

GRANICE ZAKAZU *REFORMATIONIS IN PEIUS* W ŚWIETLE ZASAD KONSTYTUCYJNYCH¹

1. Uregulowany w art. 434 k.p.k. i art. 443 k.p.k. zakaz *reformationis in peius* statuuje zespół norm procesowych, których istota sprowadza się do zakazu orzekania w procesie karnym na niekorzyść oskarżonego (tzw. bezwzględny zakaz *reformationis in peius*) w postępowaniu odwoławczym (tzw. bezpośredni zakaz *reformationis in peius*) lub w postępowaniu po uchyleniu orzeczenia do ponownego rozpoznania (tzw. pośredni *reformationis in peius*), w sytuacji, w której w ogóle nie został wniesiony środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego lub wprawdzie został wniesiony środek odwoławczy przez oskarżyciela publicznego albo pełnomocnika na niekorzyść oskarżonego, ale nie podniesiono w nim zarzutów kwestionujących uchybienia w zakresie podstawy faktycznej lub podstawy prawnej rozstrzygnięcia, które miałyby stać się przesłanką do wyciągnięcia w dalszym postępowaniu negatywnych konsekwencji wobec oskarżonego (tzw. względny zakaz *reformationis in peius*)². Zakaz

¹ Wykładnia szeroko pojętych przepisów prawnokarnych, zarówno materialnych, jak i procesowych, z uwzględnieniem ich zgodności z normami konstytucyjnymi, jest bardzo bliska tzw. krakowskiej szkole prawa karnego, w której kręgu ukształtowane zostały zainteresowania naukowe autorów niniejszego opracowania. Mając zaszczyt uczcić dorobek naukowy Pana Profesora Zbigniewa Maciąga, dzięki którego wykładom mieliśmy okazję zdobywać podstawy wiedzy z zakresu prawa konstytucyjnego, tekst poświęcony właśnie tej problematyce Jubilatowi dedykujemy.

² T. Grzegorzczak, [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 821; K. Marszał, [w:] K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2005, s. 571.

reformationis in peius ma charakter gwarancyjny, zapewniając oskarżonemu nie pogarszanie jego sytuacji procesowej w sytuacjach, w których nie doszło do zakwestionowania na niekorzyść oskarżonego konkretnych uchybień procesowych związanych z ustalaniem podstawy faktycznej lub uchybień związanych z dokonaniem wadliwych ocen prawnych, a ich uniknięcie w procesie wyrokowania mogłoby doprowadzić do wydania orzeczenia mniej korzystnego niż to rozstrzygnięcie jakie rzeczywiście w wyroku zapadło.

Powszechnie przyjmowana wykładnia art. 434 k.p.k. i art. 443 k.p.k. wskazują, że zakres przedmiotowy zakazu *reformationis in peius* ma charakter pełny³, tak w odniesieniu do zakazu bezpośredniego, jak i pośredniego. W judykaturze przyjmuje się, że orzeczeniem surowszym jest każde orzeczenie ustalające dolegliwość realnie większą niż dolegliwość wynikająca z treści orzeczenia uchylonego. Ocena, czy konkretna zmiana nie narusza zakazu *reformationis in peius*, powinna być dokonywana na podstawie wieloaspektowej, rzetelnej analizy wszystkich realnych korzyści i dolegliwości łączących się z daną zmianą w sytuacji oskarżonego⁴. Konsekwencją obowiązywania zakazu *reformationis in peius* jest brak możliwości dokonania niekorzystnych ustaleń faktycznych, w tym niedopuszczalność zmodyfikowania na niekorzyść opisu czynu przypisanego oskarżonemu, jak również niemożliwość dokonania niekorzystnych ocen prawnych, zarówno w zakresie podstaw odpowiedzialności karnej, jak i wymiaru kary⁵. Podkreśla się, że nie ma znaczenia, czy zmiana na niekorzyść zostanie wyartykułowana w sentencji

³ Zakaz *reformationis in peius* może przybrać formę zakazu pełnego, tj. zakazu dokonywania w orzeczeniu jakichkolwiek zmian na niekorzyść oskarżonego, bądź może zostać ujęty w formę zakazu ograniczonego, obejmując swym zakresem jedynie zakaz wymierzania oskarżonemu surowszej kary. Możliwe są także ujęcia pośrednie. K. Marszał, *Zakaz „reformationis in peius” w nowym ustawodawstwie karnym procesowym*, Warszawa 1970, s. 16.

⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–467*, Warszawa 2011, s. 769.

⁵ P. Łuczyński, *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu ponownym – wybrane zagadnienia na tle funkcji procesowej w postaci funkcji obrony karnej*, [w:] *Z problematyki funkcji procesu karnego*, red. T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, Warszawa 2013, s. 419 i n.; W. Kociubiński, *Ponowne rozpoznanie sprawy przez sąd pierwszej instancji*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 2, s. 26 i n. Zob. postanowienie SN z 26 maja 2004 r., V KK 4/04, OSNKW 2004, z. 6, poz. 66; wyrok SN z 15 lutego 2005 r., III KK 310/04, OSNwSK 2005, poz. 361; wyrok SN z 15 listopada 2005 r., IV KK 238/05, OSNwSK 2005, poz. 2055; wyrok SA w Łodzi z 19 września 2006 r. II Aka 130/2006 KZS 2007, z. 7–8, poz. 119; wyrok SN z 26 stycznia 2012 r., IV KK 326/11, Biul. PK 2012, nr 2.

wyroku, czy w jego uzasadnieniu⁶. Wskazuje się, że zakaz *reformationis in peius* skutkuje powstaniem nieprzekraczalnej bariery dla czynienia ustaleń prawidłowych w świetle materiału dowodowego sprawy, które w jakimkolwiek zakresie są mniej korzystne dla oskarżonego, podobnie jak zaktualizowanie się zakazu skutkuje powstaniem nieprzekraczalnej bariery dla czynienia niekorzystnych dla oskarżonego ocen prawnych, choćby nawet nie miało to wpływu na rozstrzygnięcie w zakresie kary⁷. Przykładowo, jeżeli wyrok obarczony był błędem braku w zakresie ustaleń faktycznych odnoszących się do jednego ze znamion typu przestępstwa przypisanego oskarżonemu, to w razie niezaskarżenia tego wyroku na niekorzyść w części dotyczącej winy (sprawstwa) i w przypadku niepodniesienia przez podmioty profesjonalne zarzutów wskazujących konkretne uchybienia, sąd odwoławczy nie może sam dokonać nowych ustaleń faktycznych w przedmiocie owego brakującego znamienia, ani też nie powinien uchylać wyroku w tej części i przekazać sprawy do ponownego rozpoznania w celu podjęcia próby dokonania takiego ustalenia. W takich sytuacjach zmuszony jest uniewinnić oskarżonego od zarzucanego mu czynu, nawet jeżeli nie jest to rozstrzygnięcie oparte na prawdziwych ustaleniach faktycznych⁸, a wyeliminowanie wadliwości tego rozstrzygnięcia byłoby możliwe, gdyby nie gwarancje wynikające z zakazu. W powołanych judykatach przyjmuje się, że jedyną metodą uzewnętrznienia wewnętrznego przekonania sądu o oparciu wydanego

⁶ Zob. postanowienie SN z 22 czerwca 2006 r., IV KK 108/06, OSNwSK 2006 r., poz. 1266. Zob. również wyrok SN z 1 maja 2007 r., IV KK 85/07, KZS 2007, z. 10, poz. 37; postanowienie SN z 5 sierpnia 2009 r., II KK 36/09, OSNKW 2009 r., z. 9, poz. 80; wyrok SA w Lublinie z 9 marca 2011 r. II AKa 19/11; postanowienie SN z 5 października 2010 r. III KK 79/10, BPK 2010, nr 8.

⁷ Zob. np. K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 428–429; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2002, s. 525; wyrok SN z 8 listopada 2001 r., IV KKN 359/97, Lex nr 51589; wyrok SN z 21 listopada 2002 r., III KKN 264/00, Lex nr 56861; wyrok SN z 3 stycznia 2002 r., IV KKN 608/97, Lex nr 53001; uchwała SN z 29 maja 2003 r., I KZP 14/03, OSNKW 2003, z. 7–8, poz. 61; wyrok SN z 20 stycznia 2004 r., III KK 224/03, Lex nr 84455; postanowienie SN z 20 lipca 2005 r., I KZP 20/05, OSNKW 2005, z. 9, poz. 76; postanowienie SN z 15 listopada 2005 r., IV KK 238/05, OSNwSK 2005, poz. 2005; postanowienie SN z 4 kwietnia 2006 r., III KK 274/05, Lex nr 183016; wyrok SN z 31 maja 2007 r., IV KK 85/07, Lex nr 282827.

⁸ Zob. postanowienie SN z 15 listopada 2005 r., IV KK 238/05, OSNwSK 2005, poz. 2055; postanowienie SN z 16 kwietnia 2002 r., IV KKN 41/01 Lex nr 55177; wyrok SA w Lublinie z 17 maja 2006 r., II AKa 89/06, Lex nr 183579; wyrok SA w Krakowie z 20 stycznia 2010 r., II AKa 249/09 KZS 2010, z. 4, poz. 32; wyrok SA w Łodzi z 4 grudnia 2012 r., II AKa 243/12, Lex nr 1282744.

przezeń rozstrzygnięcia o nieprawdziwe ustalenia odnośnie do stanu faktycznego lub o zastosowaniu nieadekwatnej sankcji, jest wskazanie tych okoliczności w uzasadnieniu wyroku. Podkreśla się, że obowiązkiem sądu jest wyjaśnienie dlaczego nie dokonał w takim wypadku korekty wyroku w kierunku zgodnym z zasadami i dyrektywami prawa karnego materialnego⁹. Dopuszcza się także możliwość poszerzenia argumentacji orzeczenia skazującego w porównaniu z wywodami zawartymi w uzasadnieniu orzeczenia uchylonego na skutek środka odwoławczego wniesionego wyłącznie przez oskarżonego, co oczywiście nie może się łączyć z poszerzeniem na niekorzyść oskarżonego ustaleń faktycznych oraz zmianą na niekorzyść kwalifikacji prawnej¹⁰. Rezultatem opisanej powyżej wykładni przepisów jest faktyczne zrównanie przedmiotowego zakresu bezpośredniego i pośredniego zakazu *reformationis in peius* oraz poszerzenie przedmiotowego zakresu zakazu *reformationis in peius* w oparciu o rezultaty wykładni systemowej w porównaniu do rezultatów uzyskanych za pomocą wykładni językowej¹¹. Zrównanie przedmiotowego zakresu zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego w postępowaniu odwoławczym i w postępowaniu ponownym oznacza, że granice merytoryczne rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym oraz możliwość merytorycznego orzekania, w takim samym

⁹ P. Łuczyński, *Obowiązki zakazu „reformationis in peius” w postępowaniu ponownym*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 3, s. 43–44.

¹⁰ *Ibidem*, s. 44.

¹¹ Instytucja tzw. pośredniego zakazu *reformationis in peius* uległa w kodeksie postępowania karnego z 1997 r. zasadniczej modyfikacji w porównaniu do unormowania art. 408 k.p.k. z 1969 r. Na gruncie kodeksu z 1969 r. zakaz ograniczał się do tego, że w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, wolno było w dalszym postępowaniu orzec „karę surowszą” od orzeczonej w uchylonym wyroku tylko wtedy, gdy wyrok ten był zaskarżony na niekorzyść oskarżonego. Pośredni zakaz *reformationis in peius* ograniczał się do kary i środków karnych. Nadto sąd nie był związany treścią zarzutów poniesionych w środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść przez profesjonalny podmiot. Na straży zakazu pogarszania sytuacji procesowej oskarżonego w postępowaniu przed sądem odwoławczym nie stały także tak rozbudowane, jak ma to obecnie miejsce reguły *ne peius* (por. art. 383 d.k.p.k.). K. Marszał, *Glosa do uchwały z dnia 29 maja 2003 r.*, I KZP 14/03, PS 2004, nr 7–8, s. 262 i nast. W. Kociubiński, *Glosa do wyroku SN z dnia 31 marca 2005 r.*, V KK 443/04, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 9, s. 196; idem, *Ponowne rozpoznanie sprawy...*, s. 26 i n.; D. Świecki, *Granice orzekania na niekorzyść oskarżonego na podstawie art. 434 § 1 i art. 443 k.p.k.*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 5, s. 68 i n.; P. Łuczyński, *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu...*, s. 419 i n. oraz wyrok SA we Wrocławiu z 16 września 2009 r., II AKa 235/09, Lex nr 519606; postanowienie SN z 13 kwietnia 2010 r., II KK 255/09, OSNwSK 2010, poz. 1979.

stopniu wiążą sąd odwoławczy, jak i sąd badający sprawę ponownie po uchyleniu orzeczenia. Przyjęty przez ustawodawcę *de lege lata* zakres przedmiotowy zakazu *reformationis in peius* zakłada, że obarczone błędem w ustaleniach faktycznych lub błędem w ocenie prawnej, korzystne dla oskarżonego rozstrzygnięcie nie może w wielu wypadkach zostać skorygowane na niekorzyść oskarżonego, pomimo wniesienia skargi na niekorzyść i przekonania sądu odwoławczego lub sądu I instancji orzekającego ponownie w sprawie, iż wydawane przez te sądy orzeczenie nie będzie się opierać na prawdziwych ustaleniach faktycznych lub prawidłowym zastosowaniu prawa.

Zakaz *reformationis in peius* jest powszechnie uznawany w doktrynie procesu karnego za jedną z podstawowych emanacji, znajdującego swoje normatywne źródło w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, prawa do obrony, jako instytucja mająca za zadanie gwarantować swobodną możliwość korzystania przez oskarżonego ze środków odwoławczych¹². Na gruncie obecnie obowiązujących regulacji karnoprosesowych, normatywne ujęcie zakazu *reformationis in peius* daje podstawę do bardzo szerokiego odczytywania zakresu przedmiotowego tej instytucji. Konsekwentne przestrzeganie tak szeroko rozumianego zakazu orzekania na niekorzyść, jako zakazu wyciągania jakichkolwiek negatywnych konsekwencji dla oskarżonego w sferze ustaleń faktycznych lub ocen prawnych, w sytuacjach mieszczących się w zakresie zastosowania art. 434 k.p.k. i 443 k.p.k., prowadzić musi niejednokrotnie do przyjmowania nieadekwatnych rozstrzygnięć w zakresie odpowiedzialności karnej oskarżonego w stosunku do tych, jakie powinny zapaść przy prawidłowym zastosowaniu norm procesowych lub materialnoprawnych na wcześniejszym etapie postępowania karnego, ale które to uchybienia co do zasady nie mogą zostać sanowane w postępowaniu odwoławczym lub w postępowaniu ponownym po uchyleniu orzeczenia ze względu na ograniczenia wynikające z zakazu *reformationis in peius*¹³. Przyjmowana, ekstensywna wykładnia, zwłaszcza art. 443 k.p.k., może budzić wątpliwości, gdyż – jak trafnie zauważył M. Cieślak – zakaz *reformationis in peius* ma charakter wyjątkowy, a zatem przepisy odnoszące się do niego nie powinny być interpretowane rozszerzająco¹⁴. Przyjęte w polskim

¹² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 766.

¹³ Wyjątki od zakazu *reformationis in peius* są nieliczne i wynikają z enumeratywne-go wyliczenia ustawowego (art. 434 § 3–5 k.p.k., art. 439 § 1 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k.). Zob. uchwała SN z 29 maja 2003 r., I KZP 14/03; wyrok SA w Warszawie z 28 grudnia 2000 r., II AKa 500/00, OSA 2002, z. 8, poz. 65.

¹⁴ M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 392.

ustawodawstwie procesowym szerokie ujęcie omawianej instytucji prowadzi w konsekwencji do istnienia naturalnych napięć związanych z tym, że wynikające z zakazu *reformationis in peius* względy gwarancyjne przeciwstawiają się podstawowemu celowi procesu karnego, jakim jest w świetle art. 2 § 1 k.p.k. realizacja zasady trafnej reakcji karnej, to jest właściwego zastosowania w ramach procesu karnego norm prawa karnego materialnego, oraz że stosowanie zakazu *reformationis in peius* w zakresie niepozwalającym na korektę ustaleń faktycznych prowadzić będzie do zanegowania wprost wypowiedzianej w art. 2 § 2 k.p.k. zasady prawdy materialnej, jako dyrektywy nakazującej opierać wszelkie rozstrzygnięcia w sprawie na prawdziwych ustaleniach faktycznych.

Na tym tle postawić należy kilka pytań. Czy tak szeroki zakres przedmiotowy obecnej regulacji zakazu *reformationis in peius* w polskim ustawodawstwie karnoprosesowym jest niezbędny ze względu na wynikający z Konstytucji RP minimalny standard gwarancji związanych z zapewnieniem prawa do obrony? Czy tak szerokie przedmiotowe zakresienie granic zakazu *reformationis in peius* jest niezbędne w perspektywie podstawowych celów prawa karnego procesowego i materialnego oraz zasad konstytucyjnych odnoszących się do tych gałęzi prawa? Czy tak szerokie ujęcie zakazu *reformationis in peius* nie koliduje z innymi konstytucyjnie chronionymi wartościami, których pełniejsze uwzględnienie uzasadniałoby rozważenie ograniczenia zakresu przedmiotowego omawianej instytucji?

2. Podejmując próbę odpowiedzi na wyżej zarysowane wątpliwości, w pierwszej kolejności wypada poddać analizie zagadnienie, jak w świetle unormowań Konstytucji RP kształtuje się minimalny zakres przedmiotowy zakazu *reformationis in peius*.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego prezentowana jest niebudząca wątpliwości teza, że zakaz *reformationis in peius* to tzw. dodatkowy element konstytucyjnego prawa do obrony wyrażonego w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, gdyż pełni funkcje gwarancyjne w zakresie swobody korzystania przez oskarżonego z prawa do zaskarżania orzeczeń zapadłych w jego sprawie¹⁵. Przyjmuje się, że prawo do obrony to jedna z fundamentalnych zasad demokratycznego państwa prawnego. Wyznacza ono zakres uprawnień przysługujących oskarżonemu dla procesowej obrony przed stawianymi mu zarzutami. Przyznaje oskarżonemu pewne szczególne przywileje, mające stanowić przeciwwagę dla proce-

¹⁵ Zob. postanowienie TK z 1 lipca 2009 r., P 3/08, OTK-A 2009/7/115; P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 421 i nast.

sowej działalności podmiotów występujących po stronie oskarżenia – tak, aby zapewnić oskarżonemu szansę obrony, rzetelność procedury i równość broni. Wskazuje się, że powiązanie zakazu *reformationis in peius* z prawem do obrony, 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 tego prawa¹⁶. Prawo do obrony nie było nigdy na gruncie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego traktowane jako prawo absolutne i z tej racji niepodlegające żadnym ograniczeniom¹⁷. W orzecznictwie Trybunału przyjmuje się, że istnieje możliwość ograniczenia prawa do obrony, w szczególności w odniesieniu do praw oskarżonego, które nie zaliczają się do „rdzenia” tego prawa podmiotowego¹⁸. Wskazuje się, że zakaz *refomationis in peius* nie stanowi istoty prawa do obrony i nie jest wysławiony wprost w Konstytucji RP, a jest jedynie tradycyjnie wiązany z opisanymi w niej zasadami. To oznacza, że możliwe jest jego ograniczanie w drodze zwykłej ustawy, jednak ewentualne ograniczenie, poza wymogami formalnymi, powinno spełniać test proporcjonalności¹⁹. Jak wskazano w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego: „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)”²⁰. Podkreślić należy, że również w świetle wiążących Polskę regulacji międzynarodowych nie jest uznawane za niezbędne wprowadzanie zakazu *reformationis in peius* do porządku prawnego danego kraju²¹.

¹⁶ Zob. wyrok TK z 28 kwietnia 2009 r., P 22/07, OTK-A 2009/4/55. Por. też wyrok TK z 4 lipca 2002 r., P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 50; wyrok TK z 3 listopada 2004, K 18/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103; wyrok TK z 7 września 2006 r., SK 60/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 101; wyrok TK z 19 marca 2007, K 47/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 27; wyrok TK z 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 77.

¹⁷ Zob. wyrok TK z 29 stycznia 2002 r., K 19/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 1.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Zob. wyrok TK z 28 kwietnia 2009 r., P 22/07, OTK-A 2009/4/55.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ P. Łuczyński, *Zakaz „reformationis in peius” w kontekście niektórych zasad procesu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 10, s. 42–43.

Ograniczenia prawa do obrony poprzez wyłączenie w określonych sytuacjach, zakazu *reformationis in peius* albo zawężenie jego zakresu przedmiotowego, muszą czynić zadość stawianym przez Konstytucję RP wymaganiom uprawniającym do ograniczenia zakresu korzystania z powyższego prawa – tak aby zachować proporcję pomiędzy rangą promowanego w ten sposób interesu publicznego a intensywnością ingerencji w sytuację prawną jednostki. Po pierwsze, należy wskazać merytoryczną przesłankę ograniczenia, która musi zawierać się w katalogu opisanym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ze wskazanych tam wartości mogących przemawiać za ograniczeniem zakresu zakazu *reformationis in peius* należy wymienić bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny oraz prawa i wolności innych osób, jako te, do których odwołuje się także bezpośrednio art. 2 k.p.k., wyznaczający ogólne i najważniejsze cele procesu. Obecnie przyjmowany na gruncie wykładni art. 434 k.p.k. i art. 443 k.p.k. zakres przedmiotowy zakazu *reformationis in peius*, może kolidować z takimi wyznaczonymi w art. 2 k.p.k. celami procesu, jak pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa, trafnie zastosowanie względem niego środków przewidzianych w prawie karnym, uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego, zasadę opierania wszystkich rozstrzygnięć o ustalenia faktyczne. Po drugie, w razie przesądzenia, że istnieje merytoryczna podstawa ograniczenia danego prawa należy zbadać, czy to ograniczenie wypełnia kryterium proporcjonalności, które zakłada konieczność dostosowania środka i sposobu jego użycia do celu, jaki ma być osiągnięty, oznacza to konieczność wykazania niezbędności zastosowania danego środka. W interesującym w tym opracowaniu aspekcie, test proporcjonalności sprowadza się do konieczności odpowiedzi na następujące pytania: 1) czy wprowadzona regulacja jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego lub interesu innego uczestnika postępowania, z którym jest powiązana; 2) czy regulacja kodeksowa służy i jest konieczna dla właściwego ukształtowania pozycji i praw stron procesu oraz 3) czy efekt wprowadzonej regulacji pozostaje w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na oskarżonego?²²

²² Zob. wyrok TK z 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12, s. 132. Szerzej: P. Wiliński, *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011, s. 270 i nast. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że samo uzasadnienie ograniczenia wartościami wskazanymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP 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

3. W związku z tak ukształtowanymi konstytucyjnymi regułami określenia zakresu przedmiotowego instytucji zakazu *reformationis in peius* w ustawie karnoprocesowej, należy bliżej przedstawić, mające również swoje odzwierciedlenie w Konstytucji RP, z jednej strony wartości, które uzasadniają istnienie i zakres przedmiotowy zakazu *reformationis in peius*, a z drugiej wartości, które z uwagi na tak szerokie kodeksowe ujęcie tej instytucji ulegają istotnemu ograniczeniu. W tym kontekście niezbędne wydaje się określenie funkcji i racjonalizacji istnienia w systemie prawa procesowego omawianej instytucji.

W aspekcie pozytywnym zakaz *reformationis in peius* stwarza narzędzie gwarantujące oskarżonemu możliwość realizacji prawa do obrony w sensie materialnym poprzez możliwość realnego wykorzystania uprawnień procesowych, jakie przysługują mu w zakresie zaskarżenia niekorzystnych dla niego rozstrzygnięć. Funkcją zakazu *reformationis in peius* jest zapewnienie praktycznej realizacji konstytucyjnego i kodeksowego prawa do obrony oraz prawa oskarżonego do kontroli odwoławczej. Zakaz *reformationis in peius*, eliminując możliwość wyciągnięcia negatywnych konsekwencji procesowych wobec oskarżonego w związku z wniesieniem przez niego środka odwoławczego, nie tyle gwarantuje możliwość wywiedzenia środka odwoławczego, ile urealnia korzystanie z prawa do obrony przez prawo do zaskarżenia orzeczenia zapadłego w pierwszej instancji i tym samym zapewnia możliwość skorzystania z prawa do dwuinstancyjnego postępowania sądowego²³. Zakaz *reformationis in peius* stanowi więc emanację gwarancji wyrażonych w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP oraz zapewnia możliwość pełnej realizacji norm wynikających z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji. Przy czym konstytucyjny wzorzec prawa do obrony, istotny jest tu w aspekcie materialnym, jako prawo do podejmowania przez oskarżonego niczym nieskrępowanych decyzji co do sposobu odpierania stawianego mu zarzutu wraz z gwarancją niedoznania negatywnych konsekwencji z powodu podjęcia określonych działań lub zaniechań, mieszczących się w granicach przyznanych mu uprawnień, tj. bez naruszenia innych praw, w tym także praw pozostałych uczestników postępowania²⁴. Z uwagi na szczególną pozycję oskarżonego oraz zagwarantowane mu konstytucyjnie prawo do obrony, ustawodawca zwykły w przepisach regulujących tryb postę-

nakładanych przez nie na jednostkę – proporcjonalność *sensu stricto*” (zob. wyrok TK z 29 stycznia 2002 r., K 19/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 1).

²³ Zob. wyrok TK z 28 kwietnia 2009 r., P 22/07, OTK-A 2009/4/55; P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 410 i nast.

²⁴ P. Łuczyński, *Zakaz...*, s. 37; postanowienie SN z 3 grudnia 2007 r., III KK 338/07, OSNwSK 2007, poz. 274.

powania odwoławczego ma zatem obowiązek wprowadzenia gwarancji nie tylko uruchomienia procedury odwoławczej, ale także obiektywnej i realnej kontroli realizującej prawo do sprawiedliwej procedury, czego przejawem jest m.in. zakaz *reformationis in peius*²⁵. Przyjmuje się, że nie-
lojalnością byłoby zaskakiwanie oskarżonego orzeczeniem surowszym od tego, które zaskarżył w razie niekorzystania przez oskarżyciela publicznego z prawa do zaskarżenia decyzji na niekorzyść oskarżonego²⁶. Racjonalizacją dla obowiązywania zakazu *reformationis in peius* jest właśnie zabezpieczenie oskarżonemu swobody zaskarżenia wyroku przez uwolnienie go od ryzyka wydania orzeczenia na jego niekorzyść. Według zgodnego poglądu doktryny i judykatury zakaz ma bowiem zagwarantować oskarżonemu możliwość podejmowania decyzji, co do sposobu obrony przed oskarżeniem, bez obawy o negatywne konsekwencje zaskarżenia wydanego przeciw niemu orzeczenia sądu²⁷. Wskazuje się w tym aspekcie, że „istnienie ryzyka, że zaskarżenie orzeczenia sądu pierwszej instancji nawet tylko na korzyść doprowadzić może do wydania w drugiej instancji orzeczenia na jego niekorzyść, może skutecznie paraliżować działania oskarżonego i w rzeczywistości ograniczyć korzystanie z uprawnienia do odwołania i do dwuinstancyjnego postępowania, będących przecież zasadniczym elementem prawa do obrony”²⁸.

Na tle tak określonej funkcji zakazu *reformationis in peius*, która sprowadza się nie tyle do stworzenia formalnych podstaw do wniesienia środków odwoławczych, ile urealnienia korzystanie z prawa do zaskarżenia orzeczeń, oraz uwzględniając powszechnie przyjmowaną „psychologiczną” racjonalizację istnienia zakazu jako instytucji eliminującej obawę oskarżonego, że wywiedzenie środka oskarżonego na jego korzyść może doprowadzić do negatywnych konsekwencji w dalszym toku procesu – warto zwrócić uwagę, iż argumenty, jakie tradycyjnie wskazuje się uzasadniając istnienie zakazu *reformationis in peius*, nie wydają się do końca przystawać do obecnego zakresu przedmiotowego art. 434 k.p.k. i art. 443 k.p.k. W szczególności warto sobie uświadomić, że „psychologiczna” racjonalizacja omawianej instytucji ma sens przede wszyst-

²⁵ Zob. postanowienie SN z 3 grudnia 2007 r., III KK 338/07, OSNwSK 2007, poz. 274.

²⁶ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1984, s. 200.

²⁷ K. Marszał, *Zakaz „reformationis”...*, s. 55 i nast.; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 766.

²⁸ Zob. postanowienie SN z 3 grudnia 2007 r., III KK 338/07, OSNwSK 2007, poz. 2741. Por. postanowienie SN z 21 lutego 2002 r. III KKN 285/99, Lex nr 53050.

kim w takim zakresie, w jakim uzasadnia urealnienie realizacji prawa do obrony przez zaskarżenie przez oskarżonego orzeczenia w związku z wyeliminowaniem obawy związanej z negatywnymi konsekwencjami wywiedzenia przez niego samego (względnie przez jego obrońcę) na jego korzyść środka odwoławczego. Przyjąć można, że oskarżony mógłby zaniechać wywiedzeniem środka zaskarżenia na swoją korzyść w sytuacjach, w których istniałyby potencjalna możliwość pogorszenia jego sytuacji procesowej ze względu na zainicjowanie tą skargą postępowania odwoławczego, pomimo tego, że nie został wywiedziony przez oskarżyciela środek zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego. Taka „psychologiczna” racjonalizacja nie daje jednak uzasadnienia dla istnienia zakazu *reformationis in peius* w sytuacjach, w których dochodzi do wniesienia przez oskarżyciela środka zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego, czego w zasadzie oskarżony nie jest nigdy w stanie wykluczyć, rozważając złożenie środka odwoławczego na korzyść. Tymczasem właściwe położenie oskarżonego w zakresie możliwości zmiany orzeczenia na niekorzyść, kształtuje się nie poprzez wniesienie środka odwoławczego na korzyść oskarżonego, ale jest determinowane przez wniesienie i treść środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego – zwłaszcza, gdy jest to środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego przez podmioty profesjonalne, to jest oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika zawodowego, gdyż co do zasady (poza ustawowymi wyjątkami umożliwiającymi wyjście przez sąd poza granice zaskarżenia i podniesione zarzuty) w tym zakresie możliwe jest uwzględnienie środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść tylko w granicach podniesionych zarzutów. Dlatego też wydaje się, że tak szeroki zakres przedmiotowy zakazu *reformationis in peius*, wynikający obecnie z przyjmowanej wykładni art. 434 k.p.k. i art. 443 k.p.k., należałoby raczej uzasadniać przez odwołanie się do koncepcji rzetelnego procesu karnego, wskazując że tak daleko idące gwarancje procesowe w zakresie zakazu dokonywania ustaleń faktycznych czy ocen prawnych na niekorzyść oskarżonego, jeśli podstawy do takich niekorzystnych rozstrzygnięć nie dają zarzuty podniesione w środku odwoławczym sformułowanym przez podmioty profesjonalne, to jest oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika zawodowego, są usprawiedliwione tym, iż nielojalnością procesową byłoby wydanie wobec oskarżonego orzeczenia na niekorzyść w stosunku do tego, które zaskarżył w razie nieskorzystania przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika profesjonalnego z prawa wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego lub – co znacznie bardziej istotne – w razie skorzystania przez wymienione podmioty z prawa zaskarżenia orzeczenia na niekorzyść oskarżonego, ale łączącego się

z nieadekwatnym do sytuacji procesowej skonstruowaniem zarzutów odwoławczych, czego konsekwencją byłby brak możliwości sanowania wadliwego rozstrzygnięcia przez sąd odwoławczy lub sąd w ponownym postępowaniu po uchyleniu rozstrzygnięcia. Trzeba sobie jednak uświadamiać, że taka racjonalizacja odwołująca się do koncepcji rzetelnego procesu karnego jest oparta na niestety dość idealistycznym w realiach polskiego wymiaru sprawiedliwości założeniu, iż profesjonalnie przygotowani do tego oskarżyciele publiczni rzadko dopuszczają się błędów na etapie przygotowania, a następnie popierania aktów oskarżenia, a ewentualne błędy w tym zakresie są weryfikowane przez sądy profesjonalnie przygotowane do badania podstaw odpowiedzialności karnej, a w końcu na założeniu, że jeśli nawet na etapie pierwszoinstancyjnego postępowania sądowego dojdzie do wydania rozstrzygnięcia nieopartego na prawidłowych ustaleniach faktycznych lub opartego na wadliwym zastosowaniu prawa materialnego, to podmioty profesjonalne, do jakich należy zaliczyć oskarżyciela publicznego i pełnomocnika zawodowego, będą w stanie zakwestionować istotne uchybienia rozstrzygnięć sądów przez podniesienie właściwie skonstruowanych zarzutów w wywiedzionych środkach odwoławczych na niekorzyść oskarżonego.

W aspekcie negatywnym szeroki przedmiotowy zakres zakazu *reformationis in peius* prowadzić może w wielu wypadkach do konsekwencji procesowych, pozwalających postawić wniosek, że ta instytucja może niweczyć albo ograniczać możliwość realizacji podstawowych celów procesu karnego, sankcjonując w istocie rzeczy daleko idące ograniczenia w zakresie realizacji zasady trafnej reakcji karnej i zasady prawdy materialnej, ze względu na fakt wprowadzenia wynikających z tzw. bezpośredniego zakazu *reformationis in peius* istotnych ograniczeń w możliwości dokonywania przez sąd odwoławczy modyfikacji na niekorzyść oskarżonego podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia zapadłego przed sądem I instancji w sytuacji, w której rozstrzygnięcie zostało oparte na błędnych ustaleniach faktycznych lub na błędnym zastosowaniu przepisów prawa, oraz wynikających z tzw. pośredniego zakazu *reformationis in peius* analogicznych ograniczeń w zakresie rozstrzygnięcia dokonywanego przez sąd w ponownym postępowaniu po uchyleniu orzeczenia.

Wyrażająca się w zasadzie trafnej reakcji (represji) karnej, realizacja norm prawa karnego materialnego, jako cel procesu karnego podkreślona została w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.²⁹ W świetle tej zasady wymaga się, aby sprawca przestępstwa został pociągnięty do odpowiedzialności

²⁹ Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 396.

karnej, a osoba niewinna została od odpowiedzialności karnej uwolniona. Konstytutywną cechą procedury karnej jako regulacji instrumentalnej jest podporządkowanie prawa materialnemu w tym sensie, że podstawową funkcją procesu karnego jest realizowanie norm prawa karnego materialnego³⁰. Z tego wyciąga się wniosek, że ostateczne cele szeroko pojętego prawa karnego, wynikają nie tyle z regulacji karno-procesowych, ile z prawidłowego zastosowania norm prawa karnego materialnego³¹. Priorytetową funkcją prawa karnego materialnego jest funkcja ochronna³². Realizacja funkcji ochronnej zazwyczaj łączy się ze spełnieniem funkcji sprawiedliwościowej, a także funkcji kompensacyjnej, które mogą być ograniczane z uwagi na potrzebę realizacji funkcji gwarancyjnej. Zaś jako zasadę przyjąć należy, że w razie akcentowania istotności innych niż funkcja ochronna funkcji prawa karnego, nie jest możliwe takie wyważenie znaczenia i relacji pomiędzy nimi, które niwelowaloby realizację funkcji ochronnej³³. Nie ulega wątpliwości istnienie bezpośredniego związku między zasadą prawdy materialnej a funkcjami sprawiedliwościową i ochronną. Zasada prawdy materialnej „wyraża etyczny wydzźwięk postępowania karnego, jako narzędzia realizacji sprawiedliwości”³⁴. Obowiązywanie zasady prawdy materialnej na gruncie postępowania karnego wynika z regulacji zawartych w art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 1 i 3 i art. 175 Konstytucji RP³⁵. Zasadę prawdy materialnej wprost wysławia art. 2 § 2 k.p.k., wedle którego podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. Dla uściślenia wypada dodać, że zasada prawdy materialnej powinna być rozumiana jako dyrektywa nakładająca na sąd obowiązek dążenia do dokonania ustaleń faktycznych odpowiadających rzeczywistości, w tej mierze w jakiej jest to faktycznie i prawnie możliwe, a nie „obowiązek wydawania rozstrzygnięcia procesowego

³⁰ Zob. np.: A. Wąsek, *Związki prawa karnego materialnego z procedurą karną*, „Studia Iuridica” 1997, z. 33, s. 244; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 42; J. Skorupka, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 76.

³¹ M. Cieślak, *Model polskiego procesu karnego na tle niektórych innych systemów na kontynencie europejskim*, [w:] M. Cieślak, *Dzieła wybrane*, t. 4, red. S. Waltoś, Kraków 2011, s. 318–319.

³² P. Kardas [w:] *System prawa karnego procesowego*, red. P. Hofmański, t. 1: *Zagadnienia ogólne*, cz. 1, rozdz. 12.3, s. 626–627.

³³ *Ibidem*.

³⁴ J. Skorupka, *Sprawiedliwość proceduralna a proces karny* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 57.

³⁵ P. Wiliński, *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011, s. 94 i nast. oraz literatura i orzecznictwo tam cytowane.

w oparciu o ustalenia faktyczne zgodne z rzeczywistością – jak miało to miejsce w przypadku uznania omawianej zasady za regulę prawną³⁶. W literaturze i orzecznictwie przyjmuje się, że zasada prawdy materialnej stanowi fundamentalną zasadę procesu karnego, nadrzędną nad pozostałymi. W konsekwencji nie powinno się mnożyć barier, które utrudniają dochodzenie do tej prawdy, a ich stworzenie musi być dostatecznie uzasadnione ochroną innych istotnych dla postępowania karnego wartości. Z drugiej strony silnie akcentowane jest w prawie procesowym znaczenie funkcji gwarancyjnej, powiązanej z szeregiem szczegółowych rozwiązań (zakazy dowodowe, niezwykle szeroko interpretowane prawo do obrony, zakaz *reformationis in peius*), co „wpływa na sposób realizacji zasady prawdy materialnej a co za tym idzie, ściśle związanej z nią funkcji sprawiedliwościowej”³⁷. Zatem chociaż dyrektywa dokonania przez sąd ustaleń zgodnych z prawdą materialną stanowi najważniejszy postulat procesu karnego³⁸, to wskazuje się, że z uwagi na konieczność wyważenia w procedurze ustalania podstaw odpowiedzialności karnej różnorodnych wartości i racji wkomponowano w procedurę karną mechanizmy modyfikujące lub korygujące realizację norm prawa karnego materialnego³⁹. W konsekwencji przyjmuje się, że fakt obowiązywania zasady prawdy materialnej bazuje na względach aksjologicznych, lecz szczegółowy zakres jej obowiązywania uzależniony zostaje od czynników pragmatycznych i funkcjonalnych, na co wskazuje art. 31 ust. 3 Konstytucji RP⁴⁰, zatem cele stawiane przed szeroko rozumianym prawem karnym mogą stanowić źródło ograniczeń realizacji zasady prawdy materialnej i tym samym powiązanych z nią funkcji prawa karnego⁴¹.

4. Obecnie w piśmiennictwie i judykaturze wskazuje się, że proces to już nie tylko złożony system czynności konwencjonalnych, mających na celu „urzeczywistnienie prawa karnego materialnego”, a więc osiągnięcie sprawiedliwości materialnej. Celem procesu jest także urzeczy-

³⁶ T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „Prokuratura i Prawo” 1988, z. 3, s. 10; J. Jodłowski, „Zasada prawdy materialnej i jej ograniczenia w postępowaniu karnym w perspektywie funkcji prawa karnego”, Kraków 2013, [niepubl. rozprawa doktorska], s. 41 i literatura tam cytowana.

³⁷ P. Kardas [w:] *System prawa karnego procesowego*, red. P. Hofmański, t. 1, s. 627–628 i literatura tam cytowana.

³⁸ K. Marszał, *Zakaz „reformationis”...*, s. 75 oraz literatura i orzecznictwo tam cytowane.

³⁹ A. Wąsek, *op. cit.*, s. 242.

⁴⁰ J. Jodłowski, *op. cit.*, s. 174 i nast. oraz literatura tam cytowana.

⁴¹ *Ibidem*.

wistnienie samoistnych wartości proceduralnych, określanych mianem sprawiedliwości proceduralnej⁴². Tym samym realizacja funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego wymaga jednoczesnego spełnienia dwóch warunków: osiągnięcia stanu sprawiedliwości materialnej przy zachowaniu na niezbędnym poziomie elementów składających się na standard sprawiedliwości proceduralnej⁴³. Realizacja sprawiedliwości materialnej nie może uświęcać niegodziwych środków w postaci nierzetelnego czy nieuczciwego procedowania. Równorzędnym celem procesu karnego, obok sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy karnej w aspekcie materialnym, jest zatem takie zorganizowanie procesu oraz jego przebiegu w konkretnej sprawie, aby toczyło się ono rzetelnie, co utożsamia się ze stanem sprawiedliwości proceduralnej⁴⁴. Jak podkreśla M. Cieślak, fundamentalne znaczenie należy przyznać zasadzie trafnej represji karnej, wyrażonej słowami: „każdy ten i tylko ten, kto jest winien popełnienia przestępstwa, powinien za to ponieść odpowiedzialność taką tylko, na jaką wedle prawa zasłużył”⁴⁵, jednak o prawidłowości procesu karnego nie rozstrzyga jedynie osiągnięcie tak postawionego celu, ale także metoda za pomocą, której cel ów został osiągnięty, czyli sprawiedliwość proceduralna⁴⁶. Sprawiedliwość materialna i sprawiedliwość proceduralna powinny być rozumiane komplementarne⁴⁷. Sprawiedliwy proces powinien w miarę możliwości zapewnić ustalenie prawdy materialnej i wyciągnięcie wobec rzeczywistego sprawcy przestępstwa sprawiedliwych konsekwencji prawnych, a więc, aby był on uczciwy także wobec

⁴² Zob. m.in. J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 78 i nast.; P. Kardas, *Garść refleksji o standardzie rzetelnego procesu w kontekście zasady prawdy materialnej oraz konstrukcji czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym*, [w:] *Rzetelny proces karny. Materiały z konferencji naukowej Trzebiezowice 17–19.09.2009 r.*, Warszawa 2010, s. 147 i nast.; P. Wiliński, *Sprawiedliwość proceduralna a proces karny*, [w:] *Rzetelny proces karny...*, s. 82 i nast. oraz cytowana w tych opracowaniach literatura.

⁴³ J. Jodłowski, *op. cit.*, s. 256–257.

⁴⁴ J. Skorupka, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 76 i literatura tam cytowana.

⁴⁵ M. Cieślak, *Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, [w:] M. Cieślak, *Dzieła wybrane...*, t. 2, s. 213–214.

⁴⁶ M. Cieślak, *Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL*, Warszawa 1965, s. 5; P. Wiliński, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 82; Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prokuratura i Prawo” 1997, z. 11–12, s. 89–90; wyrok TK z 12 kwietnia 2012 r., SK 30/2010, OTK 2012/4A, poz. 39; wyrok TK z 12 lipca 2011 r., SK 49/2008, OTK 2011/6A, poz. 55; wyrok SA w Lublinie z 5 marca 1999 r., II AKa 123/98, KZS 1999/6–7, poz. 75.

⁴⁷ J. Skorupka [w:] *System prawa karnego procesowego...*, rozdz. 4.4., s. 178.

społeczeństwa⁴⁸. Przyjmuje się, że w niektórych wypadkach regulacje proceduralne ograniczają, a czasami wręcz wyłączają możliwość aplikacji norm prawa materialnego, wpływając tym samym negatywnie na możliwość realizacji przypisywanych prawu materialnemu funkcji⁴⁹. Niemniej uznać należy, że realizacja dyrektywy nakazującej dążyć do osiągnięcia w ramach procesu karnego stanu sprawiedliwości materialnej może zostać ograniczona przez regulacje zapewniające stan sprawiedliwości proceduralnej w przypadkach, gdy znajduje to dostateczne uzasadnienie i usprawiedliwienie koniecznością uwzględnienia innych istotnych w procesie wartości. W sytuacji braku możliwości jednoczesnej realizacji wszystkich funkcji prawa karnego, ustawodawca powinien doprowadzić do ważenia dóbr kolidujących i próby opracowania racjonalnego kompromisu, który nie wyłącza możliwość realizacji lub nie ogranicza w nadmierny sposób wypełnienia funkcji ochronnej oraz sprawiedliwościowej w imię realizacji przesadnie pojętej funkcji gwarancyjnej. W związku z tym zasadne jest wprowadzenie adekwatnej procedury wyważenia⁵⁰, na co zresztą wskazuje kontekst konstytucyjny, tj. wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasada proporcjonalności.

Zakaz *reformationis in peius* należy oczywiście do regulacji, które sensownie można powiązać z gwarancyjną funkcją prawa karnego. Zakaz *reformationis in peius* musi być postrzegany jako instytucja stanowiąca narzędzie realizacji zasady sprawiedliwości proceduralnej przez zagwarantowanie oskarżonemu możliwości realizowania prawa do obrony w sensie materialnym w związku z zapewnieniem mu swobody zaskarżenia orzeczeń na jego korzyść. Jednocześnie należy uwzględnić fakt, że skutkiem obowiązywania tej regulacji może być niejednokrotnie ograniczenie realizacji zasady sprawiedliwości materialnej, opartej na założeniu dokonania trafnej reakcji karnej przez adekwatne zastosowanie norm prawa karnego materialnego do prawidłowo ustalonych okoliczności faktycznych. W konsekwencji dopuszczalna jest możliwość ograniczenia realizacji zasady trafnej reakcji karnej i zasady prawdy materialnej z określonymi tego konsekwencjami w zakresie możliwości realizacji funkcji ochronnej i sprawiedliwościowej prawa karnego, jednakże pod warunkiem, że zakres tego ograniczenia znajduje dostatecznie mocne uzasadnienie w celach, jakie zapewniać ma obowiązywanie zakazu *reformationis in peius*, a nadto, że zakres przedmiotowy tej insty-

⁴⁸ M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1973, s. 9; A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 27.

⁴⁹ P. Kardas [w:] *System prawa karnego procesowego...*, rozdz. 12.2.3, s. 620.

⁵⁰ *Ibidem*, rozdz. 12.3., s. 636.

tucji pozostaje w racjonalnych proporcjach do mogących z niej wynikać ograniczeń w dążeniu do zapewnienia stanu sprawiedliwości materialnej. W tym kontekście nie można pominąć faktu, że tak szeroki zakres przedmiotowy zakazu *reformationis in peius*, jak wynikający z wykładni art. 434 k.p.k. i art. 443 k.p.k., powoduje, że pomiędzy ideą realizacji sprawiedliwości materialnej a ideą realizacji sprawiedliwości proceduralnej zachodzi niebezpieczna konkurencja. Zaktualizowanie się zakazu *reformationis in peius* w obecnym kształcie normatywnym w pewnych układach procesowych praktycznie wyklucza możliwość zrealizowania sprawiedliwości materialnej na rzecz sprawiedliwości proceduralnej, co budzić może wątpliwości, jeśli sobie uświadomić, że normy konstytucyjne oraz nakaz sprawiedliwego rozpoznania sprawy (rzetelnego postępowania przez organy procesowe) nie nakłada na ustawodawcę aż tak wygórowanych standardów, jeżeli chodzi o zapewnienie oskarżonemu prawa do obrony w zakresie urealnienia możliwości wywiedzenia środków zaskarżenia, w szczególności jeżeli jednocześnie prowadzi to do wykluczenia możliwości realizacji takich celów postępowania, jak dokonanie trafnej reakcji karnej w oparciu o prawidłowo dokonane ustalenia. W szczególności zadać należy sobie pytanie, czy ze względu na funkcję i racjonalizację zakazu *reformationis in peius*, jako instytucji gwarancyjnej, mającej nie tyle zapewniać, ile urealniać możliwość korzystania z prawa do obrony w zakresie swobodnego wnoszenia środków odwoławczych, a przez to zapewniać możliwość skorzystania z prawa do dwuinstancyjnego postępowania sądowego – dostatecznie usprawiedliwione są tak daleko idące konsekwencje stosowania tej instytucji. *In concreto* prowadzić mogą one do udaremnienia realizacji podstawowych celów procesu karnego, jakimi są dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych w sprawie i w odniesieniu do nich prawidłowe zastosowanie norm prawa materialnego, zapewniające trafną reakcję karną.

Nie sposób kwestionować istotnej funkcji, jaką pełni w procesie karnym zakaz *reformationis in peius*, jako szczególnej instytucja stanowiąca emanację prawa do obrony, urealniająca możliwość wywiedzenia przez oskarżonego środka odwoławczego bez obawy o negatywne konsekwencje zainicjowania postępowania odwoławczego, a w ten sposób zapewniająca możliwość skorzystania dwuinstancyjnego postępowania sądowego. Niewątpliwie istnienie tej instytucji w polskim porządku procesowym uzasadnia nie tylko tradycja ustawodawcza w tym względzie, ale przede wszystkim funkcja, jaką pełni zakaz *reformationis in peius*. Niemniej analizując *de lege lata* bardzo szeroki zakres przedmiotowy zakazu *reformationis in peius*, może rodzić się wątpliwość, czy obecny kształt normatywny tej instytucji jest wyrazem rozsądnego kompromi-

su pomiędzy wszystkimi wartościami, jakie powinny zostać wyważone przez ustawodawcę oraz interpretujące tę instytucję, a przez to kształtujące jej praktyczne stosowanie organy sądowe. Nie da się bowiem uniknąć wniosku, że przyjęcie konstrukcji pełnego zakazu *reformationis in peius* – prowadzi w licznych układach procesowych do sytuacji, w której nie można wyciągnąć w dalszych stadiach postępowania karnego negatywnych następstw z ustaleń faktycznych możliwych do poczynienia na niekorzyść sprawcy, bądź nie można wyciągnąć negatywnych konsekwencji w sferze ocen prawnych. Skutkować to będzie wypatrzeniem możliwości realizacji celów procesu karnego w sferze zapewnienia sprawiedliwości materialnej, związanej z skutecznianiem zasady prawdy materialnej i trafnej reakcji karnej. Wydaje się, że odpowiedź na pytanie o akceptowalność w świetle kolidujących ze sobą wartości, zmierzających do zapewnienia z jednej strony stanu sprawiedliwości materialnej, a z drugiej stanu sprawiedliwości procesowej, zakres przedmiotowy zakazu *reformationis in peius* wiąże się w istotnym stopniu z odpowiedzią na pytanie o zakres niezbędnych gwarancji procesowych wynikających z prawa do obrony. Nawet, jeśli rozumieć prawo do obrony najszerzej jako prawo do wykorzystania przez oskarżonego wszystkich dostępnych mu w świetle regulacji prawnych sposobów uniknięcia odpowiedzialności karnej, to warto sobie uzmysłowić, że normy konstytucyjne oraz obowiązujące polskiego ustawodawcę regulacje międzynarodowe nie obligują do takiego kształtowania instytucji, stanowiących tylko tzw. dodatkowy element prawa do obrony, równocześnie nienależących do istoty tego prawa w sposób, który z przyczyn niedostatecznie uzasadnionych ochroną innych wartości dawałby możliwość uniknięcia odpowiedzialności karnej przez oskarżonego, w stosunku do którego istnieją wszelkie przesłanki materialnoprawne do przypisania mu odpowiedzialności karnej⁵¹.

⁵¹ Nie sposób nie zauważyć, że ta myśl do pewnego stopnia znajduje odzwierciedlenie również w obecnej regulacji zakazu *reformationis in peius*, od którego ustawodawca przewiduje wyjątki, skutkujące ograniczeniem stosowania tego zakazu. Takie ograniczenia przewidują art. 434 § 3 i § 4 k.p.k. w zakresie tzw. trybów konsensualnych (art. 343 k.p.k., art. 387 k.p.k. i art. 156 k.k.s.) oraz nielojalności procesowej oskarżonego, który nie wywiązał się z przyjętych na siebie zobowiązań uzasadniających zastosowanie wobec niego instytucji nadzwyczajnego wymiaru kary (art. 60 § 3 k.k., art. 60 § 4 k.k. i art. 36 § 3 k.k.s.). Podobnie narzędziem zapobiegania skutkom orzeczeń, co do zasady niemożliwych do sanowania z uwagi na aktualizację zakazu *reformationis in peius*, jest wykorzystanie przez sąd odwoławczy art. 440 k.p.k. – przez uznanie, że w sytuacji wniesienia środka zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego, w którym nie podniesiono

Przedstawione rozważania wskazują najogólniej rzecz biorąc na – jak się wydaje – zbyt szerokie *de lege lata* ujęcie przedmiotowego zakreśu zakazu *reformationis in peius*, jeśli uwzględnić z jednej strony funkcję i racjonalizację tej instytucji, jako narzędzia zmierzającego do zapewnienia stanu sprawiedliwości proceduralnej, a z drugiej strony konsekwencje stosowania tej instytucji związane z możliwością udaremnienia lub ograniczenia realizacji stanu sprawiedliwości materialnej. Zdając sobie sprawę z kontrowersji, jakie może rodzić taka propozycja, zasadne wydaje się rozważenie postulatu *de lege ferenda* ograniczenia skutków prawnych zakazu *reformationis in peius* przez przyjęcie modelu zakazu ograniczonego, to jest wprowadzenie regulacji obejmującej swym zakresem jedynie zakaz wymierzania oskarżonemu surowszych konsekwencji na płaszczyźnie szeroko pojętego wymiaru kary. To, czy model ograniczony do zakazu wyciągania negatywnych konsekwencji na płaszczyźnie wymiaru kary miałby się odnosić także do zakazu bezpośredniego, czy tylko do zakazu pośredniego, jest problemem wyważenia pewnych racji. Jak się wydaje, w przypadku tzw. bezpośredniego zakazu *reformationis in peius*, istnieją istotne argumenty przemawiające za twierdzeniem, że powinien być to zakaz pełny, ograniczający możliwość dokonania przez sąd na etapie postępowania odwoławczego, jakichkolwiek niekorzystnych modyfikacji ustaleń faktycznych lub ocen prawnych, które nie zostały ujęte w zarzutach podniesionych w środku odwoławczym na niekorzyść oskarżonego. Uzasadnione jest to tym, że możliwość takich negatywnych dla oskarżonego modyfikacji, prowadzących do wydania niekorzystnego orzeczenia reformatoryjnego w zakresie podstaw odpowiedzialności karnej (bo nie w zakresie wymiaru kary), wykluczałaby możliwość skorzystania przez oskarżonego z prawa do obrony w zakresie podstawy uzasadniającej wydanie rozstrzygnięcia

zarzutów dotyczących istoty uchybień zaskarżonego orzeczenia, utrzymanie w mocy takiego orzeczenia uznane powinno zostać za rażąco niesprawiedliwe, gdy w sposób niewątpliwy i bezsporny doszłoby w ten sposób do zaakceptowania rozstrzygnięcia sprzeciwiającego się zasadzie prawdy materialnej i zasadzie trafnej represji karnej. Przy czym należy podkreślić, że wyłączenie zakazu *reformationis in peius* na podstawie art. 440 k.p.k. jest możliwe tylko i wyłącznie w razie wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego (innymi słowy, nie może być zastosowane w przypadku niewyowiedzenia takiego środka na niekorzyść), a nadto jego zastosowanie, z uwagi na wyjątkowość tej regulacji, wymaga szczególnego uzasadnienia. Zob. szczególnie: wyrok SN z 28 stycznia 2005 r. V KK 364/04, OSNKW 2005, z. 3, poz. 30; postanowienie SN z 20 maja 2009 r. II KK 294/09, OSNwSK 2010, poz. 1054, wyrok SN z 3 marca 2003 r., III KKN 586/00, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 2, poz. 6, postanowienie SN z 16 maja 2007 r., III KK 328/06, OSNwSK 2007, poz. 1048.

dla niego niekorzystnego. Podstawą bowiem do jego wydania byłyby zarzuty mu nieznanne, bo niepodniesione w środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść, do których nie miałyby się możliwości ustosunkować. Możliwość wydania orzeczenia reformatoryjnego na niekorzyść w zakresie podstaw odpowiedzialności karnej prowadziłaby także do ograniczenia prawa do obrony oskarżonego w ramach postępowania dwuinstancyjnego. Opowiedzenie się za regulacją obejmującą pełny zakres przedmiotowy bezpośredniego zakazu *reformationis in peius* nie stoi jednak na przeszkodzie postulowaniu ograniczenia pośredniego zakazu pogarszania sytuacji procesowej oskarżonego tylko do zakazu pogarszania tej sytuacji na płaszczyźnie szeroko pojętych konsekwencji związanych z wymiarem kary. W proponowanym ujęciu, niezależnie od przyczyn uchylecia sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji w ponownym postępowaniu sąd ten nie byłby skrepowany w zakresie możliwości czynienia niekorzystnych ustaleń faktycznych lub niekorzystnych ocen prawnych, dających podstawę do zweryfikowania przesłanek niezbędnych do przypisania odpowiedzialności karnej. Pośredni zakaz *reformationis in peius* ograniczony zostałby bowiem tylko do zakazu wyciągania negatywnych konsekwencji z nowych ustaleń faktycznych lub nowych ocen prawnych na płaszczyźnie wymiaru kary. Jak się wydaje, w wypadku pośredniego zakazu *reformationis in peius* tak szeroko ujęty zakres przedmiotowy, jaki przyjmuje się na tle wykładni art. 443 k.p.k., nie jest niezbędny z perspektywy konieczności zapewnienia stronom dwuinstancyjnego postępowania, realizacji zasady bezpośredniości oraz prawa do obrony, gdyż po uchyleciu sprawy do ponownego rozpoznania oskarżony ma jeszcze raz zagwarantowaną możliwość pełnego skorzystania z wszystkich uprawnień zapewniających mu skuteczną obronę. Przedmiotowe zawężenie zakresu zakazu *reformationis in peius*, w szczególności pośredniego, zdecydowanie przyczyniłoby się do realizacji nakazu efektywności i skuteczności procedury służącej do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej ujmowanych w kontekście zasady prawdy materialnej oraz zasady trafnej reakcji karnej, nie podważając jednocześnie gwarancji procesowych oskarżonego. Oczywiście powyższe postulaty mogą zostać rozważone, o ile zaakceptowana zostanie wyjściowa teza, że realizacja sprawiedliwości materialnej doznaje w wypadku obecnego zakresu przedmiotowego uregulowań statuujących zakaz *reformationis in peius* nadmiernych ograniczeń w perspektywie racji uzasadniających pierwszeństwo zapewnienia sprawiedliwości proceduralnej.