

55/4/A/2009

WYROK

z dnia 28 kwietnia 2009 r.

Sygn. akt P 22/07*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Ewa Łętowska – przewodniczący
Stanisław Biernat
Maria Gintowt-Jankowicz – sprawozdawca
Marian Grzybowski
Wojciech Hermeliński,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem sądu przedstawiającego pytanie prawne oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2009 r., pytania prawnego Sądu Okręgowego w Gliwicach:

czy art. 434 § 3 oraz art. 443 zdanie pierwsze *in fine* ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155, ze zm.), w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w przypadku zaskarżenia wyroku, wydanego z zastosowaniem art. 387 k.p.k., wyłącznie na korzyść oskarżonego, są zgodne z art. 42 ust. 2 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji,

o r z e k a:

1. Art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze *in fine* ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w sytuacji zaskarżenia wyroku, wydanego z zastosowaniem art. 387 k.p.k., wyłącznie na korzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty:

a) związane ze skazaniem w trybie art. 387 k.p.k., są zgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) nieobjęte porozumieniem zawartym w trybie wskazanym w punkcie 1 lit. a, są niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji.

2. Art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze *in fine* ustawy powołanej w punkcie 1 nie są niezgodne z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

UZASADNIENIE

* Sentencja została ogłoszona dnia 6 maja 2009 r. w Dz. U. Nr 68, poz. 585.

I

1. Postanowieniem z 23 lutego 2007 r. (sygn. akt VI Ka 1/07), uzupełnionym następnie postanowieniem z 20 kwietnia 2007 r., Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy, przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne w sprawie zgodności art. 434 § 3 oraz art. 443 zdanie pierwsze *in fine* ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k. lub kodeks postępowania karnego), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155, ze zm.; dalej: ustawa zmieniająca z 2003 r.), w zakresie, w jakim dopuszcza możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w przypadku zaskarżenia wyroku wydanego z zastosowaniem art. 387 k.p.k. wyłącznie na korzyść oskarżonego, z art. 42 ust. 2 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Wątpliwości co do konstytucyjności wskazanych przepisów pojawiły się w związku z następującym stanem faktycznym:

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z 14 lipca 2005 r. (sygn. akt III K 717/05), akceptując złożony przez oskarżonego w trybie art. 387 k.p.k. wniosek o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie kary, uznał oskarżonego winnym zarzucanych mu czynów i orzekł wobec niego karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 20 złotych każda. Wyrok ten został zaskarżony osobistą apelacją oskarżonego, który zakwestionował swoją winę w zakresie niektórych przypisanych mu czynów (punkt II i V wyroku) oraz wskazał zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonych kar jednostkowych oraz kary łącznej. Wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z 8 listopada 2005 r. (sygn. akt VI Ka 655/05) wskazany wyrok został uchylony w całości i sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania. Sąd Rejonowy w Gliwicach, w wyniku ponownego rozpoznania sprawy, wyrokiem z 25 września 2006 r. (sygn. akt III K 1635/05) uznał oskarżonego winnym zarzucanych mu czynów i orzekł wobec niego karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 50 dziennych po 20 złotych każda. Wyrok ten został zaskarżony wyłącznie apelacją obrońcy oskarżonego. Sąd Okręgowy w Gliwicach, rozpoznając powyższą apelację, powziął wątpliwość co do konstytucyjności zakwestionowanych przepisów.

Sąd pytający, kwestionując wskazane przepisy, powołał się na następujące argumenty:

Art. 434 k.p.k. statuuje tzw. zakaz *reformationis in peius* – instytucję gwarantującą prawo oskarżonego do zaskarżania błędnego orzeczenia. Zakaz ten oznacza, że w przypadku braku środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, jego sytuacja w postępowaniu odwoławczym nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek punkcie. Jest wyrazem zabezpieczenia swobody zaskarżania orzeczeń przez oskarżonego. Zapewnia więc powzięcie nieskrępowanej decyzji co do poddania orzeczenia kontroli instancyjnej, a tym samym usuwa obawy, że w przypadku wniesienia środka odwoławczego przez oskarżonego jego sytuacja może ulec pogorszeniu. W kodeksie postępowania karnego zakaz ten występuje w dwóch postaciach: 1) jako zakaz bezpośredni, adresowany do sądu odwoławczego (art. 434 § 1 k.p.k.) oraz 2) jako zakaz pośredni, obowiązujący w postępowaniu ponownym, w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (art. 443 k.p.k.). Stanowi to praktyczną realizację gwarancji wyrażonych w art. 42 ust. 2 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Zakwestionowane w pytaniu prawnym przepisy art. 434 § 3 oraz art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k. wyłączają stosowanie zakazu *reformationis in peius* m.in. w sytuacji

skazania z zastosowaniem 387 k.p.k. Przepisy te zostały wprowadzone ustawą zmieniającą z 2003 r. Ich celem było ograniczenie apelacji od wyroków zapadłych w ramach konsensualnego skazania. Wynikało to z przekonania, że apelacja od takich wyroków jest sprzeczna z ideą skazania na podstawie umowy procesowej, zawartej z inicjatywy oskarżonego i mającej na celu przyspieszenie postępowania oraz uniknięcie długotrwałego procesu. Miało to także zapobiegać instrumentalnemu traktowaniu przez oskarżonych takiej instytucji. Nowa regulacja od początku budziła jednak zastrzeżenia komentatorów.

W doktrynie prawa przyjęto, że ogólnikowość sformułowań tych przepisów musi prowadzić do odstąpienia od stosowania w stosunku do nich wykładni językowej. Wykładnia taka prowadzić bowiem musiała do ograniczenia jednej z fundamentalnych gwarancji procesowych oskarżonego, a mianowicie zakazu *reformationis in peius*. Przepisy te nie zawierają żadnych ograniczeń w zakresie orzekania na niekorzyść oskarżonego w przypadkach zaskarżenia wyroku wyłącznie na jego korzyść (gdy wyrok zapadł z zastosowaniem art. 343 lub art. 387 k.p.k., czy też nadzwyczajnego złagodzenia kary – art. 60 § 3 i 4 k.k.).

Odejście od wykładni językowej na rzecz wykładni systemowej i celowościowej prowadziło jednak do licznych rozbieżności w zależności od przyjętych założeń. Niektórzy przedstawiciele doktryny proponują, aby warunkiem wydania orzeczenia surowszego przy zastosowaniu art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze k.p.k. było jedynie zaskarżenie takiego wyroku na niekorzyść oskarżonego. Inni natomiast dopuszczają możliwość wydania orzeczenia surowszego, także przy zaskarżeniu wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego, odmiennie i niejednoznacznie określają jednak zakres sytuacji, w jakich będzie to możliwe.

W opinii sądu pytającego wątpliwości dotyczące zgodności zakwestionowanych przepisów z art. 42 ust. 2 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji nie mogą być usunięte w drodze wykładni.

Zakwestionowane przepisy godzą w podstawowe prawo oskarżonego, jakim jest prawo do obrony, ponieważ dopuszczają do pogorszenia sytuacji procesowej oskarżonego, gdy środek odwoławczy został wniesiony wyłącznie na jego korzyść. Tymczasem z treścią prawa do obrony, jako prawa do kontroli orzeczenia przez sąd wyższej instancji, związane jest bezpośrednio prawo do ochrony prawnej oskarżonego przed zmianą orzeczenia na jego niekorzyść w przypadku, gdy środek zaskarżenia został złożony wyłącznie na jego korzyść.

Zasada dwuinstancyjności przewidziana w art. 176 ust. 1 Konstytucji wskazuje jednoznacznie, że ustawodawca nie ma pełnej swobody określania kształtu środków odwoławczych od orzeczeń sądowych wydanych w pierwszej instancji. Regulacje ustawowe nie mogą wyłączać zasady dwuinstancyjności ani powodować naruszenia istoty tej zasady poprzez nieodpowiednie ukształtowanie zasad wnoszenia środków odwoławczych. Nie można odmiennie traktować oskarżonego kwestionującego orzeczenie sądu pierwszej instancji jedynie dlatego, że zaskarżony wyrok zapadł z pewnymi uproszczeniami proceduralnymi. Instytucje przewidziane w art. 343 i art. 387 k.p.k. w żaden sposób nie promują bowiem oskarżonego, który z treści tych przepisów skorzystał.

Stosowanie tak nieprecyzyjnych przepisów może powodować szereg sytuacji, w których pominięte w ogóle zostaną sens i istota wprowadzonego ograniczenia zakazu *reformationis in peius*. W przypadku ewidentnej wadliwości wyroku (np. naruszenie przepisów dotyczących obecności obrońcy na rozprawie), dotyczącego skazania z zastosowaniem art. 343 lub art. 387 k.p.k., zaskarżenie wyroku na korzyść oskarżonego może prowadzić do wydania orzeczenia surowszego. Oskarżony narażony zostaje zatem na groźbę zapadnięcia wyroku niezgodnego z kierunkiem apelacji, mimo skorzystania z prawnie przysługujących mu uprawnień w zakresie prawa do obrony i nawet przy

potwierdzeniu zasadności stawianych przez niego zarzutów. Może to ograniczać korzystanie z uprawnień w zakresie dwuinstancyjności postępowania i prawa do obrony. Jest to sprzeczne z istotą zakazu *reformationis in peius*, który stanowi instytucję gwarantującą prawo oskarżonego do zaskarżenia błędnego orzeczenia, chroniąc go przed ujemnymi konsekwencjami realizacji tego prawa.

2. Marszałek Sejmu w piśmie z 4 marca 2008 r. zajął stanowisko, że art. 434 § 3 oraz art. 443 k.p.k., w brzmieniu ustalonym ustawą zmieniającą z 2003 r., są niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w przypadku zaskarżenia wyroku wydanego z zastosowaniem art. 387 k.p.k. wyłącznie na korzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty dotyczące obrazy przepisów prawa materialnego oraz przepisów postępowania, które mogłyby mieć wpływ na treść orzeczenia, oraz nie są niezgodne z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Uzasadniając swoje stanowisko, Marszałek Sejmu przedstawił następujące argumenty:

Zakaz *reformationis in peius* jest zakorzeniony w konstytucyjnym prawie do obrony i ma wobec tego prawa charakter służebny. Jego stosowanie usuwa obawy oskarżonego, że wniesienie środka odwoławczego może pogorszyć jego sytuację procesową.

Wyjątek od zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego wprowadzony ustawą zmieniającą z 2003 r. miał na celu uniemożliwienie oskarżonemu złożenia fikcyjnego wniosku o dobrowolne poddanie się karze i uzyskanie wyroku z zastosowaniem art. 387 k.p.k., a następnie uzyskanie poprawy swojej sytuacji poprzez zaskarżenie tego orzeczenia. Ograniczenie zakazu *reformationis in peius* powoduje jednak, że nawet w przypadku ewidentnej wadliwości takiego orzeczenia zaskarżenie wyroku na korzyść oskarżonego mogłoby prowadzić do wydania orzeczenia surowszego.

W trybie dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.) oskarżony zostaje skazany po przyznaniu się do winy i wyrażeniu zgody co do oznaczonej kary i środka karnego. Bezwzględne stosowanie w takiej sprawie zakazu *reformationis in peius* wywołuje wątpliwości. Należy bowiem rozważyć dwie odrębne sytuacje: po pierwsze, gdy oskarżony poprzez środek zaskarżenia kwestionuje wyrok wydany na jego wniosek i zgodnie z zawartą w tym wniosku propozycją dobrowolnego poddania się karze, a więc przeciwstawia się własnym tezom i wnioskowi, które zostały przyjęte przez sąd; po drugie, gdy podstawą zaskarżenia są zarzuty naruszenia prawa materialnego albo przepisów postępowania innych niż art. 387 k.p.k. Wniesiony przez oskarżonego środek zaskarżenia nie będzie w takiej sytuacji dotyczył uzgodnionych z sądem ustaleń dotyczących faktów i wymiaru kary. Jednak wykładnia językowa art. 434 § 3 k.p.k. dopuszcza niestosowanie zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego niezależnie od treści zarzutów zawartych w środku zaskarżenia. Nawet w sytuacji dobrowolnego poddania się karze stosowanie prawa należy do sądu, a więc błąd w tym względzie powinien obciążać organy wymiaru sprawiedliwości, a nie skazanego. Jeżeli oskarżony w swojej apelacji zawarł zarzuty naruszenia przepisów postępowania niezwiązane z wnioskiem o dobrowolne poddanie się karze, sąd nie powinien mieć możliwości orzeczenia na jego niekorzyść.

Zdaniem Marszałka Sejmu, dopiero stosowanie wykładni art. 434 § 3 i art. 443 k.p.k. ograniczającej ich działanie do sytuacji, gdy oskarżony kwestionuje przyjęte za podstawę orzeczenia w trybie art. 387 k.p.k. ustalenia faktyczne albo wymiar kary, pozwala na uznanie zgodności zakwestionowanych przepisów z Konstytucją. W postępowaniu karnym niedopuszczalne jest jednak odwoływanie się do wykładni celowościowej, wbrew literalnemu brzmieniu przepisów. Z tego powodu należy uznać, że kwestionowane przepisy, wyłączając stosowanie zakazu *reformationis in peius*, są

niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji w sytuacji zaskarżenia orzeczenia wydanego w trybie dobrowolnego poddania się karze wyłącznie na korzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty naruszenia prawa materialnego albo przepisów postępowania innych niż art. 387 k.p.k.

W opinii Marszałka Sejmu zakwestionowane przepisy nie są natomiast niezgodne z zasadą dwuinstancyjności postępowania sądowego (art. 176 ust. 1 Konstytucji). Wyłączenie zakazu *reformationis in peius* może jedynie spowodować, że oskarżony będzie się obawiał zaskarżyć wyrok, w żaden jednak sposób nie ogranicza dwuinstancyjności postępowania karnego.

3. Prokurator Generalny w piśmie z 12 września 2008 r. zajął stanowisko, że: 1) art. 443 k.p.k., w brzmieniu ustalonym ustawą zmieniającą z 2003 r., w zakresie, w jakim wyłącza stosowanie, w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego w wypadku skazania uchylonym wyrokiem z zastosowaniem art. 387 k.p.k., jest niezgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji; 2) postępowanie w sprawie badania zgodności z Konstytucją art. 434 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim wyłącza stosowanie określonego w art. 434 § 1 k.p.k. zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego w wypadku skazania z zastosowaniem art. 387 k.p.k., powinno być umorzone – na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK – ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Swoje stanowisko Prokurator Generalny uzasadnił następująco:

Spośród przepisów objętych pytaniem prawnym jedynie art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k. spełnia wymogi przesłanki funkcjonalnej. Sąd pytający, rozstrzygając sprawę, w której sformułowano pytanie prawne, nie będzie stosował art. 434 § 3 k.p.k. Analiza uzasadnienia pytania prawnego wskazuje, że przy ponownym rozpatrywaniu sprawy przez Sąd Rejonowy w Gliwicach oskarżony nie występował z wnioskiem, o którym mowa w art. 387 k.p.k. Dla rozstrzygnięcia apelacji będzie miała znaczenie kwestia konstytucyjności art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k., ponieważ w wypadku uchylenia tego przepisu kontrolowany przez sąd pytający wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z 25 września 2006 r. w części orzekającej karę surowszą niż pierwotny wyrok z 14 lipca 2005 r. pozbawiony byłby podstawy prawnej. Natomiast zawarte w art. 443 odesłanie do art. 434 § 3 k.p.k. stanowi jedynie zabieg redakcyjny, jest odesłaniem nie do normy, ale tylko do opisu okoliczności, których wystąpienie warunkuje odstępstwo od zakazu *reformationis in peius* w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Ponadto jako nieadekwatny wzorzec kontroli należy uznać art. 176 ust. 1 Konstytucji. Kwestionowany przepis nie może być odnoszony do ustrojowej zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego, nie wprowadza bowiem jakichkolwiek modyfikacji w tym zakresie w stosunku do postępowania karnego.

Zakwestionowana regulacja, uchylająca stosowanie zakazu *reformationis in peius*, była przedmiotem licznych komentarzy przedstawicieli nauki postępowania karnego, którzy krytycznie ocenili zarówno art. 434 § 3 k.p.k., jak i art. 443 k.p.k. Literalna wykładnia tych przepisów wskazuje na ograniczenie gwarantowanego konstytucyjnie prawa do obrony, ponieważ dopuszcza możliwość orzekania przez sąd odwoławczy (i odpowiednio – przez sąd orzekający w pierwszej instancji po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania) na niekorzyść oskarżonego pomimo braku skargi na niekorzyść.

Również propozycje zastosowania wykładni systemowej i funkcjonalnej przedstawione przez komentatorów nie prowadzą do uzyskania jednoznacznej interpretacji wskazanych przepisów, która zarazem usunęłaby wątpliwości co do konstytucyjności tego uregulowania.

Zdaniem Prokuratora Generalnego podstawową przesłanką nowelizacji kodeksu postępowania karnego ustawą zmieniającą z 2003 r., był zamiar ustawodawcy przyspieszenia oraz usprawnienia postępowania karnego oraz chęć przeciwdziałania wypadkom swoistej gry procesowej prowadzonej przez oskarżonego poprzez zaskarżanie wyroków wydawanych w trybie dobrowolnego poddania się karze. Możliwość orzeczenia na niekorzyść stanowi swoistą sankcję za naruszenie przez oskarżonego układu, w wyniku którego nastąpiło skazanie na warunkach przez niego zaproponowanych. Miało to przeciwdziałać spowalnianiu postępowania, jakie ma miejsce, gdy oskarżony kwestionuje wyrok wydany w warunkach art. 387 k.p.k.

Zakaz *reformationis in peius* jest jedną z gwarancji procesowych stanowiących praktyczną realizację konstytucyjnego prawa do obrony. W zakresie objętym pytaniem prawnym jest to m. in. gwarancja uruchomienia procedury odwoławczej, a w przypadku przekazania sprawy do ponownego rozpoznania pośredni zakaz *reformationis in peius* – art. 443 k.p.k. Dzięki jego obowiązywaniu oskarżony może bez ryzyka podejmować decyzję w sprawie wnoszenia środków zaskarżenia orzeczeń. Ograniczenie zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego zawarte w art. 443 k.p.k. umożliwia orzekanie przez sąd odwoławczy nie tylko poza granicami wniesionego na korzyść oskarżonego środka odwoławczego, ale nawet orzekanie na niekorzyść oskarżonego w wypadku, gdy tylko sam oskarżony wniósł apelację. Taka regulacja w znacznej mierze ogranicza prawo oskarżonego do kontroli odwoławczej, ponieważ zaskarżenie przez niego orzeczenia może spowodować pogorszenie jego sytuacji procesowej. Oskarżony powinien mieć możliwość swobodnego podejmowania decyzji co do sposobu obrony przed oskarżeniem, bez obawy o negatywne konsekwencje samego zaskarżenia wydanego przeciw niemu orzeczenia sądu.

II

Na rozprawie 28 kwietnia 2009 r. uczestnicy postępowania podtrzymali zajęte w pismach stanowiska.

Przedstawiciel Marszałka Sejmu sprecyzował wniosek, ograniczając zakres niekonstytucyjności art. 434 § 3 oraz art. 443 k.p.k. Jego zdaniem wskazane przepisy są niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w przypadku zaskarżenia wyroku wydanego z zastosowaniem art. 387 k.p.k. wyłącznie na korzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty dotyczące obrazy przepisów prawa materialnego oraz przepisów postępowania, które mogłyby mieć wpływ na treść orzeczenia, z wyłączeniem jednak zarzutów związanych ze skazaniem w trybie art. 387 k.p.k. W przypadku bowiem gdy oskarżony poprzez środek zaskarżenia kwestionuje wyrok wydany na jego wniosek i zgodnie z zawartą w tym wniosku propozycją dobrowolnego poddania się karze, a więc przeciwstawia się własnym tezom i wnioskowi, które zostały przyjęte przez sąd, wyłączenie zakazu *reformationis in peius* jest uzasadnione.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Uwagi wstępne.

W pierwszej kolejności Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne sprecyzowanie przedmiotu kontroli niniejszego pytania prawnego.

Sąd pytający kwestionuje konstytucyjność przepisów art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k. w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w przypadku zaskarżenia wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego wydanego z zastosowaniem art. 387 k.p.k. Zgodnie z art. 434 § 3 k.p.k. określonego w § 1 zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego nie stosuje m.in. się w wypadkach skazania z zastosowaniem art. 343 lub 387 k.p.k.

Art. 443 zdanie pierwsze k.p.k. brzmi: „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”. Przepis art. 434 § 3 k.p.k. wprowadza zatem wyjątki od stosowania zakazu *reformationis in peius*, który w istocie *a contrario* wynika z art. 434 § 1 k.p.k. Przepis art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k. wprowadza analogiczny wyjątek, w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, w przypadku gdy zachodzą okoliczności określone w art. 434 § 3 k.p.k.

W niniejszym pytaniu prawnym spośród sytuacji wskazanych w art. 434 § 3 k.p.k. przedmiotem kontroli objęty został wyjątek od stosowania zakazu *reformationis in peius* w sytuacji skazania z zastosowaniem art. 387 k.p.k., tj. w razie dobrowolnego poddania się karze. Tylko bowiem to wyłączenie ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w związku z którą przedstawiono pytanie prawne. Dobrowolne poddanie się karze należy do konsensualnych instytucji procesowych. Warunkami skazania w tym trybie są m.in. przyznanie się oskarżonego do winy i do popełnienia zarzucanego mu czynu oraz wyrażenie woli co do skazania na oznaczoną karę i środek karny. Do skazania w tym trybie dochodzi wyłącznie na wniosek oskarżonego. Sąd może uwzględnić wniosek tylko wtedy, gdy okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości, nie sprzeciwia się temu prokurator ani pokrzywdzony. Ponadto, dopuszczając możliwość uwzględnienia wniosku oskarżonego, sąd może uzależnić jego uwzględnienie od dokonania w nim wskazanej przez siebie zmiany.

Z treści pytania prawnego i analizy akt postępowania, w związku z którym pytanie przedstawiono, wynika, że zastosowanie w sprawie toczącej się przed sądem pytającym będzie miał art. 443 zdanie pierwsze k.p.k. *in fine*, na co słusznie zwraca uwagę Prokurator.

W zawisłej przed sądem pytającym sprawie pierwszy wyrok z 14 lipca 2005 r. wydał Sąd Rejonowy w Gliwicach, skazując oskarżonego na karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny, z zastosowaniem art. 387 k.p.k., a więc na wniosek o dobrowolne poddanie się karze. Następnie Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z 8 listopada 2005 r., wydanym na skutek apelacji oskarżonego, uchylił wyrok w całości, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania. Sąd Rejonowy w Gliwicach, w wyniku ponownego rozpoznania sprawy, wyrokiem z 25 września 2006 r. uznał oskarżonego winnym zarzucanych mu przestępstw i skazał go na karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny. Od wskazanego wyroku apelację wniósł wyłącznie obrońca oskarżonego. To właśnie, rozpoznając powyższą apelację, Sąd Okręgowy w Gliwicach powziął wątpliwość co do konstytucyjności zarówno art. 434 § 3 k.p.k., statuującego wyjątek od ogólnego zakazu *reformationis in peius*, jak i art. 443 k.p.k., ustanawiającego analogiczny wyjątek w stosunku do pośredniego zakazu *reformationis in peius*, obowiązującego w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd pytający jest zatem z jednej strony sądem odwoławczym rozpoznającym apelację od ewidentnie surowszego wyroku sądu pierwszej instancji wydanego w wyniku ponownego rozpoznania sprawy i to w warunkach, w jakich art. 443 k.p.k. zezwala na

wylączenie pośredniego zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego. Z drugiej jednak strony sąd pytający jest sądem odwoławczym rozpoznającym apelację wniesioną wyłącznie na korzyść oskarżonego od wyroku sądu pierwszej instancji, w którym doszło do skazania bez zastosowania art. 387 k.p.k. W związku z tym cytowany wyżej art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k. w zakwestionowanym zakresie będzie miał zastosowanie dla rozpoznania sprawy zawisłej przed sądem pytającym.

Oceniając art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k., należy jednak podkreślić, że jest to przepis odsyłający do regulacji zawartej w art. 434 § 3 k.p.k. Nie ulega wątpliwości, że na podstawie samego art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k. nie można ustalić przedmiotu kontroli niniejszego pytania prawnego.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zwracano uwagę, że zależność, o której mowa w art. 193 Konstytucji, rozstrzygnięcia sprawy toczącej się przed sądem od odpowiedzi na pytanie prawne ma charakter szerszy i mniej skonkretyzowany niż wymaganie dotyczące skargi konstytucyjnej. W wyroku z 1 lipca 2003 r. (sygn. P 31/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 58), Trybunał stwierdził, że w przypadku skargi konstytucyjnej art. 79 Konstytucji nakazuje wskazanie aktu normatywnego, „na podstawie którego” orzeczono ostatecznie o wolnościach, prawach lub obowiązkach konstytucyjnych. Sąd zadający Trybunałowi pytanie o konstytucyjność może natomiast jako przedmiot wątpliwości wskazać również przepis, którego wykorzystanie rozważa w trakcie przebiegu interpretacji i stosowania prawa, a więc poszukując przez sąd normy jednostkowego rozstrzygnięcia sprawy (zob. też wyrok TK z 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39).

Formalnym sposobem wyrażenia w prawie pozytywnym normy prawnej jest przepis prawa, a więc określona jednostka zdaniowa czy redakcyjna aktu normatywnego. Trybunał Konstytucyjny, badając konstytucyjność określonej normy prawnej, musi – przede wszystkim ze względu na cel i skutki tej kontroli (eliminacja przepisu uznanego za niekonstytucyjny z porządku prawnego) – dążyć do precyzyjnego wskazania przepisów, z których dana norma wynika, zwłaszcza wtedy gdy przepisy te mają charakter przepisów odsyłających (zob. wyrok TK z 20 grudnia 2007 r., sygn. P 39/06, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 161). Zgodnie bowiem z ustaleniami teorii prawa przepis odsyłający jest niekompletny i sam przez się nie tworzy normy prawnej, lecz wymaga „uzupełnienia” przez przepis odniesienia, który dopiero wzięty łącznie z przepisem odsyłającym daje poszukiwaną regułę zachowania się (zob. też: uchwała TK z 1 czerwca 1994 r., sygn. W. 4/94, OTK ZU 1986-1995/t. 5/1994, cz. 1, poz. 24).

W związku ze wskazanym charakterem art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k., jako przepisu odsyłającego, trzeba podkreślić, że w rozpatrywanej sprawie, ze względu na to, że rekonstrukcja przedmiotu możliwa jest wyłącznie na podstawie dwóch zakwestionowanych przez sąd pytający przepisów, istnieje w pełni uzasadniona konieczność uczynienia przedmiotem pytania prawnego przepisu, który sam nie będzie stanowił podstawy prawnej rozstrzygnięcia sprawy toczącej się przed sądem, tj. art. 434 § 3 k.p.k. Przepis ten jest bowiem niezbędny dla rekonstrukcji, znajdującego bezpośrednio zastosowanie w sprawie rozpatrywanej przez sąd, przepisu zawierającego niekompletną normę prawnokarną, tj. art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k.

2. Zakaz *reformationis in peius*.

W polskim procesie karnym zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego wynika przede wszystkim z art. 434 § 1 k.p.k. oraz z art. 443 k.p.k. 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 k.p.k., 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 k.p.k., 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.

Oba zakazy zastały istotnie ograniczone na mocy ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155, ze zm.; dalej: ustawa zmieniająca z 2003 r.). Powyższa ustawa zmieniająca z 2003 r. była podyktowana potrzebą przyśpieszenia i usprawnienia postępowania karnego (zob. uzasadnienie projektu poselskiego nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, druk Sejmu IV kadencji, nr 388, s. 2). Nowelizacja miała bowiem, m.in. z jednej strony, rozszerzyć zakres korzystania z instytucji konsensualnego sposobu rozstrzygnięcia sporu karnego, a mianowicie ułatwić stosowanie procedury skazania bez rozprawy (art. 343 k.p.k.) oraz dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.), z drugiej strony, ograniczyć ochronę oskarżonego związaną z zakazem *reformationis in peius* w sytuacjach, gdy w istocie zrywa on porozumienie procesowe, podważając wyrok, którego było podstawą (zob. S. Waltoś, *Główne nurty nowelizacji procedury karnej*, „Państwo i Prawo” z. 4/2003, s. 17; W. Kociubiński, *Wyłączenie stosowania zakazu reformationis in peius w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 kodeksu karnego oraz art. 343 lub art. 387 kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo”, nr 10/2004, s. 148).

W konsekwencji ustawa zmieniająca z 2003 r. dodała m.in. § 3 do art. 434 k.p.k. oraz nadała nowe brzmienie art. 443 k.p.k., właśnie przez odwołanie do nowego § 3 art. 434 k.p.k. Zgodnie ze zmienionym art. 434 § 3 k.p.k. „Określonego w § 1 zakazu

orzekania na niekorzyść oskarżonego nie stosuje się w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 Kodeksu karnego oraz w wypadkach skazania z zastosowaniem art. 343 lub 387”.

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 k.p.k.

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 k.p.k. ograniczenia jego stosowania skonfrontować z konstytucyjnym prawem do obrony, wyrażonym w art. 42 ust. 2 Konstytucji.

3. 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 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7; por. też m.in. wyroki TK z: 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 114 oraz 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05, OTK ZU nr 3/A/2007, 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 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 77; por. też m.in. wyroki TK z: 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 50; 3 listopada 2004, sygn. K 18/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103; 19 marca 2007, sygn. K 47/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 27).

Co więcej, w jednym z ostatnich wyroków Trybunał Konstytucyjny, powołując się na orzecznictwo ETPC (zob. wyrok z 9 października 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 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, 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 29 stycznia 2002 r., sygn. K 19/01, OTK ZU nr 1/A/2002, 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. Grzegorzczak, *op.cit.*, s. 822).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego problem ten został poruszony w wyroku z 7 września 2006 r., sygn. SK 60/05 (OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 101). W powyższym wyroku Trybunał Konstytucyjny dostrzegł „różnicowanie zakresów zastosowania zasady *reformationis in peius* i zasady *nulla poena sine lege*, jak i różnicowany 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 niepogarszania 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 nr 8/A/2006, 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 12 stycznia 2000 r., sygn. P. 11/98, OTK ZU nr 1/2000, 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 k.p.k.) 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 7 września 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).

4. Ocena zgodności art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k. z art. 42 ust. 2 Konstytucji.

Sąd pytający przedmiotem pytania prawnego uczynił art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k., jako przepis „odsyłający do art. 434 § 3 k.p.k.” i „w zakresie, w jakim dopuszcza możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w przypadku zaskarżenia wyroku wydanego z zastosowaniem art. 387 k.p.k. wyłącznie na korzyść oskarżonego”.

Przedmiotem oceny konstytucyjności jest zatem ograniczenie obowiązywania zakazu *reformationis in peius* zarówno w postępowaniu odwoławczym od wyroku

wydanego w warunkach skazania z zastosowaniem instytucji dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.) – art. 434 § 3 k.p.k., jak i w postępowaniu ponownym, mającym miejsce po uchyleniu wskazanego wyroku – art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k. W obu sytuacjach wyrok taki musi być zaskarżony wyłącznie na korzyść oskarżonego.

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 29 stycznia 2002 r., sygn. K 19/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 1).

Ogólny cel wprowadzenia - na mocy ustawy zmieniającej z 2003 r. – m.in. ograniczenia stosowania zakazu *reformationis in peius* wiązał się z dążeniem do przyspieszenia i usprawnienia postępowania karnego. Wyłączenie stosowania zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego w art. 343 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k. jest przede wszystkim immanentnie powiązane z trybem, w jakim doszło do skazania oskarżonego, więc z dobrowolnym - i to na wniosek oskarżonego - poddaniem się karze, określonym w art. 387 k.p.k.

Podkreślmy, do tzw. dobrowolnego poddania się karze dochodzi wyłącznie w sytuacji, gdy oskarżony, któremu zarzucono występki, złoży wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 387 § 1 k.p.k.). Sąd może uwzględnić wniosek oskarżonego, gdy po pierwsze, okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, po drugie, cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości, po trzecie, nie sprzeciwia się temu prokurator, a także pokrzywdzony

(art. 387 § 2 k.p.k.) i wreszcie po czwarte, oskarżony dokona zmian we wniosku stosownie do sugestii sądu (art. 387 § 3 k.p.k.).

Ograniczenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w przypadku wyroków, będących wynikiem porozumienia karnoprocesowego, takich jak dobrowolne poddanie się karze (art. 387 k.p.k.), uzasadnione jest samą istotą konsensualnych instytucji procesowych, których celem jest właśnie przyspieszenie i usprawnienie postępowania karnego, a tym samym zminimalizowanie konieczności orzekania przez sąd odwoławczy. W doktrynie podkreśla się, że z uwagi na zasadę *pacta sunt servanda* „oskarżony, który poszedł na układ, nie powinien następnie tego układu kwestionować i domagać się w środku odwoławczym więcej niż osiągnął przed sądem I instancji” (P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op.cit.*, s. 586). Wyłączenie zakazu *reformationis in peius*, w wypadkach skazania z zastosowaniem dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.), stanowi zatem swoistą próbę powstrzymania oskarżonego od wnoszenia środków zaskarżenia w stosunku do wyroku, który jest wynikiem porozumienia z organami wymiaru sprawiedliwości - prokuratorem i sądem.

Ratio legis regulacji zawartej w art. 434 § 3, a tym samym w art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k. związane jest zatem z zagwarantowaniem „lojalności” oskarżonego, który korzystając z dobrodziejstwa porozumienia karnoprocesowego, powinien powstrzymać się od bezzasadnego zaskarżania wyroków wydanych w trybie konsensualnym, a tym samym instrumentalnego wykorzystywania gwarancji wynikających z zakazu *reformationis in peius*.

Należy uznać, że ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony, w postaci wyłączenia stosowania zakazu *reformationis in peius*, przewidzianego w art. 343 § 3 k.p.k. jak i w art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k., w sytuacji zaskarżenia wyłącznie na korzyść oskarżonego wyroku wydanego z zastosowaniem art. 387 k.p.k., 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.

Wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius*, a więc prawa do obrony w zakwestionowanym zakresie przechodzi zatem pozytywnie tzw. test proporcjonalności. Wprowadzone w zakwestionowanym przepisie ograniczenie służy realizacji założonego celu, a więc skutecznie, poprzez barierę psychologiczną, zniechęca oskarżonego od zaskarżania wyroków wydanych w trybie postępowania konsensualnego. Tym samym przeciwdziała instrumentalnemu zrywaniu porozumień karnoprocesowych i przez to prowadzi do przyspieszenia i usprawnienia postępowania karnego. Jest też bez wątpienia niezbędne dla osiągnięcia wspomnianego celu.

Nie jest już jednak tak oczywiste, czy wprowadzone ograniczenie zakazu *reformationis in peius* pozostaje w odpowiedniej proporcji w stosunku do ciężarów, ewentualnie niedogodności, nakładanych przez nie na jednostki – proporcjonalność *sensu stricto*.

Jak słusznie podkreśla się w doktrynie, „Wprowadzone wyłączenie zakazu *reformationis in peius* zgodnie z zamierzeniem ustawodawcy miało wiązać się wyłącznie z postawą oskarżonego, a nie z czynnikami od niego niezależnymi i zapobiegać miało przejawom nielojalnej postawy oskarżonego w toku procesu” (S. Zabłocki, *Ograniczenie zakazu reformationis in peius*, „Palestra” nr 7-8/2003, s. 123).

Przypomnijmy, że wyłączenie zakazu *reformationis in peius* oznacza, że zarówno sąd odwoławczy jak i sąd ponownie rozpoznający sprawę władny jest wydać orzeczenie surowsze niż uchylone, mimo że zaskarżone było ono wyłącznie na korzyść oskarżonego, w dwóch grupach sytuacji określonych w art. 434 § 3 k.p.k., a więc po pierwsze, gdy w uchylonym wyroku oskarżony skorzystał z nadzwyczajnego złagodzenia lub warunkowego zawieszenia kary (art. 60 § 3 i 4 k.k. oraz art. 36 § 3 k.k.s.), albo też po drugie, gdy wyrok wydany został w trybie konsensualnym, tj. z dobrodziejstwem skazania bez przeprowadzenia rozprawy (art. 343 k.p.k.) lub dobrowolnego poddania się karze, uwzględnienia wniosku o wydanie wyroku bez prowadzenia postępowania dowodowego (art. 387 k.p.k.), czy też dobrowolnego poddania się odpowiedzialności (art. 156 k.k.s.).

Nie ulega jednak wątpliwości, że wyłączenie zakazu *reformationis in peius*, w razie uchylenia wyroków wydanych w wyżej opisanych sytuacjach, związane może być z istnieniem wielu okoliczności, także niezależnych od oskarżonego. Konieczna jest zatem odpowiedź na zasadnicze pytanie, czy wyłączenie stosowania zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego w kwestionowanych przepisach art. 434 § 3 k.p.k. i art. 443 k.p.k. i to w pełnym zakresie spełnia test proporcjonalności *sensu stricto*?

Należy uznać, że o ile wprowadzenie w zakwestionowanych przepisach ograniczenia zakazu *reformationis in peius* wiąże się z zachowaniem oskarżonego, zmierzającym do zniweczenia celów zakładanych przez ustawodawcę, a więc ze złamaniem porozumienia karnoprocesowego, to w tym zakresie należy uznać, że powyższe ograniczenie zachowuje właściwą miarę, proporcję między efektem ograniczenia a pewną dolegliwością dla jednostki. Zasadnie służy przeciwdziałaniu sytuacji, w której oskarżony najpierw inicjuje dobrowolne poddanie się karze, a następnie dąży do podważenia wyroku, licząc na dalsze polepszenie swej sytuacji procesowej i korzystając z zakazu *reformationis in peius*. W tym zakresie wyłączenie zakazu *reformationis in peius* spełnia test proporcjonalności *sensu stricto*.

W związku z powyższym art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k., w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty związane ze skazaniem w trybie art. 387 k.p.k. w sytuacji zaskarżenia wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego, są zgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji.

Natomiast trudno uznać zachowanie proporcjonalności *sensu stricto* w stosunku do wprowadzonego ograniczenia zakazu *reformationis in peius* w sytuacji, w której przyczyna uchylenia wyroku nie leży po stronie oskarżonego, lecz po stronie sądu.

W takich przypadkach wyłączenie zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego, a tym samym ograniczenie prawa do obrony, nie znajduje uzasadnienia w wartościach wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji i nie spełnia też warunków zasady proporcjonalności. Co więcej, sprzecznie z zasadą proporcjonalności dopuszcza do ograniczenia konstytucyjnego prawa do obrony w zakresie zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego.

Chodzi przede wszystkim o sytuacje, gdy oskarżony podnosi zasadne zarzuty obraży przepisów prawa materialnego – art. 438 pkt 1 k.p.k., przepisów prawa proceduralnego w zakresie nieobjętym porozumieniem zawartym w trybie art. 387 k.p.k. – art. 438 pkt 2 k.p.k., albo też mają miejsce uchybienia stanowiące tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze – art. 439 k.p.k.

W sytuacjach wyżej wskazanych dochodzi do naruszenia przepisów prawa materialnego lub procesowego, za które odpowiedzialność ponosi przede wszystkim sąd. Zakwestionowane przepisy art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k., wyłączając zakaz *reformationis in peius*, pozwalają natomiast na obciążenie oskarżonego konsekwencjami błędu, którego dopuścił się sąd, procedując w sprawie bez dopełnienia należytej staranności. Należy się zgodzić, że „w takiej sytuacji obarczenie oskarżonego negatywnymi skutkami wniesienia przez niego zasadnego środka odwoławczego byłoby

całkowicie niezrozumiałe i sprzeczne z podstawowymi założeniami procesu karnego” (S. Steinborn, *op.cit.*, s. 418).

Wyłączenie przez zakwestionowane przepisy, we wskazanym zakresie, stosowania zakazu *reformationis in peius* stanowi zatem niedopuszczalne, na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji, ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony.

W tym miejscu Trybunał Konstytucyjny uznał także za celowe przedstawienie problemu, jaki wiąże się z niedochowaniem przez sąd warunków zawartego, w drodze wniosku oskarżonego o dobrowolne poddanie się karze, porozumienia karnoprocesowego (art. 387 k.p.k.). Sytuacja ta wydaje się bowiem zbliżona do uchylenia wyroku, wydanego z zastosowaniem art. 387 k.p.k., w oparciu o zarzuty dotyczące obrazy przepisów prawa materialnego, o których mowa w art. 438 pkt 1 k.p.k., lub w razie stwierdzenia wystąpienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych, określonych w art. 439 k.p.k. *Prima facie* nie ulega bowiem wątpliwości, że obraza przepisów postępowania związanych z trybem skazania, określonym w art. 387 k.p.k., może należeć do przyczyn uchylenia wyroku, niezależnych od oskarżonego, za które „odpowiedzialność” powinien ponieść wyłącznie sąd. Chodzi oczywiście o sytuację, gdy to właśnie sąd „złamał” choćby częściowo powyższe porozumienie karnoprocesowe i orzekł odmiennie.

W doktrynie podkreśla się jednak, że zwrot w „wypadkach skazania z zastosowaniem art. 343 lub art. 387 k.p.k.”, o którym mowa w art. 434 § 3 k.p.k., winien być interpretowany w ten sposób, że stosowanie zakazu *reformationis in peius* jest wyłączone tylko wówczas, gdy dojdzie do skazania na karę uzgodnioną przez prokuratora z oskarżonym – art. 343 k.p.k. lub na karę wnioskowaną przez oskarżonego i zaakceptowaną przez sąd – art. 387 k.p.k. (zob. S. Zabłocki, *op.cit.*, s. 125). Tym samym skazanie z zastosowaniem zarówno art. 343 k.p.k., jak i art. 387 k.p.k., to nie tylko formalne skazanie w trybie konsensualnym, ale wyłącznie skazanie przez sąd na karę uzgodnioną z oskarżonym w drodze zawarcia porozumienia karnoprocesowego. Nie mamy zatem do czynienia ze skazaniem z zastosowaniem art. 343 lub art. 387 k.p.k., gdy „co prawda z protokołu wynika, że skazanie nastąpiło w drodze złożenia propozycji konsensualnego zakończenia sporu, ale z naruszeniem warunków tej propozycji. Tego ostatniego układu procesowego nie można bowiem uznać za wypadek skazania »z zastosowaniem art. 343 lub 387«” (S. Zabłocki, *op.cit.*, s. 125).

Skoro zatem w wyżej opisanej sytuacji niedochowania przez sąd porozumienia karnoprocesowego zawartego w trybie, o którym mowa w art. 387 k.p.k., nie mamy w istocie do czynienia ze skazaniem z zastosowaniem art. 387 k.p.k., to tym samym zakaz *reformationis in peius* nie jest wyłączony. Zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego jest bowiem wyłączony jedynie wówczas, gdy dojdzie do wydania wyroku skazującego z zastosowaniem art. 387 k.p.k., a więc zgodnie z zawartym porozumieniem karnoprocesowym. Należy zatem wykluczyć możliwość wyłączenia zakazu *reformationis in peius* w przypadku stwierdzenia przez sąd odwoławczy zasadności zarzutów oskarżonego dotyczących naruszenia przepisów związanych z trybem skazania określonym w art. 387 k.p.k. Tym samym stwierdzenie obrazy przepisów postępowania związanych z konsensualnym trybem skazania, określonym w art. 387 k.p.k., jest równoznaczne z powrotem do stosowania w pełnym zakresie zakazu *reformationis in peius*.

5. Ocena zgodności art. 434 § 3 i art. 443 k.p.k. z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z art. 176 ust. 1 Konstytucji „Postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne”. Wskazany przez sąd pytający wzorzec statuuje zatem zasadę ustrojową, że postępowanie sądowe winno mieć charakter co najmniej dwuinstancyjny.

Zakwestionowane art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k. przewidują natomiast wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu

odwoławczym od wyroku skazującego z zastosowaniem art. 387 k.p.k. oraz w postępowaniu ponownym, po uchyleniu wyroku skazującego z zastosowaniem art. 387 k.p.k. i to w warunkach uprzedniego zaskarżenia tych wyroków wyłącznie na korzyść oskarżonego. To w żaden sposób nie wiąże się więc z naruszeniem zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego, o której mowa w art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Kwestionowane przepisy wprowadzają bowiem przede wszystkim, jak wskazano wyżej, ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony, wyrażonego w art. 42 ust. 2 Konstytucji. Zarówno zakazu *reformationis in peius*, jak też ograniczeń stosowania tego zakazu na gruncie postępowania karnego nie sposób powiązać z zasadą ustrojową dwuinstancyjności postępowania sądowego. Trudno sobie bowiem wyobrazić, w jaki sposób wyłączenie czy też ograniczenie stosowania zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego miałyby wpływać na zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego. Zakaz *reformationis in peius*, będąc jednym z tzw. dodatkowych elementów konstytucyjnego prawa do obrony, może mieć związek nie tyle z zasadą dwuinstancyjności postępowania, ile z prawem każdego do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, wyrażonym w art. 78 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny podziela zatem stanowisko wyrażone zarówno przez Marszałka Sejmu jak i Prokuratora Generalnego, że wskazany w pytaniu prawnym art. 176 ust. 1 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem kontroli.

6. Skutki wyroku.

Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę na wskazany w niniejszym wyroku zakres konstytucyjności zakwestionowanych art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k. Przepisy te są zgodne z Konstytucją jedynie w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty związane ze skazaniem w trybie art. 387 k.p.k. w sytuacji zaskarżenia wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego. To znaczy, że wyłączenie zakazu *reformationis in peius* jest uzasadnione w sytuacji, gdy dojdzie do skazania w trybie dobrowolnego poddania się karze, tj. spełnione zostaną warunki określone w art. 387 k.p.k., a następnie oskarżony zakwestionuje rozstrzygnięcie zawarte w wyroku wydanym na jego wniosek i zgodnie z zawartą w tym wniosku propozycją dobrowolnego poddania się karze. Wyłączenie to zapobiega bowiem przejawom nielojalnej postawy oskarżonego w toku procesu.

Natomiast zakaz *reformationis in peius* będzie obowiązywał, jeśli przyczyna uchylenia wyroku nie leży po stronie oskarżonego, lecz po stronie sądu. Jak wskazano w uzasadnieniu niniejszego wyroku, chodzi przede wszystkim o sytuacje, gdy oskarżony podnosi zasadne zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.), przepisów prawa proceduralnego w zakresie nieobjętym trybem art. 387 k.p.k. (art. 438 pkt 2 k.p.k.) czy też mają miejsce uchybienia stanowiące tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze (art. 439 k.p.k.). Trudno bowiem zgodzić się z tym, by oskarżony ponosił konsekwencje błędu lub braku należytej staranności, których dopuścił się sąd. Wyłączenie zakazu *reformationis in peius* w takich przypadkach stanowi niedopuszczalne ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony.

Nie należy tracić z pola widzenia, że Trybunał Konstytucyjny jest tzw. ustawodawcą negatywnym, a więc nawet przyjęcie zakresowego wyroku, wyznaczającego – jak to tylko możliwe – precyzyjnie konstytucyjną albo też niekonstytucyjną treść zakwestionowanego przepisu, nie usunie wątpliwości podczas jego stosowania, które jednoznacznie rozwiązać może wyłącznie zmiana dokonana przez ustawodawcę, podkreślmy, zmiana nadająca takie nowe brzmienie art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze

in fine k.p.k., które odpowiadać będzie wymogom konstytucyjnym sprecyzowanym w niniejszym wyroku.

W związku z tym Trybunał Konstytucyjny sygnalizuje w tym miejscu ustawodawcy konieczność gruntownej nowelizacji kwestii dopuszczalnych ograniczeń zakazu *reformationis in peius* zarówno w postępowaniu przed sądem odwoławczym (art. 434 § 3 k.p.k.), jak i w postępowaniu ponownym (art. 443 k.p.k.).

Co więcej, niezbędna nowelizacja nie powinna ograniczać się wyłącznie do nowego uregulowania sytuacji wyłączenia zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego w wypadkach uprzedniego skazania z zastosowaniem art. 387 k.p.k., a więc dobrowolnego poddania się karze. W pełni uzasadnione jest zrewidowanie dopuszczalnego zakresu wyłączenia zakazu *reformationis in peius* także w innych wypadkach określonych w § 3 art. 434 k.p.k., a więc: 1) przede wszystkim także w odniesieniu do skazania z zastosowaniem art. 343 k.p.k. albo art. 156 k.k.s. oraz 2) rozważenia celowości zmiany również w zakresie dotyczącym sytuacji określonych w art. 60 § 3 i 4 k.k. lub art. 36 § 3 k.k.s. – na co wyraźnie wskazuje także doktryna postępowania karnego.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego niezbędna jest zatem kompleksowa interwencja legislacyjna, mająca na celu dostosowanie treści przepisów kodeksu postępowania karnego normujących ograniczenia zakazu *reformationis in peius*, tj. art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k., do wymogów konstytucyjnych wskazanych w niniejszym wyroku. Zmiana ta powinna uwzględniać przede wszystkim sprecyzowany w niniejszym wyroku zakres konstytucyjności art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k.

Ze względu na wskazane okoliczności Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.