



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

II.510.857.2019.PZ

Pan

Zbigniew Ziobro

Minister Sprawiedliwości

Prokurator Generalny

W kręgu mojego zainteresowania pozostaje kwestia ukształtowania granic zaskarżenia oraz możliwości orzekania sądu odwoławczego w procedurze karnej zgodnie z zasadą demokratycznego państwa prawnego określoną w art. 2 Konstytucji, w tym z wynikającą z niej zasadą zaufania obywatela do państwa, oraz zasadą prawa do sądu określoną w art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W dniu 10 lipca 2019 r. otrzymałem zawiadomienie o wszczęciu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie pytania prawnego Sądu Okręgowego w Szczecinie IV Wydział Karny Odwoławczy z dnia 22 maja 2019 r. (sygn. akt P 15/19). Pismem z dnia 3 sierpnia 2019 r. przystąpiłem do tegoż postępowania prezentując pogląd prawny w przeważającej części zbieżny ze stanowiskiem pytającego Sądu.

W mojej ocenie problem podniesiony w pytaniu prawnym wymaga podjęcia inicjatywy ustawodawczej. Zasygnalizowany przez sąd pytający problem budzi bowiem istotne wątpliwości co do zasadności utrzymywania w mocy obecnych rozwiązań, a jednocześnie można go rozwiązać bez konieczności oczekiwania na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego.

Obecnie obowiązujące przepisy procedury karnej w przypadku pominięcia w opisie czynu zabronionego, który został oskarżonemu przypisany w wyroku przez sąd I instancji, jednego z ustawowych znamion tegoż czynu zabronionego, uniemożliwiają bowiem sądowi odwoławcze dokonanie korekty opisu czynu na niekorzyść oskarżonego. Taka sytuacja procesowa prowadzi do niesprawiedliwych rozstrzygnięć, gdyż implikuje uniewinnienie

oskarżonego pomimo zgromadzenia w postępowaniu wszystkich dowodów jego winy. Dzieje się tak gdy, niezależnie od kierunku zaskarżenia, granice orzekania sądu II instancji wyznaczone są przez zakres zaskarżenia oraz podniesione zarzuty. Oznacza to, że w przypadku wniesienia apelacji na niekorzyść oskarżonego przez oskarżyciela publicznego lub profesjonalnego pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, w której zarzut pominięcia w opisie czynu dokonanego przez sąd I instancji jednego z ustawowych znamion czynu zabronionego nie został podniesiony, sąd odwoławczy wyda wyrok uniewinniający.

Taki stan rzeczy musi prowadzić do konkluzji, że obecny kształt przepisów o postępowaniu odwoławczym w procesie karnym nie zabezpiecza w wystarczającym stopniu interesów pokrzywdzonego.

Stoję na stanowisku, że art. 434 § 1 k.p.k. przez to, że w wypadku pominięcia w opisie czynu przypisanego przez sąd I instancji znamienia ustawowego czynu zabronionego oraz niespełnienia warunków w tym przepisie określonych, a także w sytuacji, gdy z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku lub niebudzących wątpliwości ustaleń faktycznych wynika realizacja tego znamienia przez oskarżonego, implikuje obowiązek uniewinnienia oskarżonego, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Wyrażam przekonanie, że ochrona praw osób pokrzywdzonych przestępstwem, a także zasada sprawiedliwości i skuteczności ścigania, wymaga takiego ukształtowania procedury karnej, aby w przypadku pominięcia w opisie czynu przez sąd I instancji jednego z ustawowych znamion czynu zabronionego, możliwe było zainicjowanie postępowania odwoławczego bez obawy, że oskarżony zostanie uniewinniony tylko z tego powodu, że nie został podniesiony zarzut dotyczący tego pominięcia.

W mojej ocenie sąd odwoławczy badając obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu (która zgodnie z art. 438 pkt 1 k.p.k. stanowi podstawę do uchylenia lub zmiany wyroku), winien brać pod uwagę rzeczywiście dokonany czyn objęty wyrokiem i przypisany sprawcy na podstawie ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę tego wyroku, nie zaś jedynie sformułowany w tymże wyroku opis czynu¹.

¹ Co do idei, podobne rozwiązanie funkcjonuje obecnie w art. 95aa § 2 k.p.k. w odniesieniu do spraw wskazanych w art. 4 § 2-4 k.k.

I. Aktualny stan prawny i jego omówienie.

Obecnie, od dnia 15 kwietnia 2016 roku, obowiązuje brzmienie art. 434 § 1 k.p.k. wskazujące, że „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”. Art. 434 § 2 k.p.k. przesądza natomiast, że „środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego może spowodować orzeczenie także na korzyść oskarżonego, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 440 lub art. 455”.

Oczywista jest konieczność odróżnienia od siebie kierunku zaskarżenia (na korzyść czy na niekorzyść), zakresu zaskarżenia (art. 425 § 2 k.p.k., art. 427 § 1 k.p.k. – czy co do winy czy co do kary, albo też w innej części lub w zakresie określonego czynu przypisanego konkretnemu oskarżonemu) oraz podniesionych zarzutów (art. 427 § 2 k.p.k.).

Zarysowany problem wymaga naświetlenia zmian w Kodeksie postępowania karnego, które miały miejsce w latach 2013 – 2016. Wskazać należy, że w perspektywie zakresu zaskarżenia, na podstawie art. 1 pkt 147 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247 z późn. zm., dalej: ustawa z dnia 27 września 2013 r.) z dniem 1 lipca 2015 roku zmianie uległ art. 433 § 1 k.p.k.², w którym wskazano, że „sąd rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1-3, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455”, a następnie na podstawie art. 1 pkt 107 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437 z późn. zm., dalej: ustawa z dnia 11 marca 2016 r.) art. 433 § 1 k.p.k. uległ kolejnej zmianie w ten sposób, że „sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu - również w granicach

² Art. 433 § 1 k.p.k. w brzmieniu do 30 czerwca 2015 roku: „Sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje”.

podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1-3, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455.”.

Z kolei brzmienie art. 434 § 1 i 2 k.p.k.³ początkowo uległo zmianie z dniem 1 lipca 2015 roku na podstawie art. 1 pkt 148 ustawy z dnia 27 września 2013 r., w ten sposób, że w § 1 wskazano, iż „sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy. Sąd odwoławczy może orzec tylko w granicach zaskarżenia i tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów”, zaś w § 2 wskazano, iż „środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego może spowodować orzeczenie także na korzyść oskarżonego, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 440”.

W tym stanie rzeczy ustawa z dnia 27 września 2013 r. wprowadziła dwie zmiany. Po pierwsze, odmiennie niż to miało miejsce do 30 czerwca 2015 roku, granice zaskarżenia na niekorzyść kształtowane są nie tylko przez zakres zaskarżenia, ale także przez uchybienia podniesione w środku odwoławczym, chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Po drugie zaś, od 1 lipca 2015 roku orzekanie na podstawie art. 440 k.p.k. może przebiegać tylko na korzyść oskarżonego.

Obecnie obowiązujące brzmienie art. 434 § 1 i 2 k.p.k. zostało ustalone na podstawie art. 1 pkt 108 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. W kontekście art. 434 § 2 k.p.k. istotne jest także wskazanie, że na mocy art. 1 pkt 110 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. z dniem 15 kwietnia 2016 roku zmianie uległ również art. 440 k.p.k.⁴, który wskazuje obecnie, że „jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów zmianie na korzyść oskarżonego albo w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zdanie drugie uchyleniu”.

³ Art. 434 § 1 i 2 k.p.k. w brzmieniu do 30 czerwca 2015 roku: „§ 1. 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.

§ 2. Środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego może spowodować orzeczenie także na korzyść oskarżonego.”.

⁴ Art. 440 k.p.k. w brzmieniu do 14 kwietnia 2016 roku: „Jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono zmianie na korzyść oskarżonego albo uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów”.

Niezależnie zatem od treści art. 434 § 2 k.p.k., z której od 1 lipca 2015 roku wynika jednoznacznie, że orzekanie na podstawie art. 440 k.p.k. mogło przebiegać tylko na korzyść oskarżonego, brzmienie art. 440 k.p.k. samo w sobie do dnia 14 kwietnia 2016 roku umożliwiało zmianę orzeczenia, którego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, tylko na korzyść oskarżonego, zaś uchylenie takiego orzeczenie było możliwe zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego. Drugie ze wskazanych postępień sądu było możliwe tylko wówczas, gdy został wniesiony środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego. Uchylenie orzeczenia, którego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, było przy tym możliwe niezależnie od granic zaskarżenia wskazanych w tym środku odwoławczym oraz podniesionych w nim zarzutów. Art. 440 k.p.k. w brzmieniu do 14 kwietnia 2016 roku powodował, że po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania sąd pierwszej instancji, w odniesieniu do tej części wyroku, która nie została objęta granicami środka zaskarżenia, a została uchylona na mocy rzeczono przepisu, nie był związany zakazem *reformationis in peius* wynikającym z art. 443 k.p.k.⁵

Biorąc pod uwagę brzmienie art. 434 § 2 k.p.k. obowiązujące od 1 lipca 2015 roku (ukształtowane ostatecznie w dniu 15 kwietnia 2016 roku) oraz brzmienie art. 440 k.p.k. ukształtowane w dniu 15 kwietnia 2016 roku, przyjąć należy, że zmiany w art. 440 k.p.k. nie mają aż takiego znaczenia, jak zmiana art. 434 § 2 k.p.k., która nastąpiła w dniu 1 lipca 2015 roku. Od tego momentu bowiem sąd odwoławczy nie może uchylić orzeczenia, którego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, na niekorzyść oskarżonego⁶. Zaznaczyć jednakże należy, że do dnia 1 lipca 2015 roku taka możliwość istniała tylko, gdy kierunek zaskarżenia orzeczenia był na niekorzyść oskarżonego, gdyż w tym zakresie art. 434 § 1 k.p.k. nie uległ merytorycznej zmianie, choć formalnie zawiera on w obecnie obowiązującym stanie prawnym trzy przesłanki, które muszą być spełnione łącznie.

Powtórzyć należy, że również od dnia 1 lipca 2015 roku zakres zaskarżenia na niekorzyść kształtowany jest jednocześnie przez stwierdzone uchybienia podniesione w środku odwoławczym (chyba że środek odwoławczy nie pochodzi od oskarżyciela

⁵ D. Świecki, *Apelacja w postępowaniu karnym*, wyd. 2., Warszawa 2012, s. 242.

⁶ Por. D. Świecki, *Konstrukcja apelacji jako środka odwoławczego w procesie karnym*, Warszawa 2018, s. 195.

publicznego lub pełnomocnika i nie podniesiono w nim zarzutów albo ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od podniesionych zarzutów) oraz przez granice zaskarżenia (chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia). Jednocześnie, od dnia 1 lipca 2015 roku, sąd odwoławczy rozpoznając wniesiony na niekorzyść oskarżonego środek odwoławczy nie może uchylić orzeczenia na niekorzyść oskarżonego na podstawie art. 440 k.p.k., gdyż ograniczeniem w tym względzie jest brzmienie art. 434 § 2 k.p.k. obowiązujące od 1 lipca 2015 roku oraz od dnia 15 kwietnia 2016 roku, także brzmienie samego art. 440 k.p.k.⁷.

Ponadto na podstawie art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 września 2013 roku, art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.⁸ uległ zmianie w ten sposób, że wskazywał, iż przepisy Kodeksu postępowania karnego mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby „sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba, której nie udowodniono winy, nie poniosła tej odpowiedzialności”, co stanowiło zwrot ku zasadzie trafnej reakcji karnej (zasadzie sprawiedliwości) opartej na procesie kontradyktoryjnym. Ustawą z dnia 11 marca 2016 r. powrócono jednak do pierwotnej treści tego przepisu, co nie jest bez znaczenia, gdyż podstawą rozstrzygnięcia winny być ustalenia poczynione przez sąd zgodne z prawdą rozumianą materialnie. Tymczasem, problem prawny dotyczący art. 434 § 1 i 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 roku oraz art. 440 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 15 kwietnia 2016 roku w istocie dotyczy sytuacji, gdy rozstrzygnięcie sądu polegające na uniewinnieniu prawdziwej materialnej nie będzie odpowiadać.

Rekapitułując tę część wyводу, wskazać należy, że obecne ukształtowanie przepisów procedury karnej jest tego rodzaju, że bez naruszenia zasad interpretacji językowej, systemowej i historycznej, nie ma możliwości odmiennej interpretacji art. 434 § 1 k.p.k. w zakresie problemu wskazanego w pytaniu prawnym w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie pod sygn. akt P 15/19. Jednocześnie art. 434 § 1 k.p.k. we wskazanym w pytaniu zakresie narusza zasadę lojalności państwa wobec obywateli oraz

⁷ J. Matras wskazuje, że „nie jest możliwe uchylenie zaskarżonego wyroku – przy istnieniu apelacji na niekorzyść – aby dokonać w toku ponownego postępowania stosownej korekty w opisie czynu” – Tenże, *Komentarz do art. 440 Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz.*, red. K. Dudka, Warszawa 2018, LEX teza nr 6.

⁸ Art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. w brzmieniu do 30 czerwca 2015 roku: „§ 1 Przepisy niniejszego 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”.

zasadę słuszności leżące u podstaw art. 2 Konstytucji oraz prawo do sądu określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Już w tym miejscu doprecyzować należy, że wskazany problem nie pojawi się, gdy środek odwoławczy będzie pochodził od podmiotu nieprofesjonalnego (tj. ani od pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego ani od prokuratora) w sytuacjach, gdy podmiot nieprofesjonalny ma legitymację procesową do jego złożenia. Problem nie dotyczy także sytuacji zaskarżenia orzeczenia tylko na korzyść oskarżonego, choć i w tym przypadku w pewnych sytuacjach procesowych uniewinnienie ze względu na „pominięcie znamienia ustawowego” będzie orzeczeniem dalekim od zasady wyrażonej w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz zasady słuszności leżącej u podstaw art. 2 Konstytucji.

Wskazany problem uwidoczni się natomiast w takich sytuacjach procesowych, w których środek odwoławczy złożony został na niekorzyść oskarżonego oraz pochodzi od podmiotu profesjonalnego (pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego lub prokuratora). Wówczas, gdy granicami zaskarżenia nie zostało objęte „pominięcie znamienia ustawowego”, gdyż przykładowo środek odwoławczy dotyczy innego czynu zabronionego niż ten, w ramach którego doszło do „pominięcia znamienia ustawowego”, albo też dotyczy tego czynu, ale wyrok został zaskarżony w innym zakresie niż wymagany dla objęcia zakresem zaskarżenia „pominięcia znamienia ustawowego” (np. tylko co do wymiaru kary albo tylko co do środka kompensacyjnego naprawienia szkody), lub też „pominięcie znamienia ustawowego” nie zostało podniesione w zarzutach⁹ i tym samym nie mieści się w zakresie zaskarżenia wyznaczonym przez art. 434 § 1 k.p.k., sąd odwoławczy nie ma możliwości wydać innego wyroku niż uniewinniający. Zgodnie bowiem z art. 434 § 2 k.p.k. i art. 440 k.p.k. nie ma możliwości wyjścia poza granice zarzutów na niekorzyść oskarżonego (nawet w sytuacji złożenia środka odwoławczego na jego niekorzyść)¹⁰.

⁹ Na temat granic zaskarżenia na niekorzyść zob. D. Świecki, *Komentarz do art. 433 Kodeksu postępowania karnego w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, red. D. Świecki, Warszawa 2016, s. 499.

¹⁰ D. Świecki, *Komentarz do art. 434 Kodeksu postępowania karnego w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, red. D. Świecki, Warszawa 2016, s. 506-509.

II. Charakter uchybienia polegającego na nieuwzględnieniu w opisie czynu zabronionego jednego ze znamion.

Nieuwzględnienie w opisie czynu zabronionego jednego ze znamion może wystąpić zarówno przy błędnych ustaleniach faktycznych, jak i przy prawidłowych ustaleniach faktycznych. Błędne ustalenia faktyczne mogą zaś polegać albo na nieprawidłowym ustaleniu pewnych faktów albo też na ich nieustaleniu. W literaturze wskazuje się, że „w zakresie dotyczącym opisu przypisanego czynu sąd odwoławczy nie może dokonać nowych, niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych, np. przez uzupełnienie (dookreślenie) znamion przypisanego czynu, ani uchylić w tym celu wyroku i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania”¹¹. Jeżeli więc w opisie przypisanego oskarżonemu czynu brakuje znamienia strony przedmiotowej na skutek błędnych ustaleń faktycznych, to ani sąd odwoławczy, ani sąd pierwszej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy nie może uzupełnić tego opisu przez dodanie nowych niekorzystnych ustaleń oraz dodanie brakującego znamienia. W takiej sytuacji procesowej z uwagi na niekompletność znamion przypisanego czynu zabronionego spowodowaną brakami w ustaleniach faktycznych oskarżonego należy uniewinnić na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. *in principio* w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. albo skazać za inne przestępstwo, którego znamiona niekompletny opis czynu wypełnia¹².

Problem prawny dotyczący art. 434 § 1 i 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 roku oraz art. 440 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 15 kwietnia 2016 roku, dotyczy natomiast takiej sytuacji procesowej, gdy sąd poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, ale zachodzi w tym względzie różnica pomiędzy uzasadnieniem i wyrokiem, gdyż ustalenia te nie znalazły odzwierciedlenia w wyroku z uwagi na „pominięcie znamienia ustawowego” w sformułowanym przez sąd opisie czynu.

Z tak opisaną sytuacją procesową możemy mieć do czynienia w dwóch przypadkach. Pierwszym z nich jest, gdy sąd w uzasadnieniu wyroku poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz prawidłową subsumcję tychże ustaleń pod znamiona określonego typu czynu zabronionego w uzasadnieniu prawnym, ale rozważania sądu nie znalazły odzwierciedlenia

¹¹ D. Świecki, *Komentarz do art. 434 Kodeksu postępowania karnego w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II. Art. 425-673.*, red. D. Świecki, wyd. 4., Warszawa 2018, s.110.

¹² D. Świecki, *Komentarz do art. 434 Kodeksu postępowania karnego w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II. Art. 425-673.*, red. D. Świecki, wyd. 4., Warszawa 2018, s.110 i orzeczenia tam wskazane.

w opisie czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu w sentencji wyroku. Drugim przypadkiem jest sytuacja, gdy sąd w uzasadnieniu wyroku poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, ale przeprowadził nieprawidłową subsumcję tychże ustaleń pod znamiona określonego typu czynu zabronionego w uzasadnieniu prawnym i znalazło to swój wyraz w opisie czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu w wyroku. Oba wskazane przypadki wymagają szerszego naświetlenia.

Analizę zagadnienia należy rozpocząć od tezy postawionej w orzeczeniach Sądu Najwyższego, zwłaszcza w wyroku z dnia 2 lipca 2015 r., sygn. akt V KK 138/15¹³, w którym wskazano, że art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., normujący strukturę wyroku skazującego, nie formułuje wymogu, by w opisie czynu przytoczono dosłownie i wprost brzmienie ustawowe wszystkich znamion czynu zabronionego. Wymogiem jest natomiast to, by określenie przypisanego czynu było dokładne, a kwalifikacja prawna była efektem subsumcji ustalonych faktów pod właściwy przepis prawa materialnego. Treść zawarta w opisie czynu przypisanego powinna odpowiadać znaczeniu wszystkich znamion określających typ przestępstwa, a każde znamię typu przestępstwa powinno znajdować konkretyzację w opisie czynu. Sąd Najwyższy prawidłowo wyjaśnił, że znamiona ustawowe zakreślają granice kryminalizacji w sposób abstrakcyjny, natomiast celem procesu karnego jest rozstrzygnięcie, czy zarzuconym czynem oskarżony wypełnił każde z syntetycznie ujętych znamion typu przestępstwa, a jeśli tak, na czym to polegało. Formułowanie opisu czynu zabronionego w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie jest obarczone formalizmem, gdyż przyjmuje się, że 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.

S. Tarapata przyjmuje, że do naruszenia art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. nie dochodzi wtedy, gdy w opisie czynu przypisanego oskarżonemu użyto tego rodzaju sformułowań, z których w oczywisty, bezsporny i jednoznaczny sposób wynika, iż podmiot sprawczy zrealizował swym zachowaniem znamiona bezprawnego i karalnego zachowania, nawet wtedy, gdy sąd w

¹³ LEX nr 1755924; zobacz również wyrok SN z dnia 24 czerwca 2013 r. V KK 435/12, LEX nr 1331400; postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2013 r., II KK 212/13, LEX nr 1403871; postanowienie SN z dnia 4 września 2014 r., V KK 156/14, LEX nr 1532786; postanowienie SN z dnia 19 maja 2015 r., V KK 53/15, LEX nr 1758728; postanowienie SN z dnia 26 stycznia 2016 r., V KK 368/15, LEX nr 1984628; wyrok SA w Gdańsku z dnia 25 czerwca 2015 r., II AKa 201/15, LEX nr 1950649;

wyroku skazującym opis czynu ujmie w sposób lapidarny, nie trzymając się ściśle terminologii ustawowej¹⁴.

I. Andrejew przyjmuje, że przez ustawowe znamiona przestępstwa rozumieć należy „cechy zewnętrznego zachowania się człowieka, skutku i okoliczności tego zachowania się, jak również stosunku psychicznego do tego zdarzenia oraz cechy samego człowieka jako podmiotu zachowania się, cechy określone w ustawie, których całokształt charakteryzuje przestępstwo, a które muszą być udowodnione w postępowaniu karnym, aby mogło nastąpić prawidłowe skazanie za przestępstwo”¹⁵. Zdaniem I. Andrejewa „kwalifikacja przestępstwa polega na dopasowaniu przepisu ustawy określającego typ przestępstwa (...) do zdarzenia konkretnego. Dopasowanie to wyraża się w takim zbliżeniu przepisu do skróconego opisu zdarzenia, że te dwa zjawiska (przepis i opis) odpowiadają sobie tak dalece, iż wyrazy użyte w jednym i drugim są synonimami, albo wręcz są te same”¹⁶.

P. Zakrzewski wskazuje w tym względzie, że „subsumcja polega tylko na zaszeregowaniu pewnych okoliczności jako odpowiadających znamionom typu czynu zabronionego, zaś dojście do tego, jakie to okoliczności wystąpiły w stanie faktycznym, w tym ich rekonstrukcja polegająca często na wnioskowaniu z wynikających wprost z treści dowodów faktów o zaistnieniu innych faktów, na wnioskowaniu z zestawu tychże faktów o określonych tezach, a następnie na wnioskowaniu z tychże tez o całych złożonych twierdzeniach albo ocenach, stanowi, całościowo rzecz ujmując, ustalanie stanu faktycznego sprawy”¹⁷. Decydować o tym będzie zestaw znamion czynu zabronionego, względem którego kwalifikować będziemy zachowanie sprawcy. Przedstawiając rzecz całą w bardziej jeszcze obrazowy sposób wskazać należy, że w prawie karnym materialnym, czy to w części ogólnej czy w części szczególnej Kodeksu karnego, znajduje się opis okoliczności, które należy udowodnić, aby móc mówić, że przestępstwo zostało oskarżonemu w sposób prawidłowy przypisane¹⁸.

Mając powyższe na uwadze przyjąć należy, że przez pojęcie „pominięcia w opisie czynu, przypisanego przez sąd pierwszej instancji, znamienia ustawowego czynu

¹⁴ S. Tarapata, *Karne postępowanie - opis czynu przypisanego w wyroku a ustawowe określenie znamion czynu zabronionego. Glosa do wyroku SN z dnia 19 maja 2015 r.*, V KK 53/15, OSP 2017 nr 4, s. 27-28.

¹⁵ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 69-70.

¹⁶ I. Andrejew, *Kwalifikacja prawna czynu przestępczego*, Warszawa 1987, s. 16.

¹⁷ P. Zakrzewski, *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016, s. 327.

¹⁸ Szerzej na temat tego, co oznacza udowodnienie realizacji znamienia zob. P. Zakrzewski, *Stopniowanie ...*, s. 329 i n.

zabronionego”, które przy zaskarżeniu wyroku na niekorzyść, nie powinno prowadzić do uniewinnienia oskarżonego, rozumieć należy taki brak w opisie czynu zabronionego, który można wypełnić bez prowadzenia postępowania dowodowego, choćby wymagało to przeprowadzenia subsumcji z faktów wykazanych bezpośrednio lub pośrednio, tez, twierdzeń i ocen zawartych w poczynionych przez sąd pierwszej instancji ustaleniach faktycznych¹⁹. Ustawowy zakaz uzupełnienia opisu czynu zabronionego w przypadku, gdy to uzupełnienie w wyżej opisany sposób jest możliwe, który to zakaz wynika z zakazu *reformationis in peius* określonego w art. 434 § 1 k.p.k. i wiąże nawet w przypadku zaskarżenia orzeczenia na niekorzyść, musi budzić wątpliwości w zakresie jego zgodności z postanowieniami Konstytucji, w perspektywie wzorców kontroli konstytucyjnej wynikających z zasady demokratycznego państwa prawnego określonej w art. 2 Konstytucji, w tym z wynikającej z niej zasady zaufania obywatela do państwa, oraz z zasady prawa do sądu określonej w art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Na podstawie obecnie obowiązującego art. 434 § 1 k.p.k. D. Świecki wskazuje, że może powstać wątpliwość, gdy opis czynu jest niekompletny, ale samo uzasadnienie zawiera wszystkie ustalenia faktyczne niezbędne do stwierdzenia, że oskarżony wypełnił znamiona przypisanego mu przestępstwa, np. w opisie przypisanego czynu z art. 200 § 1 k.k. brak jest ustalenia, że małoletni nie miał ukończonych 15 lat, ale takie ustalenie zawarte jest w uzasadnieniu²⁰. Autor ten krytycznie odnosi się jednak do poglądu opartego na założeniu o „jedności” orzeczenia, „na które składają się rozstrzygnięcie i uzasadnienie – że ustalenia

¹⁹ Zob. postanowienie SN z dnia 19 maja 2015 r., V KK 53/15, LEX nr 1758728, w którym SN podniósł, że: „Zmieniając wyrok Sądu Rejonowego i uniewinniając oskarżonych, Sąd odwoławczy kierował się tym, że opis czynów nie zawiera sformułowania, iż oskarżeni działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. To oczywiście prawda, że w opisie czynów nie ma słów przytaczających sformułowanie tego znamienia strony podmiotowej przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Nie oznacza to jednak automatycznie, że opisy czynów nie ujmują bytu tego znamienia. Z całości opisów wynika, że oskarżeni, współdziałając ze sobą lub z innymi osobami, umyślnie, przy wymianie banknotów euro na korony słowackie po umówionym z kontrahentami kursie, po odebraniu banknotów euro przekazali drugiej stronie transakcji (pokrzywdzonym) pocięte kartki papieru imitujące banknoty, czym doprowadzili ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Niekorzystność rozporządzenia przez pokrzywdzonych wynikała z nieekwiwalentności wymiany. Oskarżeni, przyjąwszy banknoty euro i oddalając się z nimi, uzyskali przysporzenie, do którego świadomie dążyli, wprowadzając kontrahentów w błąd przez odwrócenie ich uwagi od przedmiotu wymiany w chwili jej dokonywania. Stąd też pełny opis czynów świadczy nieodparcie, że oskarżeni działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, odpowiadającej stratom poniesionym przez drugą stronę zapozorowanej wymiany. Nie może ulegać wątpliwości, że ustalenie takie zawarte jest *implicite* w opisie czynów. Zaprzeczenie byłoby niedorzeczne, gdyż wypaczałoby znaczenie językowe tekstu formułującego opis czynów. Marginalnie tylko można zauważyć, że potwierdzeniem takiego, a nie innego ustalenia co do celu działania oskarżonych jest uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego, w którym *expressis verbis* tak właśnie precyzuje się ów cel”.

²⁰ D. Świecki, *Komentarz do art. 434 Kodeksu postępowania karnego w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II. Art. 425-673.*, red. D. Świecki, wyd. 4., Warszawa 2018, s.110.

zawarte w uzasadnieniu zastępują ustalenia zawarte w wyroku i na odwrót”. Zgodnie z tym poglądem „uzupełnienie opisu czynu o ustalenie poczynione w uzasadnieniu nie stanowi orzekania na niekorzyść oskarżonego, ponieważ zmiana jest pozorna, gdyż brakujące znamię w rzeczywistości w samym orzeczeniu przez cały czas istniało, tylko znalazło się w innym miejscu”²¹. Zdaniem D. Świeckiego „uzasadnienie wyroku, choć z wyrokiem związane, stanowi odrębny akt procesowy wymagający podjęcia określonych czynności procesowych” i „uzasadnienie wyroku nie stanowi jego integralnej części”²². W ocenie tego autora „przypisanie czynu następuje w sentencji, a nie w uzasadnieniu wyroku” i „w konsekwencji trzeba uznać, że czyn jest tak przypisany, jak został opisany w sentencji”²³. Dalej, zdaniem D. Świeckiego, „brak w sentencji określonych ustaleń faktycznych oznacza, że przypisany czyn nie wypełnia ustawowych znamion czynu zabronionego albo ma inną postać, co wymaga zmiany kwalifikacji prawnej na korzyść oskarżonego”²⁴.

W stanie prawnym sprzed 1 lipca 2015 roku Sąd Najwyższy przyjmował m. in., że „sąd odwoławczy w razie zaskarżenia wyroku na korzyść oskarżonego z zarzutem obrazy prawa materialnego przez to, że opis czynu mu przypisanego nie wskazuje na znamiona niezbędne do przypisania określonego przestępstwa, przy jednoczesnym rozpatrywaniu także środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, ale jedynie w części dotyczącej kary, jeżeli w świetle materiału dowodowego sprawy okazuje się, że ma tu miejsce uchybienie, polegające na tym, że opis przypisanego oskarżonemu przestępstwa nie odpowiada jedynie wymogom określonym w art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. i przez to nie zawiera wszystkich znamion przypisanego czynu, pomimo że z ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji wynika, iż miało miejsce zachowanie wypełniające te znamiona, to powinien uchylić zaskarżony wyrok na niekorzyść oskarżonego, w oparciu o apelację wniesioną w tym właśnie kierunku, poza jej granicami i podniesionymi tam zarzutami, jako że jest on wówczas rażąco niesprawiedliwy z punktu widzenia interesu wymiaru sprawiedliwości; interes ten polega zaś na tym, żeby osoba, której sprawstwo i winę wykazano, poniosła odpowiedzialność karną; nie ma wówczas podstaw do uniewinniania oskarżonego przez sąd odwoławczy z uwagi na obrazę prawa materialnego, albowiem w sytuacji takiej to nie

²¹ D. Świecki, *Komentarz do art. 434 Kodeksu postępowania karnego w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II. Art. 425-673.*, red. D. Świecki, wyd. 4., Warszawa 2018, s.110.

²² Tamże, s.110.

²³ Tamże, s.110.

²⁴ Tamże, s.111.

ustalone zachowanie zostało wadliwie zakwalifikowane z określonego przepisu, lecz jedynie w opisie czynu zabrakło niezbędnych elementów, które wynikają jednak z dokonanych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych²⁵.

Mając na względzie powyższe zaakcentować należy, że zainicjowanie zmiany legislacyjnej w przepisach procedury karnej dotyczących postępowania odwoławczego jawi się jako niezbędne. Opisany problem nie dotyczy bowiem wskazanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego sytuacji braku zakazu opisywania tego samego ustalenia innymi słowami, gdy różnica pomiędzy opisem czynu przypisanego oskarżonemu i opisem zawartym w typie czynu zabronionego ma charakter wyłącznie językowy²⁶. Jak wskazano powyżej, art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. nie wprowadza wymogu, aby w opisie czynu używać literalnie słów ustawy. Problematyka prawna dotyczy bowiem sytuacji procesowej w ramach której sąd pierwszej instancji dokonuje w wyniku przeprowadzonego postępowania rozpoznawczego ustaleń faktycznych niezbędnych dla przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa. Tak więc sprawstwo i wina oskarżonego na płaszczyźnie faktycznej rozstrzygnięcia nie budzą wątpliwości. Tym niemniej ustalenia te, choć poczynione prawidłowo oraz którym wyraz daje uzasadnienie wyroku, nie znajdują jednak odzwierciedlenia w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w sentencji.

III. Naruszenie z art. 2 Konstytucji i art. 45 ust. 1 Konstytucji w kontekście ochrony praw pokrzywdzonego.

Nie może ulegać wątpliwości, że rozstrzygnięcie w postępowaniu karnym dotyczy także praw pokrzywdzonego, który może działać w procesie jako oskarżyciel posiłkowy subsydiarny albo samoistny. W przypadku pominięcia przez sąd w opisie czynu znamienia ustawowego, które to pominięcie nie jest wynikiem braków w ustaleniach faktycznych, sytuacja procesowa pokrzywdzonego działającego w procesie jako oskarżyciel posiłkowy jest tego rodzaju, że każdorazowe zainicjowanie przez niego postępowania odwoławczego na niekorzyść oskarżonego i niepodniesienie w środку odwoławczym zarzutu umożliwiającego

²⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2013 roku, IV KK 402/12, LEX nr 1362585; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2013 roku, III KK 115/13, LEX nr 1396082; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2011 r., V KK 253/11, LEX nr 1112805.

²⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2010 r., III KK 79/10, LEX nr 656472.

korektę przez sąd odwoławczy opisu czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu, gdy niepodniesienie takiego zarzutu ma prawne znaczenie (to jest wyznacza granice zaskarżenia) powoduje, że pokrzywdzony pozbawiony zostaje prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) oraz naruszenia doznaje zasada zaufania obywateli do państwa (art. 2 Konstytucji).

Przykładowo, w sytuacji pominięcia przez sąd w opisie czynu znamienia ustawowego, które to pominięcie nie jest wynikiem braków w ustaleniach faktycznych i nie sprowadza się do innego niż ustawowy opisu czynu zabronionego, a co za tym idzie w przypadku, gdy sprawstwo i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości, zaskarżenie wyroku w zakresie orzeczenia o karze, w tym co do środków probacyjnych wymienionych w art. 72 § 1 pkt 2 (przeproszenia pokrzywdzonego), pkt 7a (powstrzymywania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym), pkt 7b (opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym) lub w postaci naprawiania szkody w całości lub w części (art. 72 § 2 k.k.), co do środka karnego zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonym (art. 39 pkt 2b k.k.) czy okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 39 pkt 2e k.k.) albo zaskarżenie wyroku w zakresie orzeczenia o środku kompensacyjnym naprawienia szkody (art. 46 k.k.) powoduje zainicjowanie postępowania odwoławczego, w wyniku którego na podstawie procedury karnej ukształtowanej od 1 lipca 2015 roku, może zapaść tylko orzeczenie uniewinniające. Tym samym ukształtowany w art. 434 § 1 i 2 k.p.k. zakaz *reformationis in peius* stanowiący element prawa do obrony pozbawia pokrzywdzonego prawa do sądu wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Art. 434 § 1 i 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 roku, pozbawia jedną ze stron postępowania karnego skutecznego środka odwoławczego, a zatem narusza zasadę sprawiedliwości proceduralnej.

Pokrzywdzony, zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, musi mieć zapewnione prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem niezależnym, bezstronnym i niezawisłym. Zapewnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne – w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu. 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 faktycznych²⁷. 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” oraz zwrócił uwagę „na konstytucyjną i konwencyjną zasadę prawa obywateli do sądu, podkreślając, że tylko rzeczywiste a nie pozorne prawo do sądu stanowi realizację fundamentalnej zasady państwa prawnego”²⁸. Sprawiedliwe będzie zatem tylko takie postępowanie, w którym uwzględnione zostaną także interesy pokrzywdzonego²⁹.

Zaznaczyć należy, że procedura, która dopuszcza uniewinnienie sprawcy pomimo istnienia dowodów jego winy tylko z uwagi na popełnione przez sąd i prokuratora błędy, które z punktu widzenia laika mogą sprawiać wrażenie jedynie formalności, podważa zaufanie społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości. Skutki takich błędów są bowiem nieproporcjonalnie doniosłe, skoro prowadzą do uniewinnienia osób, których sprawstwo, w świetle zgromadzonych dowodów, nie budzi wątpliwości. Przez to dochodzi do naruszenia sprawiedliwości proceduralnej. Jednocześnie, główny cel procesu, tj., że sprawca ma zostać wykryty i ponieść odpowiedzialność karną, przez zbyt szerokie ukształtowanie zakazu *reformationis in peius*, może niekiedy nie zostać zrealizowany i stać się czysto fasadowym.

Kolizja konstytucyjnego prawa do obrony oraz konstytucyjnej zasady sprawiedliwości proceduralnej powinna być rozstrzygnięta na rzecz przyznania prymatu zasadzie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, gdyż 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.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił w wyroku z dnia 7 września 2006 r., sygn. akt SK 60/05³⁰, że zakaz *reformationis in peius* jest zakorzeniony w prawie do obrony statuowanym w art. 42 ust. 2 Konstytucji, lecz w wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r., sygn. P 22/07³¹ wskazał, iż nie ma on charakteru absolutnego. Zakaz *reformationis in peius*, zarówno bezpośredni, jak i pośredni, nie stanowi istoty prawa oskarżonego do obrony, bez którego nie

²⁷ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09, LEX nr 508373.

²⁸ Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 stycznia 1995 r., sygn. W 14/94, LEX nr 25547.

²⁹ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2011 r., sygn. SK 39/09, LEX nr 992860.

³⁰ LEX nr 208359.

³¹ LEX nr 489825.

może ono istnieć. Tym samym zakaz ten, co do zasady może podlegać ograniczeniom. Należy w tym względzie odwołać się do art. 31 ust. 3 Konstytucji, a więc zasady proporcjonalności, gdyż ogniskuje się w pewnych sytuacjach procesowych konflikt pomiędzy prawem do obrony, a prawem do sądu po stronie pokrzywdzonego. Nie można także pominąć zasady prawdy materialnej leżącej u podstaw prawa do sądu określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz konieczności ochrony porządku publicznego, w sytuacjach, gdy miałyby dość do uwolnienia od odpowiedzialności oskarżonego, którego sprawstwo i wina nie budzą wątpliwości. Brak reakcji państwa na prawidłowo udowodniony czyn zabroniony może powodować powstanie nowego konfliktu społecznego.

Mając zatem na względzie przedstawione racje, proszę uprzejmie Pana Ministra, stosownie do art.16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2018 r., poz.2179 ze zm.) o rozważenie podjęcia stosownej inicjatywy ustawodawczej i poinformowanie mnie o stanowisku zajęтым w tej materii.