesiona do konstytucyjnej rangi kontrola ma zapobiegać

pomyłkom i arbitralności w pierwszej instancji (zob. Z. Czeszejko-Sochacki, Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka), "Państwo i Prawo" nr 11-12/1997, s. 86). (postanowienie TK z dnia 11 czerwca 2008 r. SK 48/07)

Ten wzorzec kontroli wspiera te wypowiedzi TK, w których za niezgodne z zasadą sprawiedliwości proceduralnej wskazuje się uregulowania prowadzące sąd odwoławczy do roli „robota”, a także wypowiedzi wskazujące, że pozbawienie sądu możliwości wyboru właściwej decyzji stanowi sprzeczną z art. 45 ust. 1 Konstytucji ingerencję ustawodawcy w niezależność sądu.

Posiłkowo można przywołać wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego z **dnia 28 października 2015 r. SK 59/13** w której wskazano, że *„System prawny oraz gospodarczy Rzeczypospolitej oparty jest na silnej ochronie prawa własności i innych praw majątkowych. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ugruntowany jest pogląd, że z mocy art. 64 ust. 1 Konstytucji na ustawodawcy zwykłym spoczywa nie tylko obowiązek pozytywny ustanowienia przepisów i procedur udzielających ochrony prawnej prawom majątkowym, ale także obowiązek negatywny powstrzymania się od przyjmowania regulacji, które owe prawa mogłyby pozbawiać ochrony prawnej lub też ochronę tą ograniczać (wyrok TK z 13 kwietnia 1999 r., sygn. K 36/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 40).”*

Skoro na gruncie praw majątkowych od ustawodawcy wymaga się powstrzymania się od przyjmowania regulacji, które owe prawa mogłyby pozbawiać ochrony, to tym bardziej na gruncie prawa karnego, które z założenia zapewnia ochronę przed najdalej idącymi naruszeniami chronionych dóbr (prawo karne, jako prawo „granic”), wymagania takie należy formułować. Tym samym wykładnię zakazu reformationis in peius, która w określonych sytuacjach może pozbawić dobro prawne ochrony prawnej, należy uznać za niekonstytucyjną.

Można w tym miejscu dodać, że w zależności od tego jakiego przestępstwa dotyczy postępowanie może dojść do naruszenia kolejnych wzorców konstytucyjnych. Przykładowo w rozpoznawanej sprawie karnej przyjęta przez SN wykładnia art. 434 §1 KPK może prowadzić do naruszenia konstytucyjnego prawa do ochrony czci (art. 47 Konstytucji). W przypadku przestępstw na szkodę małoletnich naruszone może zostać konstytucyjne prawo do ochrony dziecka (art. 72 ust 1 Konstytucji). W przypadku przestępstw przeciwko mieniu może dojść do naruszenia art. 64 ust 1 Konstytucji. W praktyce realizacja zasady reformationis in peius może więc godzić nie tylko w prawo do sprawiedliwego rozpoznania sprawy, czy zasadę demokratycznego państwa prawnego ale także w inne wartości konstytucyjne.

Kolizja wartości konstytucyjnych

„Art. 31 ust. 3, stanowiąc ogólną, abstrakcyjną miarę, stosowaną do oceny wszystkich wypadków pogwałcenia praw jednostki przez ustawodawcę, znajduje zastosowanie także do oceny ograniczeń prawa do sądu (tak m.in. wyrok TK z 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 143 oraz wyrok z 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50). W szczególnych, wyjątkowych warunkach może dojść do kolizji prawa do sądu z inną normą konstytucyjną, poddającą pod ochronę wartości o równym lub nawet większym znaczeniu dla funkcjonowania państwa lub rozwoju jednostki. Konieczność uwzględnienia obu norm konstytucyjnych może przemawiać za wprowadzeniem pewnych ograniczeń zakresu przedmiotowego prawa do sądu. Ograniczenia takie są dopuszczalne w absolutnie niezbędnym zakresie, jeżeli urzeczywistnienie danej wartości konstytucyjnej nie jest możliwe w inny sposób. Nie mogą także naruszać istoty tych wolności i praw, które ograniczają”. (Wyrok TK z dnia 20 maja 2008 r. P 18/07).

„Zasada sprawiedliwości proceduralnej nie ma charakteru absolutnego. Jej realizacja może być ograniczana przez inne wartości (zob. wyroki Trybunału o sygn. K 53/05 oraz P 18/07). Ograniczenia te muszą jednak spełniać przesłanki określone w art. 31 Ust. 3 Konstytucji, czyli być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty prawa do sądu (zob. wyrok Trybunału o sygn. P 2/04 oraz powołane tam orzecznictwo).” (Wyrok TK z dnia 12 lipca 2011 r. SK 49/08).

Przypomnieć można, to, co już wyżej wskazano, że zakaz reformationis in peius poddany został charakterystyce w **wyroku TK z dnia 28 kwietnia 2009 r. P 22/07** w aspekcie jego konstytucyjnego zakorzenienia. TK wskazał, że:

„Konstytucyjne prawo do obrony nie było jednak nigdy na gruncie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego traktowane, jako prawo absolutne i z tej racji niepodlegające żadnym ograniczeniom. Wręcz przeciwnie, wielokrotnie podkreślano, że konstytucyjne prawo do obrony może podlegać ograniczeniom, których dopuszczalność należy oceniać przez pryzmat

zasady proporcjonalności, wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. np. wyrok z dnia 29.1.2002 r., sygn. K 19/01, OTK ZU 2002, nr 1/A, poz. 1).

(...) Należy podzielić stanowisko, że zakaz reformationis in peius jest zakorzeniony w konstytucyjnym prawie do obrony. Nie ulega wątpliwości, że zakaz ten nie należy jednak do istoty tego prawa.

(...) Tym samym zakaz reformationis in peius, nie należąc do istoty konstytucyjnego prawa do obrony, co do zasady może podlegać ograniczeniom.

(...) Nie ulega przy tym wątpliwości, że jakże częsta kolizja takich wartości, jak z jednej strony prawo do obrony, a z drugiej dobro czy też interes wymiaru sprawiedliwości, powiązany z zagwarantowaniem słusznym interesów prawnych innych osób, **powinna być rozstrzygnięta za pomocą wyważonego i rozsądnego kompromisu.**”

Nawet przyjmując za TK, że u podstaw zakazu reformationis in peius leży konieczność ochrony zaufania zakotwiczona w art. 2 Konstytucji (wyrok TK z dnia 23 lipca 2013 P 36/12), należy uznać, że kolizja tej wartości z interesem wymiaru sprawiedliwości, powiązanym z zagwarantowaniem słusznym interesów prawnych innych osób „**powinna być rozstrzygnięta za pomocą wyważonego i rozsądnego kompromisu**”.

Zdaniem sądu pytającego kolizja konstytucyjnego prawa do obrony oraz konstytucyjnej zasady sprawiedliwości proceduralnej powinna być rozstrzygnięta na rzecz przyznania prymatu zasadzie z art. 45 ust 1 Konstytucji. Jak już wskazano zakaz reformationis in peius nie należy do istotny prawa do obrony. Możliwe jest, zatem jego ograniczenie, w celu zapewnienia innego prawa tj. prawa do sądu, jako prawa do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości.

W ocenie sądu pytającego podzielić należy stanowisko TK, że „Zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego bez wątpienia jest powiązany z prawem oskarżonego do zaskarżania orzeczeń zapadłych w jego sprawie. Zakaz ten nie gwarantuje jednak oskarżonemu prawa do korzystania ze środków zaskarżenia. **Usuwa jedynie swoistą barierę psychologiczną** w postaci obawy czy też lęku, że zakwestionowanie orzeczenia wyłącznie na korzyść oskarżonego może w konsekwencji doprowadzić także do pogorszenia jego sytuacji procesowej w jakimkolwiek zakresie (np., co do orzeczenia kary surowszej). Tym samym dzięki obowiązywaniu zakazu reformationis in peius zarówno przed sądem odwoławczym, jak i w postępowaniu ponownym (art. 434 § 1 i art. 443 KPK) oskarżony w zasadzie nie ponosi ryzyka związanego z zaskarżeniem

orzeczenia zapadłego w jego sprawie, ponieważ sąd nie może orzec przeciw kierunkowi zaskarżenia.” (wyroku TK z dnia 28 kwietnia 2009 r. P 22/07).

Proponowane prokonstytucyjne rozumienie zakazu reformationis in peius, nie koliduje z rolą tego zakazu, jaką jest usunięcie bariery psychologicznej przed zaskarżeniem wyroku. Mamy, bowiem do czynienia z sytuacją, w której doszło do skazania i wymierzenia określonej represji karnej. Oskarżony nadal będzie miał zagwarantowane, że na skutek wniesienia wyłącznie przez niego środka zaskarżenia wyrok nie zostanie zaostrzony. Nie będzie, zatem możliwe przyjęcie surowszej kwalifikacji prawnej i surowszej represji karnej, aniżeli przyjęto w zaskarżonym wyroku. Możliwe będzie jedynie poprawienie wadliwego opisu czynu, zgodnie z tym, co w sposób oczywisty wynika z uzasadnienia wyroku lub niebudzących ustaleń faktycznych.

W istocie stanowi to nawiązanie do formułowanego przez SN poglądu, że „*Zakaz reformationis in peius nie powinien być interpretowany w sposób nadmiernie szeroki i abstrakcyjnie. Nie ulega wątpliwości, że decydujące znaczenie powinno się nadać ocenie, czy cała sytuacja prawna oskarżonego kształtowana orzeczeniami wydanymi przez sąd orzekający po raz pierwszy i orzekający ponownie, uległa zmianie na jego niekorzyść. Takie rozumienie „orzeczenia surowszego” podkreśla fakt, że kluczową wagę należy nadać jedynie niekorzystnym dla oskarżonego konsekwencjom wydania ponownego orzeczenia*” (wyrok SN z dnia 11 października 2016 r. III KK 123/16).

Porównanie wyroku, w którym jedynie uzupełniono opis czynu o brakujące znamię z wyrokiem sądu pierwszej instancji, prowadzi do konkluzji, że ani kwalifikacja prawna ani represja karna nie zmieniły się. Do realnego pogorszenia sytuacji oskarżonego, przy takim odczytaniu zakazu reformationis in peius, nie dochodzi.

Wydaje się, że zbieżnie z proponowanym przez sąd pytający rozumowaniem zakazu reformationis in peius kwestię tę traktuje Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku TSUE z dnia 18 grudnia 2008 C-16/06 P (tezy 35-37) wskazano, że „*w odniesieniu do zasady zakazu reformatio in peius, do której odnosi się wnosząca odwołanie, przyjąwszy nawet, że na tę zasadę można powoływać się w ramach procedury kontroli zgodności z prawem decyzji izby odwoławczej OHIM, wystarczy wskazać, że stwierdzając brak prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd i oddalając skargę wnoszącej odwołanie, Sąd utrzymał w mocy sporną decyzję. Dlatego też z uwagi na to, że sporna decyzja nie uwzględniła w części żądań wnoszącej odwołanie, w następstwie zaskarżonego wyroku nie znajduje się ona*

w sytuacji mniej korzystnej niż przed wniesieniem skargi.” W opinii Rzecznika Generalnego sporządzonej do tej sprawy wskazano, że „*Ogólna zasada postępowania zakazująca reformatio in peius przewiduje, że sąd wyższej instancji, właściwy do orzekania w kwestii odwołania, np. apelacji, nie może zmienić zaskarżonego orzeczenia sądu niższej instancji ze szkodą dla odwołującego się, jeżeli tylko on wstąpił na drogę odwoławczą. Z zasady zakazującej reformatio in peius wynika również, że co do zasady w najgorszym razie wniesienie odwołania skutkuje jego oddaleniem i utrzymaniem zaskarżonego orzeczenia w mocy. Należy stwierdzić, że tak jest w przypadku skarżącej. Na mocy zaskarżonego wyroku Sądu znajduje się ona w takiej samej sytuacji, w jakiej była przed złożeniem skargi do Sądu. Z tego punktu widzenia trudno mówić o reformatio in peius.”*

W sprawie tej wnosząca odwołanie zarzuciła Sądowi, że dokonał reformatio in peius, (poczynił nowe ustalenie sprzeczne z ustaleniem zawartym w spornej decyzji i na niekorzyść wnoszącej odwołanie). Stanowisko zbieżne z poglądem TSUE wyraził także Sąd Unii Europejskiej wskazując, że „*oddalając odwołanie skarżącej, Izba Odwoławcza utrzymała w mocy decyzję Wydziału ds. Znaków Towarowych i Rejestru. A zatem zważywszy na to, że decyzja tego wydziału nie uwzględniała żądań skarżącej, w następstwie wydania zaskarżonej decyzji ta ostatnia nie znajduje się w sytuacji mniej korzystnej niż przed wniesieniem odwołania*” (wyrok Sądu z dnia 23 września 2009 T-20/08).

Dla porządku należy zaznaczyć, że można w tym miejscu przedstawić dwa sposoby rozumowania:

- a. pierwszy, który mówi, że o tym, czy orzeczenie odwoławcze jest niekorzystne decyduje porównanie orzeczenia wydanego w pierwszej instancji i tego, jakie wydał sąd odwoławczy;
- b. drugi sposób rozumowania może polegać na porównaniu orzeczenia sądu odwoławczego, które wydano z uzupełnieniem „brakującego znamienia”, z takim orzeczeniem, jakie sąd odwoławczy powinien wydać, gdyby brakującego znamienia nie uzupełnił.

W postanowieniu SN z dnia 5 sierpnia 2009 r. II KK 36/09 wskazano, że „*Równie oczywiste - jakby się wydawało - jest drugie założenie, wynikające z treści art. 434 § 1 k.p.k. oraz art. 443 k.p.k., że porównaniu - według wypracowanego kryterium - poddać należy z jednej strony ustalenia poczynione przez sąd pierwszej instancji, z drugiej zaś strony ustalenia przyjęte przez sąd odwoławczy (...). Błąd metodologiczny, którym obciążone jest rozumowanie autora*

kasacji polega między innymi na tym, że zakłada on, iż skoro skutecznie zakwestionował ustalenia Sądu a quo w pewnym ich fragmencie, to w rezultacie - wobec kierunku środka odwoławczego - raz na zawsze w całym tym fragmencie powstał stan swoistej "pustki faktycznej", który nie będzie mógł zostać skorygowany przez sąd odwoławczy.

Nawiązując do realiów faktycznych niniejszej sprawy, obrońca niezasadnie zakłada, że skoro skutecznie podważył ustalenie Sądu pierwszej instancji w tym fragmencie, w którym sąd ten przyjął, iż Adam O. przekazał Adrianowi G. wiadomość o zamiarze zabójstwa w mieszkaniu G., to Sąd ad quem nie będzie mógł wypełnić tak powstałej "luki" jakimkolwiek ustaleniem, a zatem dotyczącym nie tylko miejsca przekazania wiadomości, ale także i samego faktu przekazania tej wiadomości, pomimo tego, że ten ostatni fakt nie został ustalony z naruszeniem swobodnej oceny dowodów. **Obrońca niezasadnie proponuje więc, aby porównaniu z orzeczeniem Sądu ad quem podlegała nie treść orzeczenia sądu pierwszej instancji, ale treść orzeczenia tego sądu z wyeliminowaniem z niej całego fragmentu ustaleń, co do którego tylko w pewnej części stwierdzono wadliwość polegającą na przekroczeniu swobody ocen (naruszenie art. 7 k.p.k.).**"

Tego rodzaju wypowiedź można postrzegać, jako zbieżną z proponowaną przez sąd pytający wykładnią, dokonaną na gruncie stanów faktycznych, gdy sąd pierwszej instancji pominął w opisie czynu ustawowe znamię, a wyrok zaskarżono jedynie na korzyść oskarżonego lub zaskarżono go na niekorzyść, ale ograniczenia z art. 434 § 1 KPK nie pozwalają in concreto na jego zmianę (uzupełnienie opisu o brakujące znamię).

Jednakże na gruncie takich właśnie stanów faktycznych proponowana wykładnia nie jest stosowana. Jak już wskazano SN konsekwentnie nie dopuszcza uzupełnienia opisu czynu przez sąd odwoławczy, w sytuacji zaskarżenia wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego przyjmując, że „*Modyfikacja opisu czynu poprzez dodanie treści odzwierciedlające znamię skutkowe przestępstwa pobicia stanowiłoby niewątpliwie rozstrzygnięcie mniej korzystne dla oskarżonego (...). Ocena „korzystności” wyroku powinna, zatem uwzględniać także konsekwencje procesowe, wynikające z obrazu przepisów prawa przez sąd orzekający i bierności oskarżyciela publicznego wobec tego naruszenia, które powinien był on dostrzec i wnieść środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego.* Konwalidacja uchyleń organów wymiaru sprawiedliwości nie może dokonywać się kosztem gwarancji procesowych oskarżonego, co pozostawałoby w sprzeczności z konstytucyjnymi zasadami legalizmu i praworządności” (postanowienie SN z dnia 11 października 2016 r. II KK 159/16).

Można w tym miejscu wskazać, że nie jest przekonujący argument SN dotyczący zasady praworządności i legalizmu. W sprawie chodzi, bowiem o właściwe ustalenie treści zakazu reformationis in peius, który po jej ustaleniu powinien być - co oczywiste – stosowany przez sądy zgodnie z zasadą legalizmu. Zasada ta, nie współokreśla zatem treści tego zakazu, a nakazuje jedynie należyte jego respektowanie, po właściwym odkodowaniu normy z art. 434 § 1 KPK.

Nadto można przypomnieć cytowaną już wcześniej wypowiedź TK, że **„rozstrzygnięcie niezgodne z prawdą materialną nie odpowiada wymogom praworządności.”** (wyrok TK z dnia 18 grudnia 2007 r. SK 54/05). W związku z tym stanowisko SN, że za przyjętym w jego orzecznictwie rozumieniem zakazu reformationis in peius przemawia zasada praworządności nie przekonuje. Przeciwnie, zasada praworządności przemawia za odstępniem od prezentowanej w tym zakresie wykładni.

Nie ma podstaw do twierdzenia, że z art. 7 Konstytucji oskarżony może wywodzić uprawnienie do określonej interpretacji zakazu reformationis in peius. Można w tym miejscu wskazać, że *„art. 7 Konstytucji nie wyraża żadnego konstytucyjnego publicznego prawa podmiotowego (...). Na płaszczyźnie ustawodawczej obywatel może domagać się odpowiedniego ukształtowania obowiązków państwa wtedy, gdy jego roszczenie znajduje oparcie w Konstytucji. W tym celu należy wskazać prawa lub wolności konstytucyjne, konkretne uprawnienia mieszczące się w ich zakresie oraz korespondujące z nimi obowiązki państwa o charakterze konstytucyjnym. Takich praw lub wolności nie da się wyprowadzić wyłącznie z art. 7 Konstytucji.”* (postanowienie TK z dnia 17 kwietnia 2002 r. Ts 152/01).

Wreszcie nie można zapominać, że w preambule Konstytucji wskazano, że została ona ustanowiona jako wyraz społecznego pragnienia, aby „działaniu instytucji publicznych zapewnić rzetelność i sprawność”. Nie powinna więc Konstytucja stanowić zakotwiczenia dla takiej wykładni, która sprawność instytucji publicznych osłabia.

Z kolejnym argumentem Sądu Najwyższego, że *„Niezamieszczenie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku wszystkich znamion ustawowych czynu zabronionego jest, (...) równoznaczne z naruszeniem konstytucyjnej zasady nullum crimen sine lege.”* (wyrok SN z dnia 15 maja 2018 r. IV KK 308/17), można się oczywiście zgodzić. Rzecz jednak w tym, że istota problemu sprowadza się nie do tego, czy można skazać za czyn, który nie

wypełnia wszystkich znamion, tylko czy można w postępowaniu odwoławczym, zainicjowanym przykładowo wyłącznie na korzyść oskarżonego, skorygować opis czynu tak, aby wszystkie znamiona zostały w nim zawarte, co w konsekwencji czynić będzie zadość zasadzie wyrażonej w art. 42 ust 1 Konstytucji.

Podzielając zawarte w wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r. P 22/07 zapatrywanie TK, że rolą zakazu reformationis in peius jest jedynie usunięcie swoistej bariery psychologicznej, w postaci obawy czy też lęku, że zakwestionowanie orzeczenia wyłącznie na korzyść oskarżonego, może w konsekwencji doprowadzić także do pogorszenia jego sytuacji procesowej w jakimkolwiek zakresie, należy wskazać, że przyjęta przez SN wykładnia art. 434 § 1 KPK **wykracza poza wskazany cel i prowadzi do skutków przez ustawodawcę niezamierzonych, a przez to powinna zostać wyeliminowana.**

W postanowieniu SN z dnia 12 maja 2005 r. V KK 430/04 wskazano, że *„jeżeli w procesie wykładni uwzględnia się cele prawa to posługując się celami przepisu, należy go ustalić w ten sposób by był zgodny, co najmniej z celami instytucji, do jakiej interpretowany przepis należy. Trzeba eliminować takie ustalenia interpretacyjne tekstów prawnych, przy których przyjęciu skutki stosowania odpowiednich przepisów byłyby wadliwe, a w szczególności prowadziłyby do skutków niezamierzonych”* (J. Wróblewski: Sądowe stosowanie prawa, Warszawa 1988, s. 143). Do tego samego poglądu odwołano się w również w uzasadnieniu uchwały SN z dnia 17 marca 2000 r. I KZP 2/00, w uzasadnieniu uchwały SN z dnia 21 grudnia 1999 r. I KZP 45/99 a także w postanowieniu TK z dnia 12 stycznia 2012 r. Ts 214/09.

Z kolei w uzasadnieniu wyroku TK z dnia 20 lutego 2002 r. K 39/00 wskazano, że *„Wybór środków służących realizacji obranego przez prawodawcę celu powinien być dokonany zgodnie z założeniami racjonalnego tworzenia prawa, co oznacza, że ustawodawca powinien dokonać oceny skutków ubocznych, jakie przyniesie ze sobą zamierzona regulacja i porównać ją z wartością celu, do którego zmierza (por. J Wróblewski, Zasady tworzenia prawa, Warszawa 1989, s. 45 i n.; Z. Ziemiński, Podstawowe problemy prawoznawstwa, Warszawa 1980, s. 482 i n.). Jeżeli efekty uboczne konkretnego rozwiązania prawnego znacznie przekraczają wartość zamierzonego celu, prowadzić to może do uznania regulacji za niezgodną z racjonalnym modelem tworzenia prawa, a w dalszej konsekwencji z zasadami państwa prawnego.”*

Stanowisko takie TK zajmował już wcześniej wskazując, że *„Ustawodawca powinien tak kształtować normy prawne, aby stanowiły one najskuteczniejszy środek do osiągnięcia założonego celu działalności prawodawczej. Wybór środków służących realizacji obranego*

przez prawodawcę celu powinien być dokonany zgodnie z założeniami racjonalnego tworzenia prawa. W szczególności zaś ustawodawca powinien dokonać oceny skutków ubocznych, jakie przyniesie ze sobą zamierzona regulacja z wartością celu, do którego zmierza (por. J Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989, s. 45 i n.; Z. Ziemiński, *Podstawowe problemy prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 482 i n.). **Stwierdzenie, że efekty uboczne znacznie przekraczają wartość zamierzonego celu, prowadzi do uznania takiej regulacji za niezgodną z racjonalnym modelem tworzenia prawa.** W literaturze podkreśla się, że w demokratycznym państwie prawa rozstrzygnięcia organów państwa, w tym także rozstrzygnięcia prawodawcy, **nie mogą być zaskakujące i nieprzewidywalne.** Powinny być one trwałe, stwarzające stan pewności prawa. Porządek prawny państwa prawnego powinien być stabilny (por. S. Wronkowska, *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej*, (w:) *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 75). *Naruszenie pewności prawa i uszczuplenie posiadanych już przez określony podmiot praw, jest stanowieniem prawa z naruszeniem reguł wynikających z zasady demokratycznego państwa prawnego. Reguły te, wiążące także prawodawcę, wyznaczają sposób tworzenia prawa, jego formę i oczywiście treść.*” (orzeczenie TK z dnia 20 listopada 1996 r. K 27/95)

Można zatem stwierdzić, że nie było intencją ustawodawcy nadawanie takiego znaczenia zakazowi reformationis in peius, jakie przyjęto w uchwale z dnia 20 lipca 2005r. I KZP 20/05, które to znaczenie godzi w fundamentalną dla prawa karnego zasadę prawdy. Gdyby zaś uznać, że taki skutek (naruszenie zasady prawdy) ustawodawca w sytuacji opisanej w pytaniu prawnym dopuszcza, to z tego powodu należałoby uznać niekonstytucyjność takiej regulacji.

Sąd pytający wyraża głębokie przekonanie, że wydanie orzeczenia interpretacyjnego, w wyniku, którego stwierdzona zostanie częściowa niekonstytucyjność art. 434§ 1 KPK, jest konieczne. Obrazują to wyrażenia przytoczone wyżej orzeczenia SN, w których dochodziło do wydania wyroków »niesprawiedliwych«, »półsprawiedliwych« czy »ćwierćsprawiedliwych«, w takim znaczeniu, jakie przyjął Sąd pytający we wcześniejszej części rozważań.

SN konsekwentnie, w zderzeniu zasady prawdy z art. 2 § 2 KPK z zakazem reformationis in peius, przyznaje prymat temu ostatniemu i to także w sytuacji opisanej w pytaniu prawnym, co jest przedmiotem wątpliwości sądu pytającego. Można w tym miejscu przytoczyć cytowaną przez TK wypowiedź, że „Gdy posłużenie się regułami kolizyjnymi nie doprowadzi do stwierdzenia, że jedna z niezgodnych norm nie obowiązuje **sąd powinien tak ustalić jej treść, by nie pociągało to za sobą istnienia niezgodności między stosowaną normą,**

a jakkolwiek z norm należących do tego samego systemu prawa” (J. Wróblewski, Sądowe stosowanie prawa, Warszawa 1988, s. 135-136), **(wyrok TK z dnia 24 maja 1999 r. P 10/98)**. „Pojęcie kolizji praw rozumiane jest przy tym - zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i w poglądach doktryny - szerzej i obejmuje również takie sytuacje, gdy urzeczywistnienie prawa określonego podmiotu w danej sytuacji faktycznej powoduje jedynie niebezpieczeństwo naruszenia prawa innego podmiotu (por. np. wyrok z 21 czerwca 2005 r., sygn. P 25/02, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 65 oraz K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999).” **(wyrok TK z dnia 12 maja 2008 r. SK 43/05)**.

Gdyby SN, w duchu tej dyrektywy, przyjmował w swoim orzecznictwie proponowaną przez sąd pytający wykładnię zakazu reformationis in peius, dopuszczającą uzupełnienie opisu czynu, mimo przykładowo braku środka zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego, wówczas problem zgodności z Konstytucją art. 434§1 KPK w ogóle by nie wystąpił.

Tym bardziej, że jak przypominał TK *„Spośród zasad postępowania karnego, szczególne znaczenie przypisuje się zasadzie prawdy materialnej, jako nadrzędnej w stosunku do wszystkich pozostałych (...) Inne zasady procesowe podporządkowane są tej naczelnej, zaś oparte na nich uregulowania procesowe mają zmierzać do realizacji celów i zadań postępowania karnego”* (wyrok TK z dnia 7 grudnia 2010 r. P 11/09).

Ponieważ jednak wykładnia SN doprowadziła do odmiennych rezultatów, wniosek o zbadanie konstytucyjności art. 434 § 1 KPK i wydanie orzeczenia interpretacyjnego, jawi się, jako konieczny.

Jeszcze raz sąd pytający przytoczy wyrok SN z dnia 22 czerwca 2006 r. IV KK 108/06. W sprawie tej, w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia, pominięto stwierdzenie, iż pokrzywdzona nie ukończyła 15 lat. Sąd Rejonowy w wyroku tego błędu nie usunął i w opisie czynu przypisanego oskarżonemu także brak było ustalenia wieku pokrzywdzonej.

Ponad wszelką wątpliwość prokurator i sąd popełnili błędy, bowiem materiał dowodowy sprawy pozwalał na jednoznaczne ustalenie wieku pokrzywdzonej w chwili czynu i wówczas znamiona przestępstwa byłyby wyczerpane. SN stanął na stanowisku, że skorygowanie błędu na niekorzyść oskarżonego możliwe jest tylko w przypadku wniesienia apelacji na jego niekorzyść. W sprawie prokurator nie wniósł środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego.. W rezultacie sprawca, któremu zarzucono, że: „w okresie od września 2003 r. do listopada 2003 r. kilkakrotnie doprowadził pokrzywdzoną do poddania się innej czynności

seksualnej, dotykając ją w miejscach intymnych, rozpinając jej odzież i całując ją po całym ciele tj. przestępstwo z art. 200 § 1 KK”. został uniewinniony.

Pojawiają się następujące refleksje:

- winny przestępca został uniewinniony;
- wydane orzeczenie stanowi porażkę wymiaru sprawiedliwości;
- pokrzywdzona nie otrzymała żadnej ochrony, nie orzeczono wobec sprawcy kary, zakazu zbliżania, zakazu kontaktowania itp.;
- dla małoletniej pokrzywdzonej i jej przedstawiciela ustawowego (rodzica) orzeczenie jest zapewne głęboko krzywdzące i można domniemywać, że pogłębia istniejącą traumę związaną z przestępstwem;
- dla społeczeństwa informacja o treści takiego wyroku jest głęboko niezrozumiała.

Należy pamiętać, że w niewielkiej społeczności np. w mieście liczącym do kilku tysięcy mieszkańców, informacja o tym, w jaki sposób sprawca został osądzony, w krótkim okresie czasu staje się informacją powszechnie znaną i tu pojawia się ogromne niebezpieczeństwo. **Spółeczność tracąc zaufanie do prawa i organów je stosujących, może na przyszłe podobne zachowania tego samego lub innego sprawcy zareagować samosądem.** W tym - zdaniem sądu pytającego - tkwi największe niebezpieczeństwo, związane z przyjętą w orzecznictwie SN wykładnią zakazu reformationis in peius.

Formalnie prawidłowa jest argumentacja SN, iż do znamion przestępstwa z art. 270 § 1 KK należy działanie „w celu użycia (dokumentu) za autentyczny”. Skoro pominięto to znamię w opisie czynu, to nie można wykluczyć, że sprawca działał „*np. w celu sprawdzenia, czy w zbiorniczku pióra nie wyczerpał się atrament.*” (postanowienie SN z dnia 16 kwietnia 2002 r. IV KKN 41/01). Pozostaje jednak pytanie o odbiór społeczny takiej argumentacji...

Nie należy zapominać, o służebnej roli norm procesowych i o tym, że proces karny nie powinien dryfować w *kierunku nadmiernego formalizmu.*

W uzasadnieniu wyroku SN z dnia 2 lutego 2016 r. IV KK 346/15 zacytowano wypowiedź przedstawiciela doktryny, że „*Stara to prawda, że te zakazy dowodowe, które przecież w sposób wymierny ograniczają możliwość dokonania ustaleń prawdziwych w procesie karnym, powinny być interpretowane w sposób możliwie ścisły*” (cyt. A. Bojańczyk,

Jaki jest zakres zakazu dowodowego obejmującego dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego., Palestra 2014, Nr 10, s. 105)”

Zdaniem sądu pytającego, wskazaną wypowiedź należy odnieść nie tylko do zakazów dowodowych, ale do wszelkich instytucji, które „*ograniczają możliwość dokonania ustaleń prawdziwych w procesie karnym*” a zatem i do zakazu reformationis in peius.

Na gruncie art. 12 KK SN poszukując trafnej wykładni konsekwencji prawnych tego przepisu, wypowiedział takie oto słowa: „*Konstrukcja czynu ciągłego ma służyć racjonalizacji karania, nie zaś destrukcji wymiaru sprawiedliwości*” (uchwała SN z dnia 15 czerwca 2007 r. I KZP 15/07).

W innym z kolei judykacie wskazano, że „*Konstrukcje prawne nie mogą prowadzić do wniosków nieakceptowalnych z punktu widzenia zasad logiki i doświadczenia życiowego. Oceny prowadzone w oparciu o teoretyczne konstrukcje prawne muszą być społecznie zrozumiałe.*” (wyrok SN z dnia 8 kwietnia 2013 r. II KK 206/12).

W ocenie sądu pytającego, przyjęta przez SN wykładnia zakazu reformationis in peius, prowadzi właśnie do destrukcji wymiaru sprawiedliwości, w tych sytuacjach, gdy skutkuje uniewinnieniem oskarżonego, pomimo istnienia dowodów potwierdzających jego sprawstwo.

Można przenieść na grunt analizowanej sprawy przywołane stwierdzenie SN i wskazać, że oceny prowadzone w oparciu o wykładnię zakazu reformationis in peius muszą być społecznie zrozumiałe. Z tego względu Sąd pytający widzi potrzebę rozważenia zgodności z konstytucją zakazu reformationis in peius, w zakresie wskazanym w pytaniu prawnym skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego.

Art. 434 § 1 KPK ma charakter normy procesowej. W orzecznictwie SN wskazuje się na służebną rolę prawa procesowego. „*Przepisy prawa procesowego służą realizacji prawa materialnego, nie mogą zaś służyć jego obejściu, wobec czego muszą być tak interpretowane, by ten podstawowy cel nie został unicestwiony*” (uzasadnienie uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 12 lutego 1992 r. I KZP 40/91).

„*Instrumentalna rola prawa procesowego przemawia za udzieleniem pierwszeństwa normie materialnej w wypadku jej zderzenia z normą procesową*” (uzasadnienie uchwały SN z dnia 17 marca 2005 r. I KZP 4/05). „*Prawo procesowe służy do realizacji norm prawa karnego materialnego, a zatem co do zasady nadrzędność przepisów prawa karnego materialnego nad procesem karnym stanowi ważną dyrektywę interpretacyjną* (A. Murzynowski, Istota i zasady

procesu karnego, Warszawa 1994, s. 58-69; s. 67).” (**uzasadnienie wyroku SN z dnia 23 stycznia 2019 r. V KK 516/18**).

Oceniając zagadnienie również i z tej perspektywy należy stwierdzić, że prawo materialne przewiduje kary za popełnienie określonych przestępstw i procedura karna nie powinna być interpretowana w ten sposób, że pozwala uniknąć oskarżonemu odpowiedzialności w sytuacji, gdy jego sprawstwo i wina nie budzą wątpliwości, a tylko, dlatego, że przykładowo w zaskarżonym na korzyść oskarżonego wyroku pominięto określone znamię.

W postanowieniu SN z dnia 26 kwietnia 2007 r. I KZP 6/07 zwrócono uwagę, że „*W interpretacji przepisów prawnych, ograniczających zakres stosowania zasad prawnych, w tym również przepisów o prawach i wolnościach obywatelskich, a także w interpretacyjnym rozwiązywaniu konfliktów między zasadami prawnymi oraz zasadami i zwykłymi normami, fundamentalną rolę odgrywa zasada proporcjonalności (M. Korycka: Zasada proporcjonalności - refleksje na gruncie aksjologicznych podstaw konstytucji z 1997 roku i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w: L. Morawski red.: Wykładnia prawa i inne problemy w filozofii prawa, Toruń 2005). Obecnie za jej samoistne źródło uważa się przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie, z którym, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, przy czym nie mogą one naruszać ich istoty. W piśmiennictwie wskazuje się, że zasada proporcjonalności, wbrew brzmieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji jest nie tylko dyrektywą tworzenia prawa, ale również dyrektywą jego stosowania i wykładni (L. Morawski: op. cit., s. 122-123). Stanowisko to powtórzył SN wskazując, że „Nie powinno także ulegać wątpliwości, że interpretator powinien kierować się zasadą proporcjonalności, nie tylko interpretując przepisy ograniczające prawa i wolności obywatelskie, ale także odpowiednio w toku wykładni pozostających ze sobą w konflikcie zasad i zwykłych reguł prawnych” (z **uzasadnienia uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 28 czerwca 2018 r. I KZP 4/18**).*

Można, zatem wskazać, że prokonstytucyjna wykładnia art. 434 § 1 KPK rozstrzygająca, przy uwzględnieniu zasady proporcjonalności, konflikt zasady prawa do obrony i zasady sprawiedliwości proceduralnej oraz zasady prawdy mogłaby doprowadzić do postulowanej w niniejszym pytaniu prawnym wykładni treści zakazu reformationis in peius bez

potrzeby trybunalskiej interpretacji. Wobec jednak utrwalonego stanowiska SN w tej materii trybunalska interpretacja jawi się, jako konieczna.

Zdaniem Sądu pytającego przedstawione wyżej argumenty przemawiają za udzieleniem odpowiedzi negatywnej na postawione Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne. W konsekwencji należy dopuścić taką interpretację, w myśl której sąd drugiej instancji będzie mógł uzupełnić opis czynu, mimo braku warunków z art. 434 § 1 KPK, jeżeli treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku pozwala na stwierdzenie, że znamień to sąd pierwszej instancji ustalił.

Wsparcia dla takiego poglądu można poszukiwać w tych wypowiedziach SN, w których podkreślano znaczenie uzasadnienia wyroku. Przykładowo:

- w postanowieniu SN z dnia 5 grudnia 2013 r. II KK 212/13 wskazano, że *„jakkolwiek „ustalenia faktyczne” będące podstawą dokonywanej subsumpcji powinny znajdować się w dyspozytywnej części wyroku, a nie w jego części motywacyjnej (zob. wyrok SN z 31 stycznia 2013 r., II KK 70/12), to jednak reguły tej nie wolno odczytywać, jako zakazu korzystania z uzasadnienia wyroku przy dekodowaniu sensu rozstrzygnięcia. Taki zakaz, stanowiący przejaw skrajnego i ze wszęch miar niepożądanego formalizmu i prawniczego rygoryzmu, ignoruje skądinąd trafne stanowisko, że integralną częścią wyroku jest jego uzasadnienie. W tym dokumencie procesowym podaje się przecież - jak stanowi art. 424 § 1 pkt 1 KPK - „ustalenie podstawy faktycznej wyroku”, a tę wypada rozumieć jako fakty i okoliczności mające znaczenie dla odpowiedzialności karnej oskarżonego w płaszczyźnie norm prawa materialnego”;*
- w wyroku SN z dnia 17 czerwca 2009 r. IV KK 27/09 wskazano, że *„O ile zatem niewątpliwie dla stwierdzenia, jaki stan faktyczny ustalił sąd orzekający, podstawowe znaczenie ma opis czynu przypisanego sprawcy w sentencji wyroku, jako odzwierciedlający rozstrzygnięcie sądu, które zostało ustalone, a następnie ogłoszone, to jednak w pewnych sytuacjach, gdy pomiędzy sentencją wyroku, a jego pisemnym uzasadnieniem zachodzą nie tyle rozbieżności, czy też sprzeczności, ale raczej uzasadnione wątpliwości, co do rzeczywistego przebiegu zdarzenia, wynikające z pewnych usterek redakcyjnych, nieścisłości, uproszczeń lub też tzw. „skrótów myślowych”, niezbędne jest odwołanie się także do stanowiska sądu orzekającego wyrażonego w pisemnych motywach rozstrzygnięcia, które wskazuje i precyzuje, jakie fakty zostały uznane za udowodnione (art. 424 § 1 pkt 1 KPK). Jest to tym bardziej uzasadnione, gdy weźmie się pod uwagę, że wyrok i jego uzasadnienie należy przecież*

traktować jako całość (zob. wyrok SN z 03.07.2007 r., III KK 467/06), aczkolwiek nie oznacza to jeszcze, że wyrok składa się z sentencji i z uzasadnienia, albowiem jest on osobnym aktem rozstrzygającym, a nie częścią całości (zob. wyrok SN z 03.06.2003, IV KK 116/03, OSNwSK 2003/1/1220). Gdy nie ma więc pomiędzy nimi rzeczywistych sprzeczności, to należy w granicach racjonalności dążyć do odtworzenia rzeczywistego stanowiska sądu orzekającego, bez potrzeby uciekania się do uchylecia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy właściwemu sądowi do ponownego jej rozpoznania. Gdyby bowiem sądy wyższego rzędu miały oceniać czyn sprawcy jedynie na podstawie jego opisu zawartego w sentencji wyroku, który nie zawsze jest dość precyzyjny, jednoznaczny i nie nasuwający jakichkolwiek wątpliwości co do jego rzeczywistego zakresu, to w wielu przypadkach taki nadmierny formalizm - zwłaszcza w sytuacji, gdy miałyby to prowadzić do orzeczenia na niekorzyść sprawcy przestępstwa - byłby zaprzeczeniem istoty sprawiedliwości.”

Niemniej w orzecznictwie prezentowane są także bardziej restryktywne wypowiedzi. W przywołanym już postanowieniu SN z dnia 11 października 2016 r. II KK 159/16 wskazano, że „Z uwagi na standardy gwarancyjne określone w art. 413 § 1 pkt 5 i § 2 pkt 1 KPK i wynikające z nich wymagania, co do sposobu sformułowania opisu czynu przypisanego, treść uzasadnienia nie może być traktowana, jako uzupełnienie opisu czynu o nowe znamiona, lecz co najwyżej powinna służyć wyjaśnianiu treści opisu czynu, przy odzwierciedleniu jednak w sentencji wszystkich znamion czynu zabronionego, np. w sytuacji, w której sąd zamiast wyrażen ustawowych użył sformułowania z zakresu języka potocznego.”

Za możliwością uzupełnienia opisu czynu, przez sąd odwoławczy, mimo braku środka zaskarżenia, na niekorzyść oskarżonego, przemawia także znaczenie uzasadnienia wyroku przedstawiane w orzecznictwie TK. Przykładowo:

- „Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 11 kwietnia 2005 r., sygn. SK 48/04 (OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 45), a następnie w wyroku z 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05 (OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2), stwierdził, że: „uzasadnianie orzeczeń sądowych jest decydującym komponentem prawa do rzetelnego sądu, jako konstytucyjnie chronionego prawa jednostki. Uzasadnienie sądowe pełni następujące funkcje: - wymusza samokontrolę sądu, który musi wykazać, że orzeczenie jest materialnie i formalnie prawidłowe oraz odpowiada wymogom sprawiedliwości; - dokumentuje argumenty przemawiające za przyjętym rozstrzygnięciem; - jest podstawą kontroli

zewnętrznej przez organy wyższych instancji; - służy indywidualnej akceptacji orzeczenia; - umacnia poczucie zaufania społecznego i demokratycznej kontroli nad wymiarem sprawiedliwości; - wzmacnia bezpieczeństwo prawne”;

Z kolei w wyroku z 20 października 2010 r., sygn. P 37/09 (OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 79), Trybunał Konstytucyjny, rozstrzygając kwestię konstytucyjności regulacji wyłączającej doręczenie skarżącemu uzasadnienia wyroku pierwszej i drugiej instancji, wyraził opinię, że „w postępowaniu, które toczy się z wyłączeniem udziału skarżącego (...), uzasadnienie wyroku sądu stanowi dla skarżącego jedyne źródło informacji co do motywów, zarówno prawnych, jak i faktycznych, które przesądziły o przyjęciu przez sąd rozstrzygnięcia określonej treści. Z drugiej strony uzasadnienie jako element, który musi towarzyszyć rozstrzygnięciu sądowemu, uznawane jest za konieczny składnik w świetle prawa do odwołania oraz kasacyjnego modelu postępowania przed sądem drugiej instancji” (wyrok TK z dnia 23 maja 2018 r. SK 8/14).

- *„W postanowieniu z 11 kwietnia 2005 r., sygn. SK 48/04 (OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 45) oraz wyrokach z 16 stycznia 2006 r. sygn. SK 30/05 (OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2) i z 20 października 2010 r., sygn. P 37/09 (OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 79) Trybunał wyraził pogląd, że uzasadnianie orzeczeń sądowych jest decydującym komponentem prawa do rzetelnego sądu jako konstytucyjnie chronionego prawa jednostki. Uzasadnienie sądowe pełni różne funkcje: wymusza samokontrolę sądu, który musi wykazać, że orzeczenie jest materialnie i formalnie prawidłowe oraz odpowiada wymogom sprawiedliwości; dokumentuje argumenty za przyjętym rozstrzygnięciem; jest podstawą kontroli zewnętrznej przez organy wyższych instancji; służy indywidualnej akceptacji orzeczenia; umacnia poczucie zaufania społecznego i demokratycznej kontroli nad wymiarem sprawiedliwości; wzmacnia bezpieczeństwo prawne. (...). 3.4. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) wskazuje się, że **prawo do uzasadnienia orzeczenia**, zarówno w sprawach karnych jak i cywilnych, **jest elementem prawa do sprawiedliwego postępowania gwarantowanego w art. 6 konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności** (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.). Zakres tego wymagania zależy jednak od charakteru orzeczenia i może być oceniony jedynie w okolicznościach danej sprawy (por. wyrok z 9 grudnia 1994 r. w sprawie 18390/91 Ruiz Torija przeciwko Hiszpanii, pkt 29, wyrok z 27 września 2001 r. w sprawie 49684/99 Hirvisaari przeciwko Finlandii, pkt 30).*

Uzasadnienie orzeczenia jest niezbędne nie tylko do zapewnienia wymiarowi sprawiedliwości transparentności i poddania go społecznej kontroli, ale także w celu umożliwienia stronom zapoznania się z jego motywami w kontekście ewentualnego środka odwoławczego. Konieczność uzasadnienia orzeczenia leży również w interesie skarżącego, który może sprawdzić, czy i w jaki sposób jego argumenty zostały wzięte pod rozwagę i ocenione przez sąd, oraz w interesie społeczeństwa, które zapozna się z motywami orzeczenia wydanego w jego imieniu (por. wyrok z 1 lipca 2003 r. w sprawie 37801/97 Suominen przeciwko Finlandii, pkt 36-37, wyrok z 22 lutego 2007 r. w sprawie 1509/02 Tatishvili przeciwko Rosji, pkt 58). (...) Celem uzasadnienia jest zagwarantowanie braku arbitralności, wyeliminowanie wpływu czysto osobistych preferencji sędziego, zapewnienie poszanowania prawa do obrony (czy szerzej: obrony racji strony), stworzenie szansy skontrolowania rozumowania sędziego, zmuszenie go do refleksji nad samym rozstrzygnięciem (które może wszak być podjęte intuicyjnie), udzielenie wskazówek co do środków prawnych (zob. E. Łętowska, Pozaprosesowe znaczenie uzasadnienia sądowego, „Państwo i Prawo”, z. 5/1997, s. 5

Konieczność uzasadnienia orzeczenia oddziałuje pozytywnie na samą czynność orzekania. Wymaga od sędziego sumiennego zastanowienia się nad swoim rozstrzygnięciem, zmusza go do samokontroli, do wnikliwej analizy zebranego materiału i całokształtu danej sprawy oraz do głębszego przemyślenia ostatecznej decyzji, zarówno w aspekcie jej słuszności, jak i siły przekonywującej motywów. Uzasadnienie, stwarzając gwarancję, że sąd będzie się starannie zastanawiał nad samym rozstrzygnięciem, wywiera bezpośredni wpływ na jakość orzecznictwa wyrażającą się w stopniu zasadności oraz legalności wydawanych przez sąd orzeczeń i tym samym przyczynia się do podniesienia poziomu orzecznictwa (zob. A. Miączyński, Znaczenie i rola uzasadnienia orzeczenia sądowego..., s. 752-753).” (wyrok TK z dnia 22 października 2013 r. SK 14/11).

Podkreślane przez TK znaczenie uzasadnienia wyroku pozwala na stwierdzenie, że za dopuszczalne należy uznać uzupełnienie w postępowaniu odwoławczym opisu czynu o brakujące w tym opisie znamię (ale ustalone w uzasadnieniu wyroku), niezależnie od kierunku zaskarżenia, a odmienna wykładnia prezentowana przez SN w tym zakresie jest niezgodna z art. 45 ust 1 i art. 2 Konstytucji.

Może się zdarzyć, że zarówno w wyroku jak i w uzasadnieniu orzeczenia sądu pierwszej instancji, zabraknie ustalenia, co do znamienia czynu zabronionego, jednakże w okolicznościach sprawy wypełnienie tego znamienia jest oczywiste (bezsporne).

Przykładowo w przywołanym wyżej wyroku SN z dnia 22 czerwca 2006 r. IV KK 108/06 znamieniem takim jest wiek pokrzywdzonej. Gdyby sąd pierwszej instancji nie tylko w wyroku, ale także w uzasadnieniu nie zawarł ustalenia, że pokrzywdzona nie miała w chwili czynu ukończonych 15 lat, a okoliczność ta byłaby niesporna, to również w takiej sytuacji należałoby dopuścić uzupełnienie opisu czynu przez sąd drugiej instancji, niezależnie od kierunku zaskarżenia wyroku.

Można sobie w takiej sytuacji wyobrazić, że oskarżony kwestionuje jedynie wymiar kary. Orzeczenie uniewinniające byłoby w takiej sytuacji społecznie niezrozumiałe i można w tym miejscu przywołać omawiane wyżej argumenty, kwestionujące zasadność wydawania w takiej sytuacji orzeczenia uniewinniającego, gdyż stanowiłoby ono naruszenie zasady sprawiedliwości proceduralnej.

W wyroku z dnia 9 października 2012 r. P 27/11 TK przypomniał, że *„Wypowiadając się w kwestii obowiązku ustawodawcy Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawodawca jest zobligowany do stanowienia norm merytorycznych odnoszących się do ochrony wartości konstytucyjnych. Ustawodawca powinien ponadto określać sposób egzekwowania takich norm, a to poprzez konstruowanie procedur ich egzekwowania oraz ustalanie konsekwencji prawnych ich nieprzestrzegania; przy czym ustawodawca ma obowiązek takiego ukształtowania stanowionych przepisów, aby zapewnić chronionym dobrom prawnym dostateczną ochronę (por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 19 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego sygn. SK 8/00).”*

Skoro obowiązkiem ustawodawcy jest stanowienie norm merytorycznych, odnoszących się do ochrony wartości konstytucyjnych, to wykładnia art. 434 § 1 KPK powinna zmierzać w takim kierunku, aby ochrony tej nie osłabiać.

Na zakończenie można jeszcze zwrócić uwagę na wypowiedź TK, która świadczy, że orzecznictwo tego organu dalekie jest od afirmowania wymogów formalizmu towarzyszącego orzekaniu.

Według TK *„Kwestią techniczną jest to, w jaki sposób proces analizy obowiązujących przepisów, który ostatecznie doprowadził organ procesowy do konkluzji zawartej w wydanym orzeczeniu, zostanie w nim uzewnętrzniiony w postaci podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Sam*

*fakt niepowołania konkretnego przepisu w sentencji wydanego rozstrzygnięcia nie przesądza jednak o tym, czy stanowił on podstawę wydanego orzeczenia w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji. Postawienie znaku równości pomiędzy tymi dwiema kwestiami musiałoby prowadzić do konsekwencji wręcz paradoksalnych, zwłaszcza w przypadku błędnego powołania podstawy prawnej ostatecznego rozstrzygnięcia, która nie mogłaby już zostać skorygowana poprzez wykorzystanie procedur odwoławczych. Zwyczajowo zresztą w sentencjach orzeczeń wydawanych w sprawach cywilnych w ogóle nie powołuje się podstawy prawnej rozstrzygnięcia (por. B. Bładowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 1993, s. 172-179; tenże: *Czynności sądowe w sprawach cywilnych. Część pierwsza - proces. Wzory i komentarze*, Warszawa 1991)” (wyrok TK z dnia 9 października 2001 r. SK 8/00).*

Dostrzegając odmienności pomiędzy analizowanym problemem, a tym, do którego odniósł się TK, można jednak pokusić się o pewną analogię i stwierdzić, że czyn innym jest niepopelnienie czynu lub brak dowodów na jego przypisanie, a czym innym brak określonego znamienia w opisie czynu, które jednakowoż ujęto w uzasadnieniu wyroku lub jest w sprawie bezsporne.

Odwołując się do słów TK, postawienie znaku równości pomiędzy tymi dwiema kwestiami, prowadzi do konsekwencji wręcz paradoksalnych, zwłaszcza w przypadku pominięcia znamienia w opisie czynu, które nie może już zostać skorygowane poprzez wykorzystanie procedur odwoławczych, z uwagi na zakaz reformationis in peius.

Należy podkreślić, że możliwy jest pogląd, że przywołanie w wyroku określonego przepisu wskazującego na popełnienie tak, a nie inaczej zakwalifikowanego czynu (np. z art. 278 § 1 kk) oznacza implicite twierdzenie sądu, że wszystkie znamiona opisane w tym przepisie zostały wyczerpane. Kontrola odwoławcza mogłaby, zatem być prowadzona z uwzględnieniem uzasadnienia wyroku, niespornych czy niekwestionowanych okoliczności sprawy, a nawet ustaleń poczynionych w toku postępowania odwoławczego. Przy takim założeniu można byłoby stwierdzić, że wszelkie niejasności co do opisu czynu, jako naruszające art. 413 § 2 pkt 1 KPK, mogłyby być korygowane w postępowaniu odwoławczym niezależnie od kierunku zaskarżenia.

Trudno pogodzić się z twierdzeniem, że brak w opisie czynu z art. 278 § 1 KK znamienia „w celu przywłaszczenia”, ma doprowadzić do uniewinnienia sprawcy przez Sąd drugiej instancji tylko, dlatego, że przykładowo jedyną osobą, które odwołała się od wyroku był oskarżony, który chciał jedynie złagodzenia kary, gdyż do kradzież się przyznał.

Wszystkie opisane wyżej wątpliwości sprawiły, że sąd pytający uznał za celowe wystąpienie do TK z zawartym na wstępie pytaniem prawnym.

Sąd Okręgowy zgłosił swój udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, wszczętym w oparciu o niniejsze pytanie prawne, mając na uwadze ewentualną potrzebę odniesienia się do argumentów pozostałych uczestników postępowania.

W związku z tym, że wystąpienie z pytaniem prawnym stanowi długotrwałą przeszkodę uniemożliwiającą prowadzenie postępowania Sąd Okręgowy postępowanie w sprawie zawiesił.

Podkreślenia i wytłuszczenia zawarte w niniejszym pytaniu prawnym pochodzą od Sądu Okręgowego.

del. SSR Marzanna Kucharczyk

SSO Michał Tomala

SSO Andrzej Trzeciak



Za zgodność z oryginałem

St. Sekretarz Sądowy

Anna Brammen