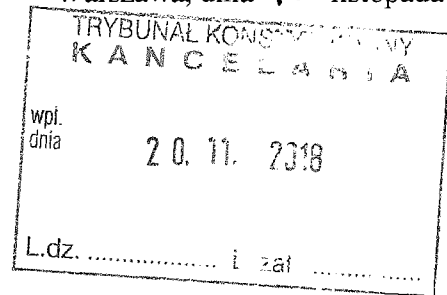




Warszawa, dnia 13 listopada 2018 r.



PK VIII TK 55.2018

(SK 19/18)

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną D F. o stwierdzenie niezgodności art. 632 pkt 2 w związku z art. 635 i art. 630 Kodeksu Postępowania Karnego (Dz.U.1997.89.556) w zakresie w jakim wskazane normy prawne ograniczają przyznanie w sprawie z oskarżenia publicznego, oskarżonemu wobec, którego Sąd pierwszej instancji orzekł rażąco niewspółmierną surową karę, zwrot kosztów wynagrodzenia obrońcy za postępowanie odwoławcze, w przypadku uwzględnienia wniosków apelacji oskarżonego wniesionej wyłącznie co do kary i złagodzenia orzeczonej wobec oskarżonego kary tj. wyeliminowania z porządku prawnego przez Sąd drugiej instancji wadliwego, zawierającego sprzeczną z obowiązującymi przepisami karę wyroku Sądu pierwszej instancji, nie gwarantując oskarżonemu wygrywającemu postępowanie przed Sądem drugiej instancji, zwrotu kosztów wynagrodzenia obrońcy - przez co ograniczają prawo do obrony, prawo do sądu, jak również naruszają prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności oraz zasadę równorzędności stron, obciążając oskarżonego kosztami procesu oraz kosztami wynagrodzenia obrońcy w postępowaniu przed Sądem drugiej instancji, nawet w przypadku gdy apelacja oskarżonego doprowadziła do zmiany wyroku na jego korzyść, – z (...) art. 32 ust. 1, art. 42 ust. 2, art. 45

ust. 1 i art. 77 ust. 1 w zw. z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

– na podstawie art. 42 pkt 7 i art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) –

przedstawiam następujące stanowisko:

postępowanie podlega umorzeniu, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.

UZASADNIENIE

Działając przez swojego pełnomocnika, D F. (dalej: „Skarżący”) zaskarżył przepisy art. 632 pkt 2 w zw. z art. 635 i art. 630 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (dalej: „Kodeks” lub „KPK”), w brzmieniu – jak wskazał – przyjętym w pierwotnym tekście ustawy, opublikowanym w Dzienniku Ustaw z 1997 r., Nr 89, poz. 556, i w zakresie, *w jakim wskazane normy prawne ograniczają przyznanie w sprawie z oskarżenia publicznego, oskarżonemu wobec, którego Sąd pierwszej instancji orzekł rażąco niewspółmierną surową karę, zwrot kosztów wynagrodzenia obrońcy za postępowanie odwoławcze, w przypadku uwzględnienia wniosków apelacji oskarżonego wniesionej wyłącznie co do kary i złagodzenia orzeczonej wobec oskarżonego kary tj. wyeliminowania z porządku prawnego przez Sąd drugiej instancji wadliwego, zawierającego sprzeczną z obowiązującymi przepisami karę wyroku Sądu pierwszej instancji, nie gwarantując oskarżonemu wygrywającemu postępowanie przed Sądem drugiej instancji, zwrotu kosztów wynagrodzenia obrońcy - przez co ograniczają prawo do*

częściowo uwzględnił wskazane wyżej środki zaskarżenia i zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że orzeczoną wobec D F. karę łączną pozbawienia wolności obniżył do , zaś w pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

W związku z powyższym, obrońca Skarżącego złożył wniosek o zasądzenie kosztów procesu za obydwie instancje. Postanowieniem z dnia lutego 2017 r. Sąd Okręgowy zasądził na rzecz D F. określoną kwotę tytułem zwrotu poniesionych przez niego wydatków związanych z oskarżeniem w części uniewinniającej, a w pozostałym zakresie wniosek oddalił. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy wskazał, że nie uwzględnił wniosku w części dotyczącej zwrotu wydatków za postępowanie przed sądem odwoławczym, a to wobec treści wyroku sądu drugiej instancji, w którym to D F. został obciążony kosztami postępowania odwoławczego. Z powyższym rozstrzygnięciem, w części dotyczącej oddalenia żądania zwrotu wydatków za postępowanie odwoławcze, nie zgodził się obrońca Skarżącego składając od niego zażalenie. Wskazywanym już postanowieniem z dnia kwietnia 2017 r., o sygn. , Sąd Apelacyjny w S Wydział Karny utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia sąd odwoławczy wskazał, że skoro w drugiej instancji nie doszło do zmiany wyroku Sądu Okręgowego, która prowadziłaby *do zmniejszenia przypisanej D F. odpowiedzialności karnej (tj. uniewinnienia, umorzenia postępowania w części/całości), co więcej nawet nie było to przedmiotem zaskarżenia, żądanie autora zażalenia jawi się jako absurdalne* (uzasadnienie postanowienia, s. 4).

W ocenie Skarżącego, zaskarżone unormowania – w pierwszej kolejności – są niezgodne z art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, statuującymi konstytucyjne prawo do obrony oraz prawo do sądu. Zdaniem

Skarżącego prawo do obrony w znaczeniu formalnym ma istotny aspekt ekonomiczny, z którego to wynika zasada zwrotu kosztów poniesionych na obrońcę stronie wygrywającej proces. Skarżący podkreślił, że zwrot oskarżonemu kosztów obrony, który w procesie karnym jest stroną słabszą, przyczynia się do wyrównania szans procesowych. Tymczasem z zaskarżonych przepisów wynika, że strona „wygrywająca” w instancji odwoławczej, z powodów wskazanych w złożonym środku odwoławczym – jak to miało miejsce w przypadku D F. – ponosi materialne skutki niesłusznego wyroku sądu pierwszej instancji, o ile nie dojdzie do uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania przeciwko niemu. Skarżący „wygrał” bowiem sprawę w zakresie będącym przedmiotem rozpoznania przez sąd drugiej instancji – jego apelacja okazała się słuszna, a wyrok sądu pierwszej instancji wadliwy (cechował się rażącą niewspółmiernością kary). Tym samym poniesione przez D F. wydatki okazały się konieczne dla zapewnienia mu prawidłowej obrony.

Z drugiej strony, w ocenie Skarżącego, przytoczona wyżej argumentacja świadczy o „sprzeczności” zaskarżonych unormowań z art. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i w zw. z art. 77 ust 1 Konstytucji. W kontekście wzorca kontroli w postaci art. 2 ustawy zasadniczej, Skarżący wskazał na zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, która ma być naruszona w ten sposób, że podejmując decyzję o wyborze obrońcy i podjęciu obrony przed sądem odwoławczym, w przekonaniu o słuszności swojego stanowiska, oskarżony liczy na zwrot podniesionych kosztów w przypadku wygrania, co jednak uniemożliwia zaskarżona regulacja. Sposób ukształtowania przez ustawodawcę zasad zwrotu kosztów postępowania – zdaniem Skarżącego – w sposób nieproporcjonalny (art. 31 ust. 3 Konstytucji) godzi w prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, a także w zasadę równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji), w takim sensie, że osoby wobec

których wydano prawidłowe wyroki, nie są zobowiązane do ponoszenia dodatkowych kosztów obrony. Konieczność poniesienia tego rodzaju kosztów oznacza także szkodę w mieniu oskarżonego, będącą następstwem wydania nieprawidłowego wyroku przez sąd pierwszej instancji. W takim zaś wypadku, w ocenie Skarżącego, zaskarżone przepisy uniemożliwiają wynagrodzenie szkody za nielegalne działanie władzy publicznej, jakim ma być wydanie wadliwego wyroku (art. 77 ust. 1 Konstytucji).

Przed przystąpieniem do oceny konstytucyjności zaskarżonych unormowań konieczne jest ustalenie, czy analizowana skarga spełnia wymagania formalne, i to pomimo przeprowadzenia jej wstępnej kontroli pod tym kątem, zwieńczonej postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2018 r., sygn. Ts 111/17, o nadaniu skardze dalszego biegu. Na gruncie orzecznictwa Trybunału ugruntowany jest bowiem pogląd, że nadanie skardze konstytucyjnej biegu nie przesądza o spełnieniu formalnoprawnych przesłanek dopuszczalności orzekania w danej sprawie. Trybunał, na każdym etapie postępowania, jest bowiem obowiązany do badania, czy nie zachodzi ujemna przesłanka wydania wyroku, skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania (zob. m.in. postanowienia TK z dnia: 19 października 2010 r., sygn. SK 8/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 94; 18 czerwca 2013 r., sygn. SK 1/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 70; 26 maja 2015 r., sygn. SK 6/13, OTK ZU nr 5/A/2015, poz. 76 oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo).

Skarga konstytucyjna jest nadzwyczajnym środkiem ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Przesłanki wniesienia oraz merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej zostały uregulowane w art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz w art. 53 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072; dalej: uoTK).

Artykuł 79 ust. 1 Konstytucji ustanawia trzy podstawowe przesłanki dopuszczalności skargi konstytucyjnej. Pierwszą jest naruszenie określonych w Konstytucji wolności lub praw, których podmiotem jest skarżący. Zgodnie z drugą przesłanką wymagane jest uzyskanie ostatecznego orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej rozstrzygającego o tych wolnościach lub prawach. Ostatnim warunkiem jest konieczność wykazania, że ustawa lub inny akt normatywny, na podstawie których wydano orzeczenie w sprawie skarżącego, stanowi źródło naruszenia jego wolności lub praw (zob. m.in. postanowienia TK z dnia: 5 listopada 2013 r., sygn. SK 15/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 127; 30 listopada 2015 r., sygn. SK 30/14, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 184 oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo).

Z kolei, stosownie do art. 53 ust. 1 pkt 1-4 uoTK, skarga powinna zawierać: po pierwsze, określenie kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach skarżącego określonych w Konstytucji i w stosunku do którego skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją (pkt 1); po drugie, wskazanie, która konstytucyjna wolność lub prawo skarżącego i w jaki sposób – w ocenie skarżącego – zostały naruszone (pkt 2); po trzecie, uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazaną konstytucyjną wolnością lub prawem skarżącego, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie (pkt 3); po czwarte, przedstawienie stanu faktycznego (pkt 4).

Przedmiotem skargi konstytucyjnej może być zatem wyłącznie ta norma prawna, która stanowiła podstawę wydania przez organ władzy publicznej orzeczenia naruszającego prawa lub wolności konstytucyjne skarżącego. Przesądza to o konieczności istnienia merytorycznego związku pomiędzy treścią zakwestionowanej normy prawnej a podjętym na jej podstawie

rozstrzygnięciem oraz zarzucanym temu rozstrzygnięciu naruszeniem praw lub wolności konstytucyjnych. Regulacja prawna stanowiąca przedmiot skargi konstytucyjnej musi więc w ten sposób determinować w sensie normatywnym treść wydanego orzeczenia, iż prowadzi to do wskazanego w skardze naruszenia praw lub wolności konstytucyjnych przysługujących skarżącemu (zob. postanowienie TK z dnia 22 lutego 2001 r., sygn. Ts 193/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 77 i przywołane tam orzeczenia).

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że *[d]o zasadniczych przesłanek dopuszczalności występowania ze skargą konstytucyjną należy uczynienie jej przedmiotem przepisów (ustawy lub innego aktu normatywnego) wykazujących podwójną kwalifikację. Będąc podstawą prawną ostatecznego orzeczenia wydanego w sprawie skarżącego przez sąd lub organ administracji publicznej, muszą one prowadzić jednocześnie do naruszenia wskazywanych przez skarżącego konstytucyjnych wolności lub praw. Skarżący jest przy tym zobligowany (...) do wskazania, które przepisy kwestionowanego aktu normatywnego wykazują taką kwalifikację* (postanowienie TK z dnia 19 października 2004 r., sygn. SK 13/03, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 101).

Należy także pamiętać, że do materialnych przesłanek instytucji skargi konstytucyjnej zalicza się: a) osobisty interes prawny, a nie obiektywny – jak przy konstrukcji skargi powszechnej (*actio popularis*), i b) interes aktualny – a nie potencjalny (zob. J. Trzcíński, M. Wiącek, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, tom II, s. 893).

Z kolei, z uwagi na domniemanie konstytucyjności przepisów prawa, skarżący obowiązany jest przedstawić konkretne i przekonujące argumenty świadczące o niekonstytucyjności zakwestionowanych regulacji. Tym samym skarżący nie tylko winien wskazać, jakie konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone kwestionowaną regulacją, lecz także opisać „sposób” tego

naruszenia. Argumenty te muszą koncentrować się na problemie merytorycznej niezgodności zachodzącej między unormowaniami stanowiącymi przedmiot skargi konstytucyjnej a tymi, które określone są w niej jako wzorce kontroli. Tym samym nie wystarczy, że skarżący wskaże określone unormowania oraz przepisy konstytucyjne, z którymi unormowania te są, w jego opinii, niezgodne. Skarżący *zobowiązany jest przedstawić proces myślowy, jaki doprowadził [go – przyp. wł.] do sformułowania zarzutu niezgodności zaskarżonych przepisów ze wskazanymi wolnościami lub prawami (...). Obejmuje to w szczególności dokonanie wykładni przepisów wskazanych jako przedmiot kontroli i wykładni przepisów wskazanych jako wzorzec kontroli, tj. ustalenie wynikających z nich norm prawnych. Następnie konieczne jest porównanie tych norm i wykazanie, że zachodzi między nimi niezgodność* (zob. postanowienie TK z dnia 8 lipca 2013 r., sygn. P 11/11, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 91, cz. II, pkt 2.2 oraz powołaną tam literaturę).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, nie sposób nie zauważyć, że Skarżący powierzchownie potraktował wymagania formalne skargi konstytucyjnej. Okoliczność ta znalazła wyraz w zarządzeniu sędziego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lutego 2018 r. o wezwaniu do uzupełnienia braków formalnych poprzez m. in. wykazanie, że zaskarżone przepisy były podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia wskazanego przez Skarżącego oraz wyjaśnienie, w zakresie wskazanych wzorców konstytucyjnych, rozbieżności pomiędzy *petitum* skargi a jej uzasadnieniem. Pomimo przedłożenia przez Skarżącego pisma procesowego z dnia 10 lipca 2018 r. nie sposób uznać, że wymagania formalnoprawne skargi konstytucyjnej, warunkujące dopuszczalność jej rozpoznania, zostały spełnione.

Niewątpliwie Skarżący szczegółowo opisał stan faktyczny sprawy i oddał istotę problemu prawnego, który wymagał rozstrzygnięcia

w postępowaniu sądowym. Nie można jednak nie zauważyć, że po pierwsze, Skarżący w niewystarczający sposób wykazał, iż wszystkie zaskarżone przez niego unormowania były podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia w jego sprawie. Sąd Okręgowy jako podstawę swojego rozstrzygnięcia wskazał *art. 626 § 2 kpk, art. 630 kpk, art. 616 § 1 pkt 2 kpk oraz § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 14 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt w zw. z art. 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1348 z późn zm.)*. Z kolei Sąd Apelacyjny za podstawę swojego orzeczenia przyjął art. 437 § 1 KPK, powołując w uzasadnieniu postanowienia jedynie art. 630 KPK i przytaczając jego treść.

Tymczasem Skarżący określił przedmiot kontroli jako art. 632 pkt 2 w zw. z art. 635 i art. 630 KPK. Jednocześnie, poprzez wskazanie adresu publikacyjnego, Skarżący zasugerował, że chodzi mu o brzmienie przepisów z tekstu pierwotnego rzeczony ustawy. Biorąc pod uwagę, że D F. reprezentowany jest przez profesjonalnego pełnomocnika należałoby przyjąć, że przedmiot kontroli, a tym samym zakres skargi, nie budzą wątpliwości. Jednak art. 632 pkt 2 KPK, w pierwotnym brzmieniu Kodeksu, nie mógł być podstawą rozstrzygnięcia względem D F., albowiem przepis ten był przedmiotem trzech nowelizacji [zob. art. 1 ustawy z dnia 7 marca 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2007 r., Nr 80 poz. 539); art. 5 pkt 53 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015 r., poz. 396); art. 1 pkt 142 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437 ze zm.)], spośród których już pierwsza nie przewidywała stosowania pierwotnego brzmienia przepisu do stanów prawnych lub faktycznych powstałych na

gruncie poprzednio obowiązujących przepisów. Odmienne przedstawia się sytuacja z art. 635 i art. 630 KPK, które zachowały swoje pierwotne brzmienie do dnia wyrokowania przez Sąd Apelacyjny w sprawie Skarżącego, a zatem wynikająca z tych przepisów norma prawna hipotetycznie mogła być podstawą rozstrzygnięcia o kosztach postępowania prowadzonego wobec D F.

Powyższe wątpliwości co do przedmiotu kontroli należy jednak oceniać jako pewne niedopatrzenie pełnomocnika Skarżącego i spojrzeć nań przez pryzmat zasady *falsa demonstratio non nocet*. Argumentem na rzecz odstąpienia od wyznaczenia zakresu zaskarżenia poprzez rygorystyczne spojrzenie na aspekt techniczny skargi jest także okoliczność, że jako podstawę skargi konstytucyjnej, wskazano, nieobowiązujące od niemal dwóch lat (na moment sporządzenia skargi) przepisy ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.). Przyjąć zatem należało, że rzeczywistą intencją pełnomocnika Skarżącego było zakwestionowanie wymienionych przepisów w brzmieniu, które mogły być podstawą wydania orzeczenia w sprawie D F.

Niezależnie jednak od powyższego, nie sposób uznać, że z art. 632 pkt 2 KPK można w ogóle zdekodować normę, która była podstawą rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach Skarżącego. Z punktu widzenia reguł wykładni niemożliwe było bowiem wydanie orzeczenia jednocześnie opartego na art. 632 pkt 2 KPK, jak i art. 630 Kodeksu, gdyż zakresy zastosowania tych przepisów dotyczą różnych, wzajemnie wykluczających się sytuacji. Artykuł 632 pkt 2 KPK stanowi podstawę obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania w sprawach z oskarżenia publicznego. W wypadku natomiast uniewinnienia oskarżonego od części zarzucanych mu przestępstw lub częściowego umorzenia postępowania w sprawach z oskarżenia publicznego, podstawę obciążenia

Skarbu Państwa wydatkami związanymi z oskarżeniem w części uniewinniającej lub umarzającej postępowanie stanowi art. 630 KPK (zob. K. Eichstaedt, komentarz do art. 630, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II*, wyd. IV, red. D. Świecki, Wolters Kluwer Polska 2018, SIP LEX, teza 1). To właśnie ten ostatni przepis, zgodnie z *rubrum* postanowienia Sądu Okręgowego i uzasadnieniem postanowienia Sądu Apelacyjnego, był zarówno podstawą rozstrzygnięcia o kosztach postępowania wobec Skarżącego w części, w której przyznano mu zwrot kosztów za postępowanie w pierwszej instancji, wobec uniewinnienia go od części zarzutów, jak również (poprzez rozumowanie *a contrario*) stanowił podstawę oddalenia wniosku D F. w pozostałej części. Być może problem konstytucyjny, który zarysował Skarżący, może w taki sam sposób dotyczyć sytuacji objętej hipotezą art. 632 pkt 2 KPK, jednak odnośnie tegoż przepisu Skarżący nie ma legitymacji do wniesienia skargi konstytucyjnej.

Podstawą orzeczenia wobec Skarżącego nie mógł być również art. 635 KPK. Zauważyć bowiem należy, że pierwszorzędną normą regulującą kwestię kosztów postępowania odwoławczego jest art. 634 KPK nakazujący – o ile przepisy ustawy nie stanowią inaczej – odpowiednie stosowanie przepisów o kosztach postępowania przed sądem pierwszej instancji. Egzemplifikacją wyjątku od tej regulacji jest właśnie norma wynikająca z art. 635 KPK. Przepis ten reguluje bowiem sytuację, w której, niezależnie od tego kto wniósł środek odwoławczy, dojdzie do zmiany – na niekorzyść oskarżonego – wyroku skazującego lub orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania. Sytuacja procesowa D F. w ogóle nie podpadała pod hipotezę wskazanego przepisu, albowiem wyrok wobec niego został zmieniony na jego korzyść, a zatem dyspozycja tego unormowania nie mogła stanowić oparcia dla rozstrzygnięcia przez sąd o prawach lub obowiązkach Skarżącego. W braku innych unormowań szczególnych, zastosowanie na powrót znajdowała zatem

reguła ogólna wyrażona w art. 634 KPK, którego dyspozycja odsyła do zasad wynikających z art. 630 KPK.

Wobec powyższego, z uwagi na wymóg wynikający z art. 79 ust. 1 Konstytucji i art. 53 ust. 1 pkt 1 uoTK, spośród wskazanych przez Skarżącego przepisów, jedynie art. 630 KPK mógłby stanowić przedmiot merytorycznej kontroli w przedmiotowej sprawie.

Niemniej jednak, Skarżący, pomimo niewystąpienia tego wprost, względem kwestionowanych przepisów formułuje zarzut pominięcia prawodawczego. Upatruje on bowiem niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji w tym, że ustawodawca zaniechał przyznania oskarżonemu prawa do zwrotu wydatków w sytuacji, w której dochodzi do uwzględnienia jego apelacji (z uwagi na rażącą niewspółmierność kary), nieskutkującego wszakże częściowym uniewinnieniem lub częściowym umorzeniem postępowania. Taki kontekst zaskarżenia wymaga zaś poczynienia uwag na temat – kluczowego dla możliwości rozpoznania przedmiotowej skargi – rozróżnienia pominięcia prawodawczego od zaniechania ustawodawczego.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, pominięcie prawodawcze jest sytuacją, w której *integralną, funkcjonalną częścią treści jakiejś normy powinien być pewien element, którego brakuje, a z uwagi na podobieństwo do istniejących unormowań należy oczekiwać jego istnienia* (zob. postanowienie TK z 14 maja 2009 r., sygn. Ts 189/08, OTK ZU nr 3/B/2009, poz. 202, s. 545). *Inna sytuacja występuje w przypadku zaniechania ustawodawczego, polegającego na braku uregulowania przez ustawodawcę oznaczonej materii, nawet jeśli obowiązek jej uregulowania wynika z przepisów rangi konstytucyjnej* (zob. np. wyroki TK z: 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211, s. 1033; 2 czerwca 2009 r., sygn. SK 31/08, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 83, s. 845). *W kompetencjach Trybunału Konstytucyjnego nie leży orzekanie o tak rozumianym zaniechaniu*

prawodawczym. W ramach określonej konstytucyjnie jego kognicji mieszczą się bowiem jedynie istniejące akty normatywne (wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108). Z zaniechaniem prawodawczym mamy do czynienia, gdy ustawodawca nie wykonał w jakimś zakresie swojej powinności - przykładowo - co do wydania aktu wykonawczego, albo gdy nie uregulował jakiejś sfery z przyczyn czysto aksjologicznych, czego odbiciem jest realizowana polityka legislacyjna. Takie sytuacje wymykają się spod kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Nie ma on bowiem kompetencji do orzekania o tego rodzaju pominięciach, tworzących lukę aksjologiczną (wyrok TK z dnia 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 5/03, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 50).

Trybunał uznaje lukę w prawie za pominięcie prawodawcze podlegające rozpoznaniu w sytuacji, w której niejako przypadkowo wyłączono z zakresu normowania pewną grupę zjawisk lub osób mimo tego, iż z innych, analogicznych regulacji oraz zasad konstytucyjnych wynika, iż powinny być objęte unormowaniem. Trybunał przyjmuje, że *[p]omocniczym kryterium stosowanym niekiedy do odróżnienia zaniechania od pominięcia ustawodawczego jest przesłanka celowego i świadomego działania prawodawcy (ustawodawcy): jeżeli dane rozwiązanie zostało w zamierzony sposób pozostawione poza zakresem regulacji, należy je kwalifikować jako zaniechanie ustawodawcze (por. np. wyrok z 8 września 2005 r., sygn. P 17/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 90). (...) Ze względu na wyjątkowy charakter badania przez Trybunał Konstytucyjny pominięć prawodawczych, ewentualne wątpliwości co do zakwalifikowania konkretnych sytuacji należy zawsze rozstrzygać na korzyść zaniechań ustawodawczych (»co do zasady brak regulacji oznacza, że mamy do czynienia z zaniechaniem ustawodawczym« - por. np. postanowienie z 10 października 2012 r., sygn. Ts 38/12, OTK ZU nr 6/B/2012, poz. 535). Przy ocenie »jakościowej tożsamości« materii pominiętych i unormowanych w zaskarżonym przepisie konieczna jest daleko*

posunięta ostrożność: »zbyt pochopne ‘upodobnienie’ materii nieunormowanych z tymi, które znalazły swoją wyraźną podstawę w treści badanego przepisu, grozi bowiem każdorazowo postawieniem zarzutu o wykraczanie przez Trybunał Konstytucyjny poza sferę kontroli prawa i uzurpowanie sobie uprawnień o charakterze prawotwórczym (powołane postanowienie o sygn. SK 17/02)« [postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 123].

Co więcej, wymogi, jakie sąd konstytucyjny stawia uzasadnieniom zarzutów dotyczących pominięć prawodawczych są bardzo wysokie. Ze względu na skutki rozstrzygnięć w przedmiocie konstytucyjności pominięcia legislacyjnego, kontrola tego typu braków ma charakter wyjątkowy, a *[s]kuteczne zakwestionowanie pominięcia prawodawczego wymaga od podmiotu inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym także wyjątkowej staranności i zaangażowania* (postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14, *op. cit.*; por. także postanowienie TK z dnia 2 września 2002 r., sygn. K 17/02, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 68). Trybunał stoi na stanowisku, że *postawione zarzuty muszą być precyzyjne i nie mogą polegać na wskazaniu, że przepis nie zawiera konkretnej regulacji, której istnienie zadowalałoby wnioskodawcę. Gdyby istniała możliwość zaskarżenia przepisu pod zarzutem, iż nie zawiera on regulacji, które w przekonaniu wnioskodawcy winny się w nim znaleźć, każdą ustawę lub dowolny jej przepis można byłoby zaskarżyć w oparciu o tego rodzaju przesłankę negatywną. Gdyby ustawodawca uznał za celowe takie ukształtowanie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, zawarłby stosowną normę w Ustawie Zasadniczej, istniałoby jednak wówczas niebezpieczeństwo, że Trybunał Konstytucyjny przestałby być »sądem prawa«, a stałby się quasi ustawodawcą* (wyrok TK z dnia 19 listopada 2001 r., sygn. K 3/00, OTK ZU nr 8/A/2001, poz. 51). Zarzut nie może więc prowadzić do „uzupełniania” obowiązującego stanu prawnego o rozwiązania

pożądane z punktu widzenia inicjatora postępowania, ponieważ wykraczałoby poza konstytucyjną rolę Trybunału, jako „negatywnego ustawodawcy” i naruszałoby zasadę podziału władzy (*ibidem*, por. także wyrok TK z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. P 42/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 123). Pominięcia prawodawcze najczęściej występują w regulacjach *sprawiających wrażenie przypadkowych (np. pozostawionych z poprzedniej wersji przepisu), absurdalnych albo oczywiście dysfunkcyjnych*) [postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14, *op. cit.*]. Zarzut nie może również dotyczyć całego aktu normatywnego i powinien wykazywać zbyt wąski zakres zastosowania przedmiotowego przepisu (zob. postanowienie TK z dnia 10 października 2012 r., sygn. Ts 38/12, OTK ZU nr 6/B/2012, poz. 534). Najbardziej bowiem typowe pominięcia prawodawcze to sytuacje, w których badane unormowanie nie odnosi się do wszystkich przypadków, do których – zgodnie z zasadami konstytucyjnymi – powinno się ono odnosić (zob. wyroki TK z dnia: 16 czerwca 2009 r., sygn. SK 5/09, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 84; 28 kwietnia 2009 r., sygn. K 27/07, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 54).

Tymczasem Skarżący nie wykazał z jakich względów (mających charakter konstytucyjny, nie zaś li tylko aksjologiczny) sytuacja uwzględnienia apelacji co do niewspółmierności kary powinna być traktowana w taki sam sposób, jak ujęte wprost przepisem art. 630 KPK rozstrzygnięcia procesowe. Innymi słowy, nie udowodniono, że nieobjęcie kwestionowanym przepisem sytuacji D F. jest rozwiązaniem przypadkowym lub dysfunkcyjnym, nie zaś świadomą decyzją ustawodawcy (zaniechaniem prawodawczym). W szczególności nie wskazano na podobieństwo do istniejących unormowań, z powodu obowiązywania których należałoby oczekiwać istnienia jeszcze jednego warunku zmaterializowania się prawa oskarżonego do zwrotu wydatków, zgodnego z oczekiwaniami Skarżącego. Wprost przeciwnie, wnikliwa analiza kontekstu normatywnego prowadzi do wniosku, że katalog

sytuacji otwierających możliwość do ubiegania się o zwrot kosztów stanowi wyraz spójnej koncepcji ustawodawcy.

Zauważyć bowiem należy, że zasady obciążania kosztami postępowania zostały skorelowane z ogólnym kierunkiem rozstrzygnięcia podstawowej materii danego etapu procesu. W pierwszej instancji jest to kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego, zaś w drugiej kwestia całościowej zasadności środka odwoławczego. Z przepisów rozdziału 70 KPK, jak zauważył w swoich rozważaniach Trybunał Konstytucyjny, *wyłania się w sposób niebudzący wątpliwości reguła, zgodnie z którą koszty procesu ponosi ten, kto je spowodował* (zob. wyrok TK z dnia 18 października 2011 r., sygn. SK 39/09, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 84). Nie ulega przy tym wątpliwości, że przyczyną uruchomienia postępowania karnego jest popełnienie przestępstwa lub przestępstw. Jeśli zatem sprawstwo zostaje przypisane oskarżonemu w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym, kosztów tego postępowania nie powinno pokrywać społeczeństwo (Skarb Państwa), a osoba przez którą w ogóle musiało zostać ono uruchomione. Jedynie zatem w sytuacji uniewinnienia lub umorzenia postępowania (choć nie na każdej podstawie, o czym niżej) koszty winny być przejęte na rachunek Skarbu Państwa. Innymi słowy, ustawodawca uznaje, że niezależnie od kwestii wpadkowych, czy postępowań incydentalnych, a nawet błędów występujących w działaniu wymiaru sprawiedliwości, oskarżony, którego wina została stwierdzona, pokrywa koszty procedury, która musiała zostać uruchomiona ze względu na popełniony z jego winy czyn.

Jedynie w dwóch przypadkach przewidziano reguły, zgodnie z którymi, pomimo ogólnego kierunku rozstrzygnięcia, relewantne dla kwestii obciążenia kosztami postępowania (a to z uwagi na dość czytelne racje za tym przemawiające) są szczególne okoliczności dookreślające sposób zakończenia sprawy (zob. art. 631 i art. 632a KPK). Ustawodawca przyjął bowiem, że

w tych sytuacjach bezwzględne kierowanie się pierwszorzędnymi zasadami obciążania kosztami prowadziłyby do rozstrzygnięć oczywiście niesprawiedliwych, w szczególności, jeśli chodzi o interes pokrzywdzonego. Sytuacje te nie są jednak porównywalne do układu procesowego występującego w przypadku D F. Okoliczność, że w toku postępowania dowiódł on niektórych spośród swoich racji (niewspółmierności kary orzeczonej w pierwszej instancji) nie znosi bowiem faktu, że całe postępowanie zostało zainicjowane wobec podjęcia przez niego przestępczej działalności.

Co więcej, przyjęcie optyki Skarżącego oznaczałoby konieczność takiego uregulowania zasad ponoszenia kosztów postępowania, które uwzględniałoby „sukces” poszczególnych czynności procesowych oskarżonego lub jego obrońców (np. uwzględnienie zażalenia na środki zapobiegawcze, uwzględnienie wniosku dowodowego o kolejną opinię biegłego z uwagi na wadliwość poprzedniej). Tymczasem zasady obciążania kosztami postępowania nie są nawet uzależnione od tak doniosłych faktów procesowych, jak relacja pomiędzy wymierzoną przez sąd a wnioskowaną przez oskarżyciela karą, czy też zmiana kwalifikacji prawnej czynu przez sąd w stosunku do przyjętej w akcie oskarżenia. Ustawodawca wyszedł bowiem z założenia, że niezależnie od przebiegu postępowania i ewentualnych uchybień lub wadliwości występujących w procesie, dla rozstrzygnięcia o kosztach relewantny jest jedynie ostateczny wynik postępowania. Innymi słowy, dopiero wówczas gdyby ustawodawca oparł zasady rozdzielania kosztów postępowania na stosunku rodzaju lub wysokości kary żądanej do kary wymierzonej przez sąd w pierwszej instancji i przyjmując takie rozwiązanie jednocześnie nie powiązał zasad rozdziału kosztów ze zmianą wymiaru kary przez sąd drugiej instancji, można by zasadnie podnosić argument o wystąpieniu pominięcia prawodawczego.

Reasumując powyższe uwagi, stwierdzić należy, że w sprawie niniejszej występują nieusuwalne przeszkody dla możliwości merytorycznego orzekania przez Trybunał.

Po pierwsze, spośród wskazywanych przez Skarżącego przepisów, mających stanowić przedmiot kontroli, nie wszystkie były podstawą wydania wobec niego ostatecznego rozstrzygnięcia o konstytucyjnych prawach i obowiązkach. Trybunał Konstytucyjny nie jest zatem władny orzekać o zgodności art. 632 pkt 2 w zw. z art. 635 KPK z przywołanymi przez Skarżącego wzorcami kontroli.

Po drugie, Skarżący dąży do uznania za niekonstytucyjny fakt nieustanowienia przez ustawodawcę normy, która w jego ocenie powinna znajdować się w systemie prawnym. Przedstawiona przez niego argumentacja nie daje jednak podstaw do uznania, że mamy do czynienia z pominięciem prawodawczym mogącym być przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego w ramach aktualnie przyjętego modelu jego kognicji.

Mając powyższe na uwadze, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego