

Stanisław Zabłocki

Ograniczenie zakazu «reformationis in peius»

Palestra 48/7-8(547-548), 121-125

2003

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Stanisław Zabłocki

Ograniczenie zakazu *reformationis in peius*

I. Zgodnie z przyjętym założeniem, sygnalizowanym w pierwszym artykule z niniejszego cyklu¹, poruszać w nim będziemy tylko kontrowersyjne zagadnienia związane z unormowaniami tzw. noweli styczeniowej² do k.p.k., która weszła w życie w dniu 1 lipca br. Taką kwestią jest z pewnością ograniczenie zakresu działania zakazu *reformationis in peius*. Jak ważna to i brzemienna w skutki decyzja uświadomić sobie można w pełni dopiero wówczas, gdy przypomnimy, jakie są przyczyny wprowadzenia tej instytucji do nowoczesnych procedur. W piśmiennictwie prawniczym sformułowanych zostało kilka teorii uzasadniających potrzebę istnienia zakazu *reformationis in peius*. Po pierwsze, w szczególności w procesie cywilnym, korzeni tej instytucji upatrywano w teorii prawa nabytego. Po drugie, wywodzono zakaz *reformationis in peius* z prawomocności orzeczenia w stosunku do stron. Teoria ta opierała się na założeniu, iż niezaskarżenie wyroku przez oskarżyciela w określonym terminie powoduje uprawomocnienie się tegoż wyroku („w stosunku do oskarżyciela”) na korzyść oskarżonego. Po trzecie, wiązano omawiany zakaz z zasadą dyspozycyjności. Wszystkie te teorie zostały jednak poddane wnikliwej krytyce³ i mają obecnie znaczenie jedynie historyczne. Współcześnie nie wzbudza żadnych kontrowersji i powszechnie przyjmowana jest jako racjonalizacja funkcjonowania zakazu *reformationis in peius* – zarówno w toku postępowania odwoławczego, jak i ewentualnego postępowania ponownego – teoria zabezpieczenia swobody zaskarżania orzeczeń przez oskarżonego, zapewnienia oskarżonemu warunków powzięcia nieskrepowanej decyzji woli co do poddania orzeczenia kontroli instancyj-

¹ Zob. S. Zabłocki, *Pożegnanie z nieważnością*, „Palestra” 2003, nr 3–4, s. 90 i n.

² Zob. ustawę 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.

³ Zob. szeroko K. Marszał, *Zakaz reformationis in peius w nowym ustawodawstwie karnym procesowym*, Warszawa 1970, s. 55–63 i przytoczoną tam dalszą literaturę przedmiotu. Z pozycji późniejszych por. zaś w szczególności P. Hofmański, *Częściowa prawomocność wyroków w procesie karnym* (w: Problemy Prawa Karnego, t. 17, Katowice 1991, s. 9 i n.

nej, usunięcia obawy, że w wypadku wniesienia środka odwoławczego przez oskarżonego jego sytuacja może ulec pogorszeniu. Tak więc ograniczenie tego zakazu stanowi umniejszenie jednej z fundamentalnych gwarancji procesowych oskarżonego. Wypada zatem postawić pytanie, czy dostatecznie silne racje przemawiały za tym zabiegiem legislacyjnym i czy został on dokonany w sposób odzwierciedlający te właśnie racje.

II. Na pierwsze z postawionych wyżej pytań można udzielić odpowiedzi pozytywnej, na drugie z nich – niestety nie. Zanim przejdziemy do genezy i omówienia dwu powodów wyłączenia – przez przepisy wprowadzone w noweli styczniowej – gwarancji określonych w art. 434 § 1 k.p.k. (tzw. bezpośredni zakaz *reformationis in peius*) oraz odpowiednio w art. 443 k.p.k. (tzw. pośredni zakaz *reformationis in peius*), zauważyć na wstępie należy, iż koncepcja funkcjonowania zakazu *reformationis in peius* w okrojonej formie nie jest niczym nowym. Stąd wyróżniany w literaturze przedmiotu⁴ zakaz *reformationis in peius* bezwzględny i względny, tj. dopuszczający – w ściśle oznaczonych w ustawie warunkach – odstępstwa od zasady. Przykładowo, przepisy polskiej procedury karnej z 1928 r., uchodzące za wysoce gwarancyjne, aż do noweli z dnia 21 grudnia 1955 r., gdy idzie o tzw. pośredni zakaz *reformationis in peius* przewidywały wyłączenie o charakterze o wiele bardziej drastycznym, niż to wprowadzone od dnia 1 lipca 2003 r. Oparte ono było na czynniku o charakterze czysto obiektywnym, niezależnym od takiej, czy innej postawy samego oskarżonego. Po uchyleniu wyroku w wyniku zaskarżenia go wyłącznie przez oskarżonego, zwiększenie kary było bowiem co prawda niemożliwe, ale z wyjątkiem sytuacji, gdy „... przy ponownym rozpoznaniu sprawy wyszły na jaw nowe okoliczności, mające istotne znaczenie dla wymiaru kary”. Przez cały okres obowiązywania d.k.p.k. z 1969 r. tzw. pośredni zakaz *reformationis in peius* ograniczony był jedynie do wymiaru kary⁵ i bez wątpienia nie obejmował mniej korzystnego ukształtowania ustaleń faktycznych, czy nawet zastosowania surowszej kwalifikacji prawnej⁶. Także w okresie od dnia 1 września 1998 r. do dnia 1 lipca 2003 r. przepisy przewidywały jeden wyłom w działaniu reguły zakazu *reformationis in peius*⁷.

⁴ Zob. K. Marszał, *op. cit.*, s. 17.

⁵ Zgodnie bowiem z art. 408 d.k.p.k. z 1969 r. w postępowaniu ponownym nie wolno było jedynie orzec kary surowszej niż orzeczona w uchylonym wyroku, jeśli wyrok ten nie był zaskarżony na niekorzyść oskarżonego.

⁶ Orzecznictwo Sądu Najwyższego postąpiło dalej i przyjmowało, że zakaz ten nie odnosi się do kwestii bez wątplenia należących do sfery nakładanej na oskarżonego dolegliwości, ale nie stanowiących, istotnie, *stricte* „wymiaru kary”, jak np. do obowiązków nakładanych przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary – zob. uchwałę 7 sędziów SN z 18 stycznia 1973 r., VI KZP 29/72, OSNKW 1973, z. 4, poz. 41, do nawiązki – zob. wyrok SN z 23 stycznia 1990 r., WR 578/89, OSNKW 1990, z. 7–12, poz. 27, czy też generalnie do środków probacyjnych – zob. wyrok SN z 18 lipca 1978 r., VI KRN 106/78, OSNKW 1978, z. 10, poz. 121; ponieważ zagadnienie ma już tylko historyczny charakter nie warto powracać do krytyki tego nurtu wykładni.

⁷ Wyjątek ujęty w zd. drugim art. 443 k.p.k. przewidywał – i przewiduje nadal – możliwość orzeczenia w postępowaniu ponownym o umieszczeniu sprawcy – tytułem środka zabezpieczającego – w za-

Obecnie wprowadzone wyłączenia zakazu *reformationis in peius* zgodnie z zamierzeniem ustawodawcy miały wiązać się wyłącznie z postawą oskarżonego, a nie z czynnikami od niego niezależnymi i zapobiegać miały przejawom nielojalnej postawy oskarżonego w toku procesu. Pierwsza grupa wyłączeń dotyczy sytuacji, w których oskarżony skorzystał z profitów przewidzianych w prawie karnym materialnym dla tzw. małego świadka koronnego, druga grupa wyłączeń dotyczy zaś sytuacji, w których orzeczenie sądu I instancji zapadło w trybie tzw. konsensualnego zakończenia procesu i oskarżony zamierza złamać warunki umowy, na którą dobrowolnie przystał. Niestety, niedoskonała redakcja tych przepisów wcale nie gwarantuje tego, że będą one pełnić jedynie taką funkcję. Wszystko zatem zależy od tego, jaka wykładnia art. 434 i 443 w ich nowym brzmieniu zostanie przyjęta w praktyce sądowej.

III. Jak już zasygnalizowano wyżej, zmiany wprowadzone nowelą styczniową mają, po pierwsze, zapobiegać instrumentalnym zachowaniom tzw. małego świadka koronnego, który w poprzednim stanie prawnym po zastosowaniu wobec niego profitów określonych w art. 60 § 3 lub § 4 k.k. – jeśli orzeczenie takie zaskarżył tylko oskarżony lub jego obrońca – mógł praktycznie bez najmniejszego ryzyka jeszcze przed uprawomocnieniem się wyroku zmienić front i nie potwierdzić ujawnionych dotychczas przez siebie informacji. Zgodnie z unormowaniami obowiązującymi do dnia 1 lipca 2003 r., w opisanym wyżej układzie procesowym zarówno w toku postępowania odwoławczego, jak również w toku ewentualnego postępowania ponownego, orzeczenie nie mogło być zmienione na niekorzyść oskarżonego, pomimo tego, iż odpadły podstawy materialnoprawne uzasadniające premiowanie oskarżonego. Na przeszkodzie surowszemu potraktowaniu oskarżonego stał bowiem bezpośredni i pośredni zakaz *reformationis in peius*, wyrażony w art. 434 k.p.k. oraz w art. 443 k.p.k. w ich poprzednim brzmieniu. Dokonana zmiana miała właśnie zapobiec takim (i tylko takim!) sytuacjom. Czy jednak tekst przepisu, który wszedł w życie w dniu 1 lipca 2003 r., nie upoważnia do znacznie szerszej interpretacji wprowadzonego wyjątku?

W art. 434 § 1 k.p.k. mowa jest bowiem o nieobowiązywaniu zakazu „**w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 kodeksu karnego**”. Wykładnia językowa prowadziaby zatem do wniosku, że nawet wówczas, gdy tzw. mały świadek koronny nie zmieni swych wyjaśnień, a więc nie okaże się nielojalny wobec organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, a jedynie będzie chciał kwestionować stopień zastosowanych wobec jego osoby złagodzeń sytuacji procesowej (np. to, że sąd jedy-

kładzie zamkniętym wtedy, gdy jest to niezbędne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego związanego z jego chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym, lub uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego (art. 93 k.k.), w tym i o umieszczeniu w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, jeżeli sprawca w stanie niepoczytalności popełnił czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości i zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że popełni taki czyn ponownie (art. 94 k.k.), nawet gdyby uchylone orzeczenie takich rozstrzygnięć nie zawierało.

nie zastosował nadzwyczajne złagodzenie kary, a nie skorzystał już z możliwości warunkowego zawieszenia jej wykonania; *nota bene* samo nadzwyczajne złagodzenie kary też może być zastosowane w bardziej lub mniej zaawansowany sposób), grozi mu – pomimo niezaskarżenia orzeczenia na niekorzyść – pogorszenie sytuacji procesowej. Z pewnością nie taki był zamysł ustawodawcy. Znacznie lepsza była zatem redakcja tego przepisu w wersji przygotowanej przez zespół powołany przez min. Suchocką oraz w ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. (która nigdy nie weszła w życie z uwagi na veto Prezydenta RP), gdy mowa była o tym, że zakazu *reformationis in peius* nie stosuje się do tzw. małego świadka koronnego „... jeżeli oskarżony (...) **odwołał swoje wyjaśnienia**”⁸. Niestety, obecna redakcja zaczerpnięta została z tzw. projektu poselskiego⁹. Można zatem mieć jedynie nadzieję, że wykładnia historyczna oraz celowościowa oraz systematyczna¹⁰ doprowadzą do przyjęcia w praktyce wykładni, zgodnie z którą zakaz *reformationis in peius* jest wyłączony w wypadkach skazania w warunkach określonych w art. 60 § 3 i 4 k.k. jedynie wówczas, gdy oskarżony nie potwierdzi ujawnionych przez siebie informacji, tj. odwoła lub w istotny sposób zmieni swoje wyjaśnienia. Zdecydowanie opowiadam się za taką właśnie interpretacją.

IV. Wprowadzenie drugiej grupy wyłączeń przewidzianych w art. 434 § 3 k.p.k. uzasadniane było rosnącą ilością wypadków swoistej gry procesowej, prowadzonej przez oskarżonych w wypadku kończenia sprawy w I instancji w formie konsensualnej. Rozszerzenie w noweli styczniowej możliwości stosowania zarówno skazania bez przeprowadzania rozprawy (dotąd jedynie w stosunku do występków zagrożonych karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, obecnie – występków zagrożonych karą nieprzekraczającą 10 lat pozbawienia wolności; por. art. 335 § 1 k.p.k. w poprzednim brzmieniu i po zmianach), jak i tzw. dobrowolnego poddania się odpowiedzialności (dotąd jedynie w stosunku do występków zagrożonych karą nieprzekraczającą 8 lat pozbawienia wolności, obecnie – wszystkich występków, niezależnie od stopnia zagrożenia; por. art. 387 § 1 k.p.k. w poprzednim brzmieniu i po zmianach) niewątpliwie powiększyłoby rozmiary zjawiska, gdyby nie wyłączenie przewidziane w art. 434 § 3 k.p.k. Przed dniem 1 lipca 2003 r., oskarżeni licząc na łagodniejsze potraktowanie mogli pierwotnie dążyć do konsensualnego zakończenia sprawy, na-

⁸ Szerzej na temat genezy wyłączenia wobec nielojalnych tzw. małych świadków koronnych norm gwarancyjnych określonych w art. 434 § 1 oraz w art. 443 k.p.k. – zob. S. Zabłocki, *Procesowe aspekty instrumentalnych poczynań tzw. małego świadka koronnego, ze szczególnym uwzględnieniem zakazu reformationis in peius* (w:): P. Hofmański, K. Zgryzek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga pamiątkowa ku czci prof. K. Marszała*, Katowice 2003, s. 490 i n.

⁹ Por. art. 1 pkt 146 tzw. projektu PiS-u – druk sejmowy nr 388.

¹⁰ Porównanie ze zmianami dokonanymi nowelą styczniową w treści art. 540a pkt 1 k.p.k., które mają służyć – tylko na innym etapie procesu, a mianowicie nie przed, a po uprawomocnieniu się wyroku – dokładnie temu samemu celowi, któremu służą zmiany w treści art. 434 i 443 k.p.k.

stępnie zaś – niejako wbrew zasadzie *pacta sunt servanda* – zaskarżać wydane w tym trybie rozstrzygnięcia ze świadomością, że oskarżyciel potraktuje zakończenie sporu w tym trybie w sposób wiążący i w konsekwencji nie wnieśe środka odwoławczego, a zatem sądy w dalszym toku postępowania ograniczone będą zakazem *reformationis in peius*. Niebezpieczeństwo występowania na szeroką skalę takich instrumentalnych poczynań sygnalizowała już przed trzema laty Krajowa Rada Sądownictwa¹¹. Także i w tym jednak wypadku ostateczna redakcja przepisu nie jest najszcześliwsza. Poza sporem powinno pozostawać to, że zwrot „**w wypadkach skazania z zastosowaniem art. 343 lub 387**” winien być interpretowany w ten sposób, iż stosowanie normy gwarancyjnej z art. 434 § 1 k.p.k. jest wyłączone tylko wówczas, gdy dojdzie do skazania na karę uzgodnioną przez prokuratora z oskarżonym (art. 343 w zw. z art. 335 k.p.k.) lub na karę wnioskowaną przez oskarżonego, zaakceptowaną przez sąd, przy braku sprzeciwu prokuratora i należycie powiadomionego pokrzywdzonego (art. 387), nie zaś także i wówczas, 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”. Sądzę też, że dopuszczalna byłaby jeszcze bardziej restryktywna wykładnia tego ostatniego zwrotu, zgodnie z którą inne istotne naruszenie przepisów procedury przy konsensualnym kończeniu sporu również nie pozwoli na uznanie, że mamy do czynienia z wypadkiem skazania z zastosowaniem art. 343 lub 387 k.p.k. Pozwalałoby to oskarżonemu na kwestionowanie orzeczenia zapadłego z naruszeniem tych przepisów, bez narażenia się na to, że pozbawiony będzie ochrony związanej z zakazem *reformationis in peius*. Najtrudniej wyinterpretować to, że także konsensualne zakończenie sprawy przeprowadzone co prawda w sposób ściśle odpowiadający warunkom proceduralnym, w wyniku którego wymierzono jednak karę z naruszeniem przepisów prawa materialnego (np. zastosowanie nieprawidłowego mechanizmu nadzwyczajnego złagodzenia kary), może zostać zakwestionowane przez oskarżonego bez obaw, iż nie spowoduje to pogorszenia jego sytuacji procesowej pomimo braku środka odwoławczego na jego niekorzyść. Sądzę jednak, że nie leżało w intencjach ustawodawcy stwarzanie bariery psychologicznej, powstrzymującej oskarżonego od składania środka odwoławczego także i w tych wypadkach, gdy sprawę zakończono konsensualnie, ale naruszono przy tym prawo materialne. Opowiadam się zatem za tym, aby przyjąć, że także i te wypadki nie są objęte zakresem wyjątku określonego w art. 434 § 3 *in fine* k.p.k.

¹¹ Zob. stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 14 marca 2000 r. do projektu ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, KRS-141-16-2000, s. 8 maszynopisu; szerzej w tej kwestii także S. Zabłocki, *Procesowe aspekty...*, s. 490 i n.