

UCHWAŁA
składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

Dnia 25 września 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)
SSN Henryk Gradzik
SSN Jerzy Grubba
SSN Piotr Hofmański (współsprawozdawca, uzasadnienie)
SSN Waldemar Płóciennik (sprawozdawca)
SSN Zbigniew Puskarski
SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Łukasz Majewski

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Aleksandra Herzoga
w sprawie D. Ś.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 25 września 2013 r.,
przedstawionego na podstawie art. 59 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie
Najwyższym (Dz. U. 2013, poz. 499, j.t.) przez Sąd Najwyższy w składzie trzech
sędziów, postanowieniem z dnia 6 marca 2013 r., sygn. akt V KK 3/13, do
rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego zagadnienia
prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy w postępowaniu apelacyjnym sąd kontrolujący wyrok wydany
w trybie art. 343 k.p.k., uprawniony jest do dokonania zmiany
orzeczenia sądu I instancji na zasadach ogólnych, z uwzględnieniem
modyfikacji wynikającej z art. 434 § 3 k.p.k., czy też zmiana taka
wymaga zgody stron porozumienia zawartego w trybie art. 335
k.p.k.?”

podjął uchwałę:

Kontrolę instancyjną wyroku wydanego w trybie określonym w art. 343 k.p.k., poza modyfikacją wynikającą z art. 434 § 3 k.p.k., przeprowadza się na zasadach ogólnych.

UZASADNIENIE

Skład zwykły Sądu Najwyższego, rozpoznający kasację, przekazał do rozstrzygnięcia składowi powiększonemu tego Sądu zagadnienie prawne w następującym układzie procesowym.

D. Ś. został oskarżony o to, że w dniu 3 lutego 2012 r. w Ś., działając wbrew przepisom ustawy, posiadał przy sobie środek odurzający w postaci marihuany o masie 5,45 grama netto, tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. W akcie oskarżenia prokurator zamieścił, znajdujący oparcie w treści art. 335 § 1 k.p.k., wniosek o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy i wymierzeniu mu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby oraz grzywny w wysokości 30 stawek dziennych, przy określeniu wysokości jednej stawki na 10 złotych oraz orzeczenie, na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przepadku dowodu rzeczowego w postaci marihuany. Żądanie to koresponduje z treścią złożonego przez oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego wniosku, w którym stwierdza się, że: „Po pouczeniu oświadczam, iż w związku z prowadzonym przeciwko mnie postępowaniem karnym o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wyrażam zgodę na skazanie mnie przez Sąd, bez przeprowadzenia rozprawy. Jednocześnie wnoszę o wymierzenie mi kary:

- 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata,
- grzywny w wysokości 30 stawek po 10 zł,
- przepadku dowodu rzeczowego.”

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2012 r., sygn. akt VI K [...], Sąd Rejonowy w Ś.:

1. uznał oskarżonego D. Ś. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej w pkt I kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat;
3. na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego grzywnę w wysokości 30 stawek dziennych, przyjmując, iż wysokość jednej stawki wynosi 10 złotych;
4. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci marihuany w ilości 5,43 grama (po badaniu), zarządzając jego zniszczenie;
5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej w pkt III kary grzywny zaliczył okres zatrzymania oskarżonego w dniu 3 lutego 2012 r., przyjmując, iż jeden dzień pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny;
6. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki powstałe od chwili wszczęcia postępowania w kwocie 150 złotych i zwolnił go od uiszczenia opłaty.

Orzeczenie to zaskarżone zostało apelacją oskarżonego, w której zakwestionował on rozstrzygnięcie o karze podnosząc, że wymierzona mu kara jest nieadekwatna do popełnionego przez niego czynu. Wskazał, że ma dobrą opinię środowiskową, pomaga rodzicom w prowadzeniu gospodarstwa domowego, podjął działalność gospodarczą, a nadto podkreślił, iż skarżone orzeczenie wpłynie na jego sytuację prawną, bowiem udzielono mu warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności w innej sprawie. W toku rozprawy apelacyjnej oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez wymierzenie mu tylko kary grzywny i obciążenie kosztami postępowania. Prokurator wnosił o nieuwzględnienie apelacji oskarżonego i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Wyrokiem z dnia 26 lipca 2012 r., sygn. akt IV Ka [...], Sąd Okręgowy w Ś. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uznał, iż przypisany oskarżonemu czyn stanowi wypadek mniejszej wagi przewidziany w art. 62 ust. 3 ustawy

o przeciwdziałaniu narkomanii i na podstawie tego przepisu, w miejsce orzeczonej kary pozbawienia wolności, wymierzył oskarżonemu karę 30 stawek dziennych grzywny, przyjmując, że jedna stawka wynosi 20 złotych, a nadto rozstrzygnął, iż „wydatki związane z postępowaniem odwoławczym zalicza na rachunek Skarbu Państwa”.

Orzeczenie Sądu odwoławczego zaskarżone zostało kasacją Prokuratora Generalnego, wywiedzioną na niekorzyść skazanego. Skarżący, powołując się na przepisy art. 523 § 1 i 4 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. oraz art. 537 § 1 i 2 k.p.k., zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, to jest art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 335 § 1 k.p.k. i art. 343 § 7 k.p.k. oraz art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., polegające na dokonaniu przez Sąd Okręgowy zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji, wydanego w wyniku uwzględnienia wniosku prokuratora o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy, poprzez uznanie, iż przypisany oskarżonemu czyn stanowi wypadek mniejszej wagi przewidziany w art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie oskarżonemu na podstawie tego przepisu, w miejsce orzeczonej kary pozbawienia wolności, kary „20 stawek dziennych grzywny” (w rzeczywistości skazanemu wymierzono karę 30 stawek dziennych grzywny – uwaga SN), przyjmując, że jedna stawka wynosi 20 złotych, bez uzyskania zgodnego stanowiska prokuratora i oskarżonego w przedmiocie modyfikacji wniosku, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k., z jednoczesnym zaniechaniem wydania w wyroku reformatoryjnym niezbędnego rozstrzygnięcia odnoszącego się do punktów II – IV części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, których ani nie utrzymano w mocy ani nie uchylono.

W konsekwencji tak sformułowanego zarzutu skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Ś. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Uzasadniając potrzebę wystąpienia z pytaniem prawnym do powiększonego składu Sądu Najwyższego, Sąd kasacyjny przypomniał, że skrócony tryb rozpoznania sprawy przewidziany w art. 343 k.p.k. musi zostać poprzedzony negocjacjami procesowymi między oskarżycielem a oskarżonym, co do warunków,

na jakich oskarżony godzi się na skazanie. Wniosek musi zatem zawierać uzgodnioną propozycję co do kary lub środka karnego. Sąd orzekający według reguł przewidzianych w art. 335 i 343 k.p.k. jest związany wnioskiem umieszczonym przez prokuratora w akcie oskarżenia w tym sensie, że potrzeba dokonania w nim jakichkolwiek zmian, niezależnie od tego czy na korzyść, czy na niekorzyść oskarżonego, wymaga modyfikacji wniosku z udziałem stron, bądź skierowania sprawy do rozpoznania na zasadach ogólnych (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2009 r., IV KK 287/09, LEX nr 519609 i z dnia 26 sierpnia 2009 r., III KK 194/09, LEX nr 519654 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 grudnia 2008 r., II AKa 282/08, LEX nr 522023). Spełnienie przesłanek umożliwiających orzekanie w jednym z trybów konsensualnych odnosi się do postępowania pierwszoinstancyjnego, co oznacza, że przepisy art. 335 i 387 k.p.k., wyłączające możliwość orzekania kary innej niż określona we wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy, obowiązują jedynie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Wątpliwości Sądu Najwyższego rozpoznającego kasację skupiają się na kwestii ewentualnego przenikania rygorów związanych z procedowaniem w omawianym trybie do postępowania odwoławczego, a w szczególności na problemie, czy sąd weryfikujący zaskarżone apelacją orzeczenie, w razie stwierdzenia potrzeby dokonania jego korekty, jest autonomiczny, czy też jego ewentualne czynności w tym aspekcie muszą zachować reżimy właściwe trybom konsensualnym (zgoda stron na nowe warunki dotyczące skazania). Wiąże się to również z pytaniem, czy kwestia wyboru rozstrzygnięcia będzie zależna od rodzaju i charakteru dokonywanych zmian oraz tego, czy w przypadku, gdy korekta dotyczyć będzie kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu, na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego w ogóle doszło do spełnienia przesłanek warunkujących zastosowanie trybu konsensualnego.

Rozwiązania wskazanych problemów poszukiwać należy, w ocenie Sądu, w drodze wykładni przepisów art. 343 k.p.k. w powiązaniu z art. 434 § 3 k.p.k.

Kodeks postępowania karnego nie zawiera unormowań wyłączających bądź ograniczających uprawnienia stron procesowych do wnoszenia apelacji od wyroku skazującego wydanego w trybie konsensualnym. Wskazano, w związku z tym, że w

literaturze przedmiotu i orzecznictwie podkreśla się, iż wyrok wydany w trybie konsensualnym podlega kontroli instancyjnej na zasadach ogólnych, co oznacza, że ocena zasadności zarzutów apelacyjnych przebiega według kryteriów ustawowych niezależnie od tego, w jakim trybie wydano orzeczenie. Wydanie wyroku przez sąd pierwszej instancji nie modyfikuje w żaden sposób zasad kontroli instancyjnej orzeczenia z punktu widzenia podstaw zaskarżenia. Oskarżony może zatem zaskarżyć wyrok choćby wcześniej zgadzał się na uzgodnione warunki skazania, może także podnosić zarzut rażącej niewspółmierności kary. Ewentualne zastosowanie przepisów art. 335 i 343 k.p.k. na etapie postępowania odwoławczego wydaje się być bezprzedmiotowe, ponieważ przewidują one możliwość wydania wyroku bez przeprowadzenia rozprawy przez sąd pierwszej instancji (A. Bogusławicz: Postępowanie skrócone – klasyczna forma konsensualnego sposobu zakończenia postępowania karnego, Prok. i Pr. 2006, z. 2, s. 66). Skoro postępowanie odwoławcze w odniesieniu do rozstrzygnięcia o karze ma toczyć się na zasadach ogólnych, to sąd odwoławczy może zmienić zaskarżony wyrok w części dotyczącej wymiaru kary w granicach służących mu uprawnień procesowych określonych w art. 437 § 1 k.p.k., przy uwzględnieniu ograniczeń wynikających z regulacji przepisów art. 434, 443 i 452 § 2 k.p.k.

W wywodach Sądu występującego z pytaniem prawnym wskazano również, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawia się jednak dość stanowczo sformułowany pogląd, iż nie jest w postępowaniu odwoławczym możliwa zmiana wyroku sądu pierwszej instancji akceptującego porozumienie zawarte w trybie art. 335 k.p.k. Podkreślono przy tym, że sąd odwoławczy, rozpoznający apelację od wyroku wydanego w trybie art. 343 k.p.k., nie powinien zmieniać zaskarżonego wyroku, nawet w przypadku stwierdzenia, iż oskarżony powinien być uniewinniony, lecz wyrok taki należy uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r., V KK 181/08, LEX nr 477732). W tym ostatnim orzeczeniu wywiedziono, że wprowadzie przepis art. 343 § 7 k.p.k. jest adresowany wyraźnie do sądu pierwszej instancji, lecz nie można uznawać, iż w sposób pośredni nie dotyczy również postępowania odwoławczego. W konsekwencji tego stanowiska sformułowano pogląd, że w postępowaniu odwoławczym w sprawach, w których sąd pierwszej instancji orzekał w trybie

konsensualnym, sąd odwoławczy nie ma możliwości wyjścia poza granice zawartego porozumienia, nawet jeśli byłaby to zmiana na korzyść oskarżonego. Podobne wywody zawarte zostały w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2009 r., V KK 181/08, LEX nr 529673, w którym stwierdzono, że zmiana wyroku wydanego przez sąd pierwszej instancji w warunkach konsensualizmu procesowego jest możliwa przed sądem odwoławczym, jeżeli strony wyrażą ponownie zgodę na wymierzenie kar na nowych warunkach. W przypadku braku takiego porozumienia sąd odwoławczy winien uchylić wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania.

W ocenie Sądu kasacyjnego, aprobata poglądów zawartych we wskazanych wyżej orzeczeniach prowadzi do ograniczenia samodzielności jurysdykcyjnej sądu drugiej instancji, który pozbawiony zostaje możliwości orzekania na korzyść oskarżonego, nawet w sytuacji, gdy zauważy jaskrawe błędy w treści zawartego porozumienia i co za tym idzie, także w orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Poglądy te prowadzą też do wydłużenia postępowania, gdy tymczasem tryb konsensualny miał pozwolić na jego skrócenie.

Uzasadnienie postanowienia składu zwykłego zawiera również analizę zawartą w art. 434 k.p.k. instytucji zakazu reformationis in peius, z ograniczeniem tego zakazu wynikającym z treści art. 434 § 3 k.p.k. W końcowej części uzasadnienia zwrócono uwagę na „utrwalony pogląd”, zgodnie z którym sąd odwoławczy dostrzegając uchybienie w wyroku wydanym w jednym z „trybów przyspieszonych” nie jest uprawniony do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie konsekwencji prawnych w stosunku do oskarżonego, zgodnych z wnioskiem zawartym w akcie oskarżenia. Wszelkie zmiany mogą być dokonywane na posiedzeniu, o którym mowa w art. 343 § 5 k.p.k. Modyfikacja treści porozumienia i wniosku wymaga zgody stron postępowania, a legitymacji do akceptacji treści zmian wniosku nie posiada przecież prokurator występujący na rozprawie apelacyjnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2011 r., IV KK 13/11, LEX nr 794509 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 grudnia 2008 r., II AKa 282/08, LEX nr 522023).

W opisanym stanie rzeczy Sąd Najwyższy w składzie zwykłym uznał, że „jawia się wątpliwości co do tego czy i w jakim trybie jest w ogóle możliwe dokonanie zmian orzeczenia pierwszoinstancyjnego wydanego w trybie konsensualnym przez sąd odwoławczy, nawet w sytuacji uzyskania akceptacji oskarżonego ale także obecnego na rozprawie apelacyjnej prokuratora na zmianę warunków zawartej ugody i czy taką próbę tego sądu można uznać za prawnie skuteczną”.

Prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o podjęcie uchwały o treści: „Zmiana przez sąd odwoławczy wyroku wydanego w trybie art. 343 k.p.k. – poza przypadkami określonymi w art. 434 § 3 k.p.k. – wymaga zgody stron porozumienia zawartego na podstawie art. 335 k.p.k., jeżeli dotyczy elementów wyroku objętych tym porozumieniem”.

Sąd Najwyższy w składzie powiększonym zważył, co następuje.

Zgodnie z dyspozycją art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym, jeżeli Sąd Najwyższy rozpoznając kasację lub inny środek odwoławczy, poweźmie poważną wątpliwość co do wykładni prawa, może odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego Sądu. W rozważanej sprawie zachodzą przewidziane w przywołanym przepisie warunki do podjęcia uchwały, bowiem w związku z rozpoznaniem kasacji wyłoniły się poważne wątpliwości co do wykładni prawa, a ich rozstrzygnięcie będzie miało znaczenie dla wydania orzeczenia a w konsekwencji dla rozpoznania nadzwyczajnego środka zaskarżenia (por. postanowienie składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 24/08, OSNKW 2009, z. 3, poz. 20). Lektura uzasadnienia postanowienia zwykłego składu Sądu Najwyższego pozwala na przyjęcie, że poważne wątpliwości wykładnicze wiążą się z treścią przepisu art. 437 § 2 k.p.k. w odniesieniu do orzeczeń wydanych w trybie art. 343 k.p.k. w zw. z art. 335 k.p.k.

Zgodnie z art. 437 § 2 k.p.k., jeżeli pozwalają na to zebrane dowody, sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenie, orzekając odmiennie co do istoty, lub je uchyla i umarza postępowanie; w innych wypadkach uchyla orzeczenie i

przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Bezpośrednie rozumienie przywołanego przepisu, pozostającego w związku z art. 437 § 1 k.p.k., pozornie nie nasuwa istotnych wątpliwości interpretacyjnych. W regulacji tej mowa jest przecież o „zmianie zaskarżonego orzeczenia”, a więc – lege non distinguente – każdego zaskarżonego orzeczenia, tj. również takiego, które zapadło w trybie konsensualnym. Przedstawione rozumienie omawianych przepisów pozwoliło Sądowi Najwyższemu na sformułowanie poglądu, na gruncie instytucji dobrowolnego poddania się karze z art. 387 § 1 k.p.k., przystającej przecież do konsensualnego trybu z art. 335 w zw. z art. 343 k.p.k., że skoro postępowanie odwoławcze w odniesieniu do rozstrzygnięcia o karze toczy się na zasadach ogólnych, to oczywiste staje się, że sąd drugiej instancji może zmienić zaskarżony wyrok w części dotyczącej wymiaru kary, w granicach służących mu uprawnień procesowych, określonych w art. 437 § 1 k.p.k., przy uwzględnieniu ograniczeń wynikających z art. 434 i 454 § 2 i 3 k.p.k., jeśli uzna za zasadny zarzut rażącej niewspółmierności kary (postanowienie z dnia 17 października 2000 r., V KKN 362/2000, OSNKW 2001, z. 1 – 2, poz. 9).

Przyjęcie przedstawionego punktu widzenia oznacza, że w razie zaktualizowania się przesłanek z art. 437 § 2 k.p.k., w szczególności, jeżeli pozwalają na to zebrane dowody, sąd odwoławczy może zmienić zaskarżony wyrok wydany w trybie art. 343 k.p.k., bowiem konsensualny tryb wydania orzeczenia w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji nie ogranicza samodzielności sądu drugiej instancji. Nie ma przy tym znaczenia, że omawiany konsensualny tryb wydawania orzeczenia związany jest z ograniczeniem postępowania dowodowego (art. 335 § 2 i 343 § 4 k.p.k.), bowiem – co do zasady – sąd odwoławczy będzie dysponował takim samym materiałem dowodowym, jak sąd pierwszej instancji.

Sprawdzenie powyższego rezultatu wykładni językowej poprzez przeprowadzenie wykładni systemowej i funkcjonalnej wymagać będzie na wstępie rozważenia istoty trybu konsensualnego oraz charakteru orzeczenia wydanego w tym trybie.

W świetle art. 335 § 1 k.p.k. prokurator może umieścić w akcie oskarżenia wniosek o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym

kary lub środka karnego za występki zagrożony karą nieprzekraczającą 10 lat pozbawienia wolności bez przeprowadzenia rozprawy, jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte. Warunkami koniecznymi do wydania wyroku w tym trybie są m.in.: zawarcie w fazie postępowania przygotowawczego porozumienia między organem procesowym a oskarżonym (podejrzany), wyrażona przez tego ostatniego zgoda na wydanie wyroku skazującego i wymierzenie uzgodnionej kary lub środka karnego oraz zamieszczenie przez prokuratora w akcie oskarżenia wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy i wymierzenie objętych porozumieniem kary lub środka karnego [zob. m.in.: A. Marek: Konsensualny model rozstrzygania spraw w procesie karnym, (w:) Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga pamiątkowa ku czci prof. S. Waltosia (red.:) J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll, Warszawa 2000, s. 65; R. Koper: Rozstrzygnięcia sądu w przedmiocie wniosku o skazanie bez rozprawy, PS 2002, nr 6, s. 72 – 75; R. Koper: Zgoda oskarżonego jako warunek skazania bez rozprawy, Palestra 2001, nr 5 – 6, s. 7; S. Steinborn: Wybrane problemy stosowania instytucji skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.), (w:) Gdańskie Studia Prawnicze, Tom VII, (red.:) K. Krucalak, Gdańsk 2000, s. 494 – 495; E. Kruk: Wyrok skazujący sądu pierwszej instancji w trybie art. 335 k.p.k., Kraków 2005, s. 13 – 15]. Wprawdzie w art. 335 § 1 k.p.k. nie ma wprost mowy o wyrażeniu zgody przez oskarżonego, lecz potrzeba jej uzyskania wynika z warunku zawarcia we wniosku propozycji „uzgodnionych z oskarżonym kary lub środka karnego”. Uzgodnienie kary lub środka karnego musi nastąpić w postępowaniu przygotowawczym, najpóźniej do sporządzenia i skierowania aktu oskarżenia do sądu. Jednakże, nie może dojść do tego uzgodnienia, dopóki nie zostaną stwierdzone ustawowe przesłanki umożliwiające skazanie bez rozprawy. Konieczność wyrażenia przez oskarżonego zgody na wystąpienie przez prokuratora z wnioskiem o określonej treści wskazuje, że między prokuratorem a oskarżonym dochodzi do swoistego porozumienia. Do jego istoty należy negocjacja warunków, na jakich oskarżony gotowy jest wyrazić zgodę na skazanie w tym trybie (por. R.A. Stefański: Skazanie bez rozprawy w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, Prok. i Pr. 2003, nr 6, s. 22). Przedmiotem negocjacji nie

może być kwalifikacja prawna czynu, bowiem zależy ona od obiektywnych faktów oraz liczba stawianych zarzutów [por. A Bogusławicz: op. cit., s. 61; A. Marek: op. cit., s. 66; P. Kardas: Konsensualne sposoby rozstrzygania w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r., Prok. i Pr. 2004, nr 1, s. 42; K.T. Boratyńska (w:) K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2012, s. 714; R.A. Stefański: op. cit., s. 22; podobnie W. Marcinkowski: Naruszenie uzgodnionych warunków skazania jako podstawa zaskarżenia wyroku konsensualnego, WPP 2010, nr 2, s. 61 – 62; odmiennie S. Steinborn: Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej, Kraków 2005, s. 105 – 167). Pogląd, zgodnie z którym przedmiotem porozumienia w postępowaniu konsensualnym nie może być kwestia kwalifikacji prawnej czynu, wyprowadzić można także z argumentacji zawartej w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 2009 r., P 22/07, OTK – A 2009/4/55 i wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2011 r., II KK 97/11, OSNKW 2011, z. 7, poz. 63, przy przyjęciu, że wywody te w jednakowym stopniu dotyczą porozumień zawartych w trybie art. 387 k.p.k., jak i w trybie art. 335 k.p.k. w zw. z art. 343 k.p.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2012 r., II KK 22/12, LEX nr 1226684).

W orzecznictwie i doktrynie ugruntowane jest stanowisko, zgodnie z którym sąd orzekający w trybie art. 335 k.p.k. i art. 343 k.p.k. jest związany wnioskiem umieszczonym przez prokuratora w akcie oskarżenia w tym sensie, że potrzeba dokonania jakichkolwiek w nim zmian, niezależnie od tego czy na korzyść, czy na niekorzyść oskarżonego, wymaga modyfikacji wniosku z udziałem stron, bądź skierowania sprawy do rozpoznania na zasadach ogólnych. Zmiana treści wniosku dokonana samodzielnie przez sąd orzekający stanowi zmianę warunków porozumienia zawartego pomiędzy prokuratorem a oskarżonym, co prowadzić może w konsekwencji do orzeczenia wobec oskarżonego kary, na którą ani on ani prokurator nie wyrazili zgody (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 kwietnia 2013 r., II KK 242/13, LEX nr 1298097; z dnia 8 września 2009 r., IV KK 287/09, LEX nr 519609; z dnia 26 sierpnia 2009 r. III KK 194/09, LEX nr 519654; z dnia 3 sierpnia 2000 r., WKN 16/00, OSNKW 2000, z. 11 – 12, poz. 101, z dnia 20

kwietnia 2011 r., IV KK 13/11, LEX nr 794509, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 grudnia 2008 r., II AKa 282/08, KZS 2009, z. 10, poz. 66; R. Koper: Rozstrzygnięcia sądu ..., op. cit., s. 72 - 75). Owo związanie sądu treścią wniosku prokuratora nie może jednak prowadzić do bezkrytycznego jego powielania w wydawanym bez przeprowadzenia rozprawy wyroku. Sąd winien bowiem baczyć nie tylko na to, czy wniosek nie jest wadliwy w kontekście poczynionych uzgodnień, ale także na to, czy nie narusza faktów wynikających ze zgromadzonych dowodów, czy ewentualnie zasad wymiaru kary. Sąd dostrzegając potrzebę uzupełnienia, bądź zmiany takiego wniosku, może wystąpić wobec stron z taką inicjatywą, uprzedzając je, że w proponowanym kształcie nie może on zostać uwzględniony. O ile uzyska co do tego – na wyznaczonym w trybie art. 343 § 5 k.p.k. posiedzeniu – ich zgodę, to wówczas, uwzględniając ów zmodyfikowany wniosek, może wydać wyrok bez przeprowadzenia rozprawy. W przeciwnym razie powinien postąpić zgodnie z nakazem określonym w przepisie art. 343 § 7 k.p.k. (por. m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2007 r., II KK 39/07, LEX nr 553849; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 września 2009 r., LEX nr 553849, a także A. Marek, op. cit., s. 67; P. Kardas: op. cit., s. 46).

Wyrok wydany w trybie art. 343 § 6 k.p.k. nie jest ostateczny i podlega zaskarżeniu na zasadach ogólnych, bowiem ustawodawca nie uczynił orzeczenia tego rodzaju niezaskarżalnym (por. R. Koper: Rozstrzygnięcie ..., op. cit., s. 81 – 82; S. Steinborn: Porozumienia ..., op. cit., s. 379; R. A. Stefański: op. cit., s. 33 – 34; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom 2, Warszawa 2011, s. 389; A. Bogusławicz: op. cit., s. 66). W przepisach postępowania karnego nie przewidziano ograniczeń ani w odniesieniu do podstaw odwoławczych, ani co do kierunku, ani też zakresu zaskarżenia. Nawet bowiem wyłączenie zakazu reformationis in peius (art. 434 § 3 k.p.k.), w sytuacji zaskarżenia na korzyść oskarżonego rozstrzygnięcia objętego uprzednim porozumieniem, nie oznacza przecież pozbawienia go prawa do wysunięcia zarzutów przeciwko temu rozstrzygnięciu (wiąże się jedynie z ryzykiem ewentualnego pogorszenia jego sytuacji). Konsekwencją braku takich ograniczeń jest również to, że w ustawie nie przewidziano expressis verbis żadnych wyłączeń w zakresie decyzji procesowych możliwych do podjęcia przez sąd rozpoznający

apelację od wyroku wydanego w tym trybie (art. 437 k.p.k.). W ich katalogu mieści się więc także orzeczenie zmieniające zaskarżony wyrok, chyba że zastosowanie innych metod wykładni nakazywałoby odstępianie od rezultatu wykładni językowej.

Dopiero na powyżej zarysowanym tle można rozważać, czy okoliczność, że zaskarżony wyrok zapadł w trybie określonym w art. 343 k.p.k., ma dla zakresu kontroli odwoławczej – poza wspomnianą już parokrotnie możliwością orzeczenia na niekorzyść oskarżonego pomimo zaskarżenia wyroku na jego korzyść – jakiegokolwiek znaczenie. Innymi słowy chodzi o rozstrzygnięcie, czy także po wydaniu wyroku przez sąd pierwszej instancji i zaskarżeniu go przez choćby jedną ze stron porozumienie zawarte w postępowaniu przygotowawczym pomiędzy prokuratorem a podejrzanym obowiązuje nadal i determinuje treść możliwych rozstrzygnięć sądu odwoławczego.

W ocenie Sądu Najwyższego na to kluczowe pytanie należy odpowiedzieć negatywnie.

Poza analizowanymi już powyżej argumentami natury semantycznej, za prezentowaną w niniejszej uchwale tezę przemawia przede wszystkim istota porozumienia, które prokurator i podejrzany zawierają na podstawie art. 335 k.p.k. Jest jasne, że cel, do którego dążą obydwie strony porozumienia, to szybkie zakończenie postępowania po osiągnięciu akceptowanego przez każdą z nich ostatecznego rezultatu.

Oczywiście, nie chodzi tylko o uzyskanie orzeczenia określonej treści przed sądem pierwszej instancji, ale o prawomocne zakończenie postępowania w sposób akceptowany przez obie strony porozumienia. Nie oznacza to jednak, że porozumienie zawarte w postępowaniu przygotowawczym, które stało się podstawą orzeczenia sądu pierwszej instancji, nadal zachowuje swą moc, gdy choćby jedna z jego stron orzeczenie to zaskarży.

Jak już wskazano wyżej, przedmiotem porozumienia nie może stać się wina, ustalenia faktyczne ani kwalifikacja prawna przypisanego czynu(ów). Oznacza to, że dotyczyć ono może jedynie wymiaru kary lub środków karnych. Bezpośrednim celem porozumienia – z punktu widzenia interesu państwa – jest szybkie

zakończenie postępowania karnego, natomiast z punktu widzenia podejrzanego (oskarżonego) połączenie tej szybkości z uzyskaniem skazania na stosunkowo korzystny (a przynajmniej możliwy do zaakceptowania) dla niego wymiar kary lub środka karnego. Owo przyspieszenie prowadzenia postępowania realizuje się przez rezygnację z bezpośredniego przeprowadzania dowodów przed sądem oraz przez zaakceptowanie zgromadzonego materiału dowodowego jako kompletnego, nie wymagającego konieczności uzupełniania. Drugi z celów osiągnięty zostaje w drodze uzgodnienia przez strony wymiaru kary.

Powyższe wskazuje w sposób jednoznaczny, że tak rozumiane porozumienie nie zakłada prowadzenia jakiegokolwiek postępowania odwoławczego. Modelowe przeprowadzenie procesu w tym trybie kończy się wydaniem wyroku na zasadach wskazanych w art. 343 k.p.k.

Wydanie orzeczenia w trybie konsensualnym nie może jednak – jak już była o tym mowa - pozbawić strony możliwości zaskarżenia wyroku. Wniesienie środka odwoławczego z istoty swojej niweczy cele, dla których wcześniej, porozumienie zostało zawarte. Powoduje zarówno przedłużenie się postępowania, jak i godzi bezpośrednio lub pośrednio w uzgodnione elementy wyroku. Oznacza to zatem, że wniesienie apelacji zrywa zawarte przez strony porozumienie.

De lege lata, apelacja, co zdaje się nie budzić jakichkolwiek wątpliwości, a więc i nie wymaga szerszego uzasadnienia w tym miejscu, może nawiązywać do każdej z podstaw odwoławczych wskazanych w art. 438 k.p.k., jak i w art. 439 k.p.k. W tym również do oceny współmierności kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.), a więc tego elementu rozstrzygnięcia, którego dotyczyło porozumienie. Oczywisty wręcz dowód na to stanowi art. 434 § 3 k.p.k., który wprost określa granice (w istocie je znosząc) orzekania o karze w instancji odwoławczej w przypadku zaskarżenia przez oskarżonego wyroku wydanego w trybie konsensualnym.

Najistotniejsze zaś, dla rozstrzygnięcia kwestii wynikającej z postawionego pytania prawnego, jest to, że jest to jedyny przepis wprost regulujący analizowaną tu materię. Oznacza to zatem, że wskazany przepis określa wyjątek, dla

prowadzenia postępowania odwoławczego, które – w myśl reguły *exceptiones non sunt extendendae* - poza wskazaną w nim kwestią, toczy się na zasadach ogólnych.

Omawiany tryb konsensualny skonstruowany został przez ustawodawcę w taki sposób, aby zniechęcić strony porozumienia do ewentualnego wnoszenia apelacji od wydanego wyroku. Obie strony, decydując się na jego zaskarżenie niweczą osiągnięty uprzednio rezultat, nie tylko odsuwając w czasie moment ostatecznego zakończenia postępowania, które uprzednio chciały szybko zakończyć, ale także umożliwiając sądowi *ad quem* orzekanie wbrew kierunkowi zaskarżenia. W przypadku oskarżyciela jest to możliwe w każdym postępowaniu (co wynika wprost z art. 434 § 2 k.p.k.). Oskarżony jednak, który – co do zasady – korzysta z przywileju wynikającego z zakazu *reformationis in peius* – przywilej ten traci, jeżeli wniesie apelację od wyroku wydanego w trybie określonym w art. 343 k.p.k. Przeniesienie skuteczności porozumienia na poziom postępowania odwoławczego całkowicie unicestwiałoby ten mechanizm. Mając świadomość, że nic nie może stać się bez zgody obu stron porozumienia, wnoszący apelację, niezadowolony z tego, na co uprzednio się godził, mógłby zakładać, że w postępowaniu przed sądem odwoławczym możliwe są dalsze negocjacje, a w związku z tym, niewiele może stracić wnosząc środek zaskarżenia. W tym kontekście korekta powyższego założenia wynikająca z art. 434 § 3 k.p.k. tworzyłaby sytuację, której nie da się racjonalnie uzasadnić. Oto bowiem okazałoby się, że jakakolwiek zmiana wyroku wydanego przez sąd pierwszej instancji nie byłaby możliwa bez zgody stron, z wyjątkiem sytuacji, gdy wyrok – w części objętej porozumieniem – zaskarżył oskarżony, w której to możliwe byłoby bez czyjejkolwiek zgody orzekanie na jego niekorzyść. Prokurator, w przeciwieństwie do oskarżonego, znalazłby się natomiast w znacznie lepszej sytuacji niż w postępowaniu, w którym nie orzekano w trybie określonym w art. 343 k.p.k., albowiem po wniesieniu przezeń środka na niekorzyść oskarżonego, nie byłoby możliwe – bez jego zgody, orzekanie na korzyść tegoż oskarżonego.

Powyższe uwarunkowanie prowadzić musi do odrzucenia zapatrywania, które tkwi u podstaw wniosku złożonego przez prokuratora Prokuratury Generalnej. Dopiero bowiem wówczas, gdy przyjmie się, że porozumienie nie wiąże sądu

drugiej instancji, następuje w postępowaniu odwoławczym - toczącym się w wyniku zaskarżenia wyroku wydanego w trybie art. 343 k.p.k. - powrót do równowagi związanej z obowiązywaniem zarówno przepisów tradycyjnie związanych w systemie polskiego prawa procesowego z instytucją zakazu reformationis in peius, jak i przepisu ograniczającego ten zakaz, to jest art. 434 § 3 k.p.k., wprowadzonego właśnie w związku z zaskarzaniem wyroków wydawanych w „postępowaniach skróconych”. Innymi słowy, jedynie przy przyjęciu poglądu prezentowanego w niniejszej uchwale wniesienie przez oskarżyciela środka na niekorzyść oskarżonego może spowodować orzeczenie także na jego korzyść (art. 434 § 2 k.p.k.), zaś wniesienie przez oskarżonego apelacji na korzyść, umożliwi sądowi orzekanie także na jego niekorzyść (art. 434 § 3 k.p.k.).

Uzasadniając pogląd, że porozumienie pomiędzy oskarżycielem i oskarżonym zawarte w trybie określonym w art. 335 k.p.k. nie wiąże sądu odwoławczego, należy dodatkowo odwołać się do negatywnych konsekwencji, jakie implikowałoby przyjęcie przeciwnego zapatrywania. Prowadziłoby ono bowiem do znacznej dysfunkcjonalności postępowania odwoławczego. Po zbadaniu, czy porozumienie zawarto prawidłowo i czy prawidłowo implementował je sąd pierwszej instancji, sąd odwoławczy dysponowałby jedynie następującymi możliwościami: utrzymanie wyroku w mocy albo korekta wyroku na niekorzyść oskarżonego, gdy to on zaskarżył wyrok. Każde inne orzeczenie reformatoryjne byłoby niemożliwe, albowiem trudno przyjąć, że zgodziłaby się na to ta strona, na której „niekorzyść” korekta miałaby nastąpić. Tak więc w każdym innym wypadku sąd ad quem zmuszony byłby wydać wyrok o charakterze kasatoryjnym, chociażby naruszenie przepisów prawa było nader oczywiste i możliwe do skorygowania w instancji odwoławczej. Przyjęcie poglądu przeciwnego byłoby też dalece niesprawiedliwe, albowiem – jak to już wyżej wykazano - złamana byłaby symetria w postępowaniu odwoławczym. O ile bowiem zmiana na niekorzyść oskarżonego po wniesieniu apelacji na jego korzyść możliwa byłaby bez zgody stron, to zmiana na korzyść oskarżonego, po wniesieniu apelacji przez prokuratora na jego niekorzyść, wymagałaby prokuratorskiej zgody, albowiem w tym zakresie aktualne pozostawałoby porozumienie. Zgody prokuratora - z tych samych powodów - wymagałaby zmiana orzeczenia na korzyść oskarżonego, gdy ten ostatni zaskarżył

wyrok, a zgody oskarżonego zmiana na jego niekorzyść, gdy orzeczenie zaskarżył oskarżyciel. Taki model kontroli odwoławczej, wymagający dla wydania orzeczenia reformatoryjnego powtórnej zgody obu stron – w szczególności wówczas, gdy apelacja jest oczywiście zasadna, gdyż zarzuca np. naruszenie ustalonych warunków porozumienia, a warunki te nie naruszały przepisów prawa – jest wręcz nie do zaakceptowania.

Można oczywiście, z uwagi na powyższe uwarunkowania, godzić się z tym, że w wypadku zaskarżenia wyroku wydanego w trybie konsensualnym i uznania apelacji za zasadną, wyrok taki będzie najczęściej uchylany, a sprawa przekazywana będzie do ponownego rozpoznania. To jednak oznaczałoby kolejną dysfunkcjonalność postępowania jako całości i to dysfunkcjonalność trudną do zaakceptowania wobec tego, że tryby konsensualne służyć mają właśnie jego usprawnieniu.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że zasadne jest przyjęcie, iż tryb określony w art. 343 k.p.k., w zgodzie z wykładnią językową, jest trybem postępowania przed sądem pierwszej instancji, chociaż owo porozumienie pomiędzy stronami materializuje się nie z chwilą wydania orzeczenia przez sąd meriti, ale z chwilą jego uprawomocnienia się. Jego istota polega na sprawnym uzyskaniu zadowalającego obie strony procesowe orzeczenia sądu, bez konieczności przeprowadzenia rozprawy. Ustawodawca założył oczywiście, że korzyść z ukonstytuowania takiego trybu polegać będzie także na tym, iż właśnie z uwagi na to, że dochodzi do uzgodnionego orzeczenia zadowalającego obydwie strony, wyrok uprawomocni się na skutek upływu terminu do jego zaskarżenia. Jak jednak wywiedziono już wyżej, ustawodawca nie wyłączył prawa do zaskarżenia wyroku wydanego w trybie określonym w art. 343 k.p.k. Strona, która to czyni sprzeniewierza się jednak uprzedniemu porozumieniu i od niego odstępuje (por. R. Kmiecik: Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2000 r., V KKN 302/2000, OSP 2001, z. 7-8, s. 414; D. Świecki: Apelacja w postępowaniu karnym, Warszawa 2012, s. 331). Tym samym porozumienie przestaje kogokolwiek wiązać. Nie wiąże ono zatem już ani stron, ani sądu

odwoławczego, a tym bardziej sądu, któremu ewentualnie sprawa zostanie przekazana do ponownego rozpoznania.

Zajmując takie stanowisko Sąd Najwyższy dostrzega również związane z nim dalsze problemy. I tak, nie ulega wątpliwości, że przyjęcie braku związania sądu odwoławczego treścią porozumienia zawartego na podstawie art. 335 k.p.k. otwiera w szerszym zakresie możliwość orzekania reformatoryjnego w sądzie odwoławczym. Pojawia się jednak w związku z tym kwestia, czy zawsze korzystne jest tak szerokie otwieranie możliwości zmiany wyroku w sytuacji, gdy sądy pierwszej (a przez to i drugiej) instancji dysponowały ograniczonym materiałem dowodowym sprawy. Wszak wydanie wyroku przez sąd pierwszej instancji nastąpiło – jak mowa o tym w art. 343 § 4 k.p.k. – bez przeprowadzenia postępowania dowodowego. Po pierwsze jednak, nie oznacza to wcale, że wraz z aktem oskarżenia nie przedstawiono sądowi żadnego materiału dowodowego na rozprawie. Przeciwnie, sąd materiałem takim dysponować musi, skoro przesłanką wystąpienia z wnioskiem, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k., a w konsekwencji także przesłanką jego uwzględnienia, jest stwierdzenie, że okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości (por. R. Koper: Zgoda oskarżonego ..., op. cit., s. 7 – 8). Po wtóre, jeśli będzie to materiał dowodowy niewystarczający dla wydania orzeczenia w sprawie, do dyspozycji sądu odwoławczego, orzekającego na zasadach ogólnych, pozostaje tryb określony w art. 452 § 2 k.p.k. Po trzecie, oskarżony chroniony jest przed orzekaniem na jego niekorzyść w zakresie kary pozbawienia wolności gwarancją wynikającą z reguły *ne peius*, określonej w art. 454 § 2 k.p.k. Przepis ten zabrania bowiem orzekania surowszej kary pozbawienia wolności w następstwie dokonania nowych ustaleń faktycznych (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 28/10, OSNKW 2011, z. 4, poz. 30), co dotyczy także orzekania na niekorzyść w razie zastosowania art. 434 § 3 k.p.k. Po czwarte w końcu, jeśli z uwagi na niespełnienie warunków przewidzianych w art. 452 § 2 k.p.k., względnie z uwagi na niemożność naruszenia zakazu wyrażonego w art. 454 § 2 k.p.k., orzekanie reformatoryjne nie jest możliwe, pozostaje odwołać się do treści art. 437 § 2 k.p.k., który dopuszcza takie orzekanie tylko wówczas, gdy pozwalają na to dowody zebrane w sprawie (także w postępowaniu odwoławczym). W przeciwnym wypadku, pozostaje uchylenie zaskarżonego

wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (por. W. Kociubiński: Własne ustalenia faktyczne sądu odwoławczego i ich wpływ na treść rozstrzygnięcia w postępowaniu odwoławczym, PS 2003, nr 7 – 8, s. 143; S. Steinborn: Porozumienia..., op. cit., s. 400). Dochodzić będzie do tego daleko jednak rzadziej niż w razie przyjęcia, że refomatoryjne orzekanie przez sąd odwoławczy ograniczone jest - niemal we wszystkich możliwych konfiguracjach procesowych - brakiem zgody przeciwnika procesowego.

Innym mankamentem przyjętego w uchwale rozwiązania jest potencjalna możliwość manipulacji ze strony oskarżyciela. Można obawiać się, że pomimo zawartego z oskarżonym porozumienia i uzyskania wyroku zgodnego z porozumieniem, a jednocześnie nie naruszającego przepisów prawa, może on podejmować próby uzyskania surowszego skazania w instancji odwoławczej. Manipulacja polegać mogłaby na tym, iż instrumentalnie godząc się na niski wymiar kary, oskarżyciel dążyłby do „konsensualnego skazania” opartego przecież na niekwestionowaniu przez oskarżonego okoliczności popełnienia zarzucanego mu czynu, a następnie wnosiłby apelację na jego niekorzyść w części dotyczącej wymiaru kary lub środków karnych. Przede wszystkim jednak podkreślić wypada, że tego rodzaju sytuacja nie powinna w ogóle zaistnieć. Po pierwsze, prokurator, podobnie jak i skazany w trybie określonym w art. 343 k.p.k., wnosząc apelację ryzykuje, że „sankcją” za sprzeniewierzenie się zawartemu porozumieniu, może być orzeczenie wbrew kierunkowi środka odwoławczego, co wprost przewiduje art. 434 § 2 k.p.k. Po drugie, i co z pewnością znacznie ważniejsze, takie postąpienie przez prokuratora oznaczałoby pogwałcenie konstytucyjnej zasady zaufania obywatela do państwa – art. 2 Konstytucji RP. Wszak podejrzany akceptując ustalenia co do okoliczności popełnienia przestępstwa, rezygnuje z postępowania dowodowego przed sądem i godzi się na skazanie na określoną karę. Skrajną nielojalnością byłoby zatem – już po wydaniu przez sąd pierwszej instancji wyroku – odstąpienie od porozumienia przez reprezentującego państwo prokuratora i zażądanie kary surowszej niż uzgodniona. Trudno też sobie wyobrazić, aby sąd odwoławczy, którego wiążą nie tylko przepisy ustaw zwykłych (Kodeksu postępowania karnego) ale także przepisy Konstytucji, mógł przejść do porządku

dziennego nad tego rodzaju nielojalnością i orzec zgodnie z żądaniem apelującego w tak instrumentalny sposób prokuratora.

Jest oczywiste, że uznanie, iż porozumienie zawarte na podstawie art. 335 k.p.k. wygasa wraz z zaskarżeniem przez którąkolwiek ze stron procesu wyroku sądu pierwszej instancji, wcale jeszcze nie oznacza, że fakt zawarcia porozumienia pozostaje bez znaczenia dla kontroli odwoławczej. Wszak podstawowym zadaniem sądu odwoławczego będzie skontrolowanie prawidłowości orzeczenia wydanego przez sąd pierwszej instancji, w tym także prawidłowości zastosowania trybu konsensualnego. W szczególności, sąd odwoławczy musi mieć w polu widzenia to, że strony wyraziły zgodę na szybszy, konsensualny tryb rozpoznania sprawy pod warunkiem zaaprobowania przez sąd ich propozycji co do treści wyroku skazującego. Jeżeli treść wyroku miałaby być inna, zgoda stron nie byłaby aktualna, a tym samym konieczne byłoby rozpoznawanie sprawy w trybie zwyczajnym. Istotne jest również to, że wyrażając zgodę na rozpoznanie sprawy w trybie konsensualnym strony dobrowolnie rezygnują z części uprawnień procesowych. Chodzi w szczególności o bezpośredniość przeprowadzania dowodów przed sądem i publiczność rozprawy oraz związane z tym gwarancje rzetelnego rozpoznania sprawy. Strony czynią to w przekonaniu, że wyrok wydany w sprawie będzie uwzględniał ich uzgodnione propozycje.

Mając to wszystko w polu widzenia, sądy odwoławcze, rozpoznając wniesione przez prokuratorów, w takich warunkach, apelacje podnoszące zarzut niewspółmierności kary, powinny tylko w zupełnie wyjątkowych wypadkach decydować się na orzekanie reformatoryjne. Powinno mieć to miejsce wyłącznie wówczas, gdy wydanie merytorycznego orzeczenia zmieniającego orzeczenia wydane przez sąd pierwszej instancji nie spowoduje naruszenia gwarancji procesowych stron procesu, w szczególności zaś tej strony, która nie sprzeniewierzyła się treści zawartego porozumienia.

Rozstrzygając przedstawioną kwestię prawną, Sąd Najwyższy czyni to dostrzegając konsekwencje prezentowanego stanowiska. W szczególności, jako oczywista jawi się konstatacja, że „upadek” porozumienia wraz z zaskarżeniem wyroku wydanego przez sąd pierwszej instancji powoduje, iż reformatoryjne

orzekanie następuje niezależnie od zgody stron na korektę orzeczenia, ale także przy braku możliwości sięgania po szczególne uprzywilejowanie oskarżonego wynikające z art. 343 § 1 i 2 k.p.k. Przewidziane w tych przepisach możliwości odstąpienia od reguł określonych w art. 59, 60 oraz art. 69 k.k. mogą być bowiem wykorzystane jedynie wówczas, gdy sąd „uwzględni wniosek”, ten zaś został skonsumowany poprzez wydanie wyroku przez sąd pierwszej instancji, który nie uprawomocnił się z powodu zerwania porozumienia tkwiącego u podstaw tego wniosku. Konsekwentnie trzeba też przyjąć, że ewentualne uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nie oznacza powrotu do sytuacji procesowej, która miała miejsce przy pierwszym rozpoznaniu sprawy przed sądem pierwszej instancji. Podstawą orzeczenia nie może być bowiem porozumienie, które zostało zerwane.

Ujmując rzecz nieco odmiennie należy skonstatować, że jeśli sąd odwoławczy nie znajdzie podstaw do uchylenia lub zmiany zaskarżonego wyroku wydanego w trybie określonym w art. 343 k.p.k., utrzyma tenże wyrok w mocy, albowiem nie do przyjęcia jest dopuszczenie odmiennego orzeczenia w sytuacji niedopatrzenia się jakichkolwiek uchybień podniesionych w środkach odwoławczych lub podlegających uwzględnieniu z urzędu. Utrzymany więc zostanie w mocy wyrok wydany w uwzględnieniu wniosku o którym mowa w art. 335 k.p.k., chociaż porozumienie, które pozwoliło na wydanie takiego orzeczenia, przestało obowiązywać. Ważne jest jednak to, że obowiązywało w chwili, gdy zapadł wyrok poddany kontroli odwoławczej. Jeżeli natomiast sąd odwoławczy, po zerwaniu porozumienia, orzeka odmiennie, to podstawą jego rozstrzygnięć nie może być ani samo porozumienie, ani przepisy, które stosować wolno jedynie uwzględniając wniosek na tym porozumieniu oparty.

Mając na uwadze powyższe argumenty i pozostając w przekonaniu, że świadomość stron, iż wnosząc apelację od wyroku wydanego w trybie konsensualnym, zrywają zawarte porozumienie, a tym samym uwalniają sąd od związania jego treścią, będzie powstrzymywać je od kwestionowania tych orzeczeń w odniesieniu do części objętych porozumieniem, Sąd Najwyższy orzekł jak w uchwale.

**Zdanie odrębne do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego
z dnia 25 września 2013 r. w sprawie I KZP 5/13**

Nie zgadzam się ze stanowiskiem zawartym w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2013 r. w sprawie I KZP 5/13.

Przepisy art. 335 i 343 k.p.k. są skierowane bezpośrednio do sądu pierwszej instancji. Zgodnie z art. 458 k.p.k. przepisy te mogą zostać zastosowane w postępowaniu odwoławczym tylko odpowiednio, i to pod warunkiem, iż regulacje zawarte w rozdziale 49 nie stanowią inaczej. Ewentualne odpowiednie stosowanie tych przepisów wymaga więc uwzględnienia odmienności funkcji postępowania odwoławczego i szczególnego kontekstu sytuacyjnego, w jakim te przepisy są stosowane. Odpowiednie stosowanie prawa oznacza trzy możliwe rozwiązania, a mianowicie, że pewne przepisy nie są w ogóle stosowane z uwagi na ich bezprzedmiotowość lub sprzeczność z regulacją, która ma zostać uzupełniona dzięki odpowiedniemu stosowaniu przepisów, pewne są stosowane z uwzględnieniem koniecznych zmian, zaś niektóre są stosowane wprost (por. S. Steinborn: Formalne porozumienia karnoprosesowe w świetle konstytucyjnej zasady równości, Prok. i Pr., 2004, nr 2, s. 52). Zważywszy na przedstawioną w uzasadnieniu uchwały istotę porozumienia procesowego, znaczenie zgody oskarżonego dla dalszego toku postępowania konsensualnego oraz rezygnację przez strony z uprawnień i gwarancji procesowych, o czym będzie mowa, przyjąć należy, że nic nie stoi na przeszkodzie aby przepisy regulujące skazanie bez przeprowadzenia rozprawy mogły mieć odpowiednie zastosowanie w postępowaniu odwoławczym (por. D. Świecki: Apelacja w postępowaniu karnym, Warszawa 2012, s. 333; R. Kmiecik: Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2000 r., V KKN 362/2000, OSP, 2001, z. 7 – 8, s. 414; S. Steinborn: Formalne ..., op. cit., dopuszcza możliwość stosowania w postępowaniu odwoławczym przepisu art. 343 § 2 k.p.k. w drodze wykładni funkcjonalnej, a nie przez odwołanie się do art. 458 k.p.k.; odmiennie A. Bogusławicz: „Postępowanie skrócone” – klasyczna forma konsensualnego sposobu zakończenia postępowania karnego, Prok. i Pr. 2006, z. 4, s. 66, który stwierdza, że stosowanie przepisów art.

335 i 343 k.p.k. na etapie postępowania odwoławczego będzie bezprzedmiotowe, ponieważ przewidują one możliwość wydania wyroku skazującego przez sąd pierwszej instancji bez przeprowadzenia rozprawy).

Tryb konsensualny, w którym doszło do wydania wyroku, nie może pozostać obojętny dla sposobu procedowania przez sąd odwoławczy, a przede wszystkim dla treści jego rozstrzygnięcia, będącego wynikiem przeprowadzonej kontroli odwoławczej. Sąd odwoławczy musi przede wszystkim respektować fakt zawarcia porozumienia przez strony, oznaczający m.in., że wyraziły one zgodę na szybszy, konsensualny tryb rozpoznania sprawy wyłącznie pod warunkiem zaaprobowania przez sąd ich propozycji co do treści wyroku skazującego. Jeżeli treść wyroku miałaby być inna, zgoda stron nie byłaby aktualna, a tym samym konieczne byłoby rozpoznawanie sprawy w zwyczajnym trybie. Istotne jest również to, że wyrażając zgodę na rozpoznanie sprawy w trybie konsensualnym, strony dobrowolnie rezygnują z części uprawnień procesowych. Chodzi w szczególności o prawo do obrony, kontradyktoryjność i publiczność rozprawy oraz związane z tym gwarancje rzetelnego rozpoznania sprawy. Zgodnie z art. 410 k.p.k. podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, czyli podstawą ustaleń mogą być te fakty dowodowe, co do których strony mogły się wypowiedzieć, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia obrony oskarżonego. Godząc się na rozpoznanie sprawy na posiedzeniu oskarżony traci możliwość wszechstronnego rozpoznania jego sprawy na rozprawie. Wprawdzie na posiedzeniu w przedmiocie skazania bez rozprawy w trybie art. 343 k.p.k. sąd nie jest zwolniony od obowiązku skrupulatnego zbadania całokształtu okoliczności sprawy i może czynić własne ustalenia, jednak opiera się w głównej mierze na dowodach zgromadzonych w toku postępowania przygotowawczego (por. R. Koper: Zgoda oskarżonego jako warunek skazania bez rozprawy, *Palestra* 2001, nr 5 – 6, s. 7 – 8). Rezygnując z części uprawnień procesowych strony czynią to w przekonaniu, że wyrok wydany w sprawie będzie uwzględniał ich uzgodnione propozycje. Przekonanie to nie odnosi się tylko do orzeczenia wydanego w toku pierwszej instancji, ale generalnie do wyroku, który będzie, jako prawomocny, podlegał wykonaniu. Racjonalnie rzecz ujmując, strony zawierając porozumienie karnoprocesowe dążą do korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia sprawy, a nie

wyłącznie do wydania wyroku w pierwszej instancji, nie zważając na to, jakie orzeczenie zapadnie ostatecznie, w konsekwencji przeprowadzenia postępowania odwoławczego. Jeżeli strony dopuszczałyby możliwość orzeczenia wyroku o treści odbiegającej od uzgodnień, nie wyraziłyby zgody na procedowanie w trybie konsensualnym. W przypadku, jeżeli prawomocny wyrok wydany w sprawie odbiega od uzgodnień poczynionych przez strony, sensownie można stwierdzić, że strony te zostały pozbawione swoich uprawnień wbrew swojej woli, a nadto, iż proces nie był rzetelny (por. S. Steinborn: Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej, Kraków 2005, s. 395 – 396).

Zaskarżenie wyroku wydanego w trybie konsensualnym nie czyni porozumienia leżącego u podstaw rozstrzygnięcia bezprzedmiotowym, ani nie „zrywa” tego porozumienia (odmiennie: R. Kmiecik: op. cit.; D. Świecki: op. cit., s. 331), bowiem z chwilą wydania wyroku wywołało już ono skutek przez strony zamierzony. Skuteczne wywiedzenie apelacji przez stronę, która zawarła porozumienie, stanowi swego rodzaju „votum nieufności” wobec skarżonego wyroku, a w konsekwencji wobec porozumienia, które orzeczenie to ukształtowało. W tej sytuacji zmiana wyroku będzie przede wszystkim naruszeniem praw drugiej strony, która wyrażała zgodę na wydanie wyroku w trybie konsensualnym tylko w razie zaakceptowania porozumienia o ściśle określonej treści. Nie można domniemywać, że zgoda rozciąga się również na zmianę wyroku w instancji odwoławczej (por. W. Marcinkowski: Naruszenie uzgodnionych warunków skazania jako podstawa zaskarżenia wyroku konsensualnego, WPP 2010, nr 2, s. 65 i S. Steinborn: Porozumienia ..., op. cit., s. 396 – 397). Zaprezentowany sposób rozumowania znalazł swoje odzwierciedlenie także w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki z dnia: 29 sierpnia 2012 r., V KK 208/12, OSNKW 2012, z. 12, poz. 132, 8 października 2009 r., V KK 29/09, LEX nr 529673 oraz z 19 listopada 2008 r., V KK 181/08, LEX nr 477732).

Rozważając kolejno podstawy odwoławcze, które mają pełne zastosowanie do postępowania apelacyjnego od wyroku wydanego w trybie art. 343 k.p.k., należy zauważyć, że w razie stwierdzenia przez sąd odwoławczy uchybień formalnych,

które mogły mieć wpływ na treść wyroku, w szczególności takich, które dotyczą orzekania w trybach konsensualnych, sąd uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji. Podobny skutek wywoła stwierdzenie bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia z art. 439 § 1 k.p.k., choć w tym wypadku może dojść do wydania orzeczenia następczego o umorzeniu postępowania, w razie zaistnienia uchybienia wskazanego w art. 439 § 1 pkt 8 i 9 k.p.k. W wypadku stwierdzenia naruszenia przepisów prawa materialnego dopuszczalna jest zmiana wyroku, o ile uchybienie polega na wskazaniu błędnej podstawy rozstrzygnięcia o karze czy też błędnej kwalifikacji czynu (kwalifikacja prawna czynu nie może być elementem porozumienia), a uchybienie to nie będzie pociągało za sobą potrzeby zmiany wyroku w części dotyczącej kary [por. S. Steinborn: Wybrane problemy stosowania instytucji skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.), (w:) Gdańskie Studia Prawnicze, Tom VII, (red.:) K. Krucalak, Gdańsk 2000, s. 504].

Jeżeli natomiast sąd odwoławczy dostrzeże obrazę prawa materialnego w części dotyczącej kary, powodującą w normalnym trybie postępowania konieczność zmiany orzeczenia w tym zakresie (np. brak obligatoryjnego rozstrzygnięcia wymaganego przepisami prawa materialnego) lub też rażącą niewspółmierność kary, co do zasady, zmiana wyroku wydanego w trybie konsensualnym nie jest możliwa. W takiej sytuacji sąd odwoławczy może jedynie wyrok uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania. W przeciwnym razie doszłoby do wydania wyroku w trybie konsensualnym, zmienionego następnie przez sąd odwoławczy, mimo braku porozumienia stron co do warunków skazania (R. Kmiecik: op. cit.). Zmiana wyroku na korzyść strony skarżącej prowadzi w oczywisty sposób do zachwiania równości stron i odebrania stronie przeciwnej prawa do dążenia do korzystnego dla niej rozstrzygnięcia sprawy. „Strona przeciwna względem skarżącej ma prawo czuć się w takim wypadku oszukana zarówno przez swojego przeciwnika, jak i przez sąd, który przyznał ochronę jego działaniom. Kwestią drugorzędną jest natomiast to, czy zmiana wyroku miałaby nastąpić na korzyść czy też na niekorzyść oskarżonego” (por. S. Steinborn: Porozumienia ..., op. cit., s. 398). Z tego względu nie można w pełni podzielić stanowiska D. Świeckiego (Apelacja ..., op. cit., s. 332 – 333), że jeżeli sąd odwoławczy stwierdzi, iż

uzgodniona kara lub środek karny nie odpowiada dyrektywom ich wymiaru ma prawo – na zasadach ogólnych – zmienić wyrok na korzyść oskarżonego. Natomiast, gdyby na tej samej zasadzie wyrok zaskarżył prokurator na niekorzyść oskarżonego, zarzucając, że mimo zawartego porozumienia kara lub środek karny są rażąco łagodne, zmiana wyroku na niekorzyść oskarżonego w instancji odwoławczej spowodowałaby ograniczenie prawa do obrony przez rozpoznanie sprawy bez przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego. Dlatego w wypadku zaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego względnie na zagwarantowanie oskarżonemu prawa do obrony wymaga zastosowania poprzez art. 458 k.p.k. odpowiednio przepisów dotyczących trybów konsensualnych przed sądem pierwszej instancji. W szczególności dotyczy to konieczności zwrócenia się do stron o zajęcie stanowiska wymaganego do zastosowania tego trybu w zakresie zmiany wyroku w instancji odwoławczej. Zatem, nawet gdyby orzeczeniu surowszej kary pozbawienia wolności nie sprzeciwiała się reguła *ne peius*, sąd odwoławczy nie powinien orzekać reformatoryjnie bez zgody oskarżonego na zmianę wcześniejszego porozumienia w kierunku dla niego niekorzystnym. Wywód ten, trafny w odniesieniu do przypadku ewentualnego wydania wyroku reformatoryjnego na niekorzyść oskarżonego, winien zostać rozciągnięty również na sytuację, w której aktualizuje się potrzeba zmiany orzeczenia na korzyść oskarżonego, bowiem – jak wskazano już wcześniej – rozpoznanie sprawy w trybie konsensualnym pociąga za sobą ograniczenia procesowe dla wszystkich stron procesu, w tym również dla prokuratora. Nie sprowadzają się więc one jedynie do kwestii ograniczenia prawa do obrony oskarżonego, zatem zarysowana niesymetryczność procesowa związana wyłącznie z tym czy zmiana wyroku nastąpi na korzyść, czy na niekorzyść oskarżonego, nie znajduje uzasadnienia.

W omawianej sytuacji, w razie merytorycznego orzekania przez sąd odwoławczy w wyniku zaskarżenia wyroku wydanego przez sąd pierwszej instancji w trybie konsensualnym, spełnione być muszą wszystkie przesłanki warunkujące taki tryb, łącznie ze zgodą stron na orzeczenie określonej kary.

W przypadku, gdy w postępowaniu odwoławczym skutecznie zakwestionowane zostaną ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, przyjęte za

podstawę wyroku wydanego w trybie konsensualnym, sąd nie może orzekać co do istoty, lecz powinien uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego postępowania na zasadach ogólnych. Co do zasady nie jest możliwe przeprowadzenie przez sąd odwoławczy dowodów w trybie art. 452 § 2 k.p.k., skoro przepisy art. 343 k.p.k. nie przewidują przewodu sądowego. Wydaje się, że wyjątkiem byłaby sytuacja, gdyby miały to być dowody niewpływające na spełnienie przesłanki braku wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu. Należy stanowczo opowiedzieć się za niedopuszczalnością przeprowadzenia dowodów, których skutkiem miałyby być zmiana wyroku. Strony przecież, za cenę uwzględnienia w wyroku uzgodnień przyjętych w zawartym porozumieniu, dobrowolnie zrezygnowały z inicjatywy dowodowej. W opisanej sytuacji powinnością sądu odwoławczego będzie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (por. W. Kociubiński: Własne ustalenia faktyczne sądu odwoławczego i ich wpływ na treść rozstrzygnięcia w postępowaniu odwoławczym, PS 2003, nr 7 – 8, s. 143; S. Steinborn: Porozumienia..., op. cit., s. 400).

Potrzeba wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia reformatoryjnego może się pojawić szczególnie w razie wystąpienia dwóch typów sytuacji. Po pierwsze, jeżeli sąd pierwszej instancji zawarł w wyroku rozstrzygnięcie nieodpowiadające w pełni treści porozumienia, a więc celem zmiany orzeczenia będzie dostosowanie wyroku do uzgodnień przyjętych przez strony. Po drugie, gdy zajdzie konieczność zmiany orzeczenia w części dotyczącej kary i środków karnych, gdyż narusza ono w tym zakresie przepisy prawa materialnego lub orzeczona kara jest rażąco niewspółmierna.

Pierwszy ze wskazanych przypadków dotyczy sytuacji, gdy porozumienie zawiera wszystkie elementy zgodne z prawem, ale sąd pierwszej instancji orzekł niezgodnie z treścią tego porozumienia. Wydanie takiego orzeczenia może mieć dwie przyczyny, na które wskazywać może uzasadnienie zaskarżonego wyroku. Pierwsza, gdy sąd przez pomyłkę orzekł sprzecznie z porozumieniem, druga zaś, gdy nie zaakceptował treści porozumienia i nie doprowadził do jego modyfikacji, lecz orzekł inaczej. W pierwszej sytuacji sąd powinien wydać wyrok reformatoryjny,

jeżeli strony nadal podtrzymują zawarte przez siebie porozumienie i chcą dochowania uzgodnionych warunków skazania. Zważywszy, że tryby konsensualne służyć mają uproszczeniu i przyspieszeniu postępowania byłoby nieracjonalne uchylanie wyroku sądu pierwszej instancji i przekazywanie sprawy do ponownego rozpoznania, skoro strony podtrzymują zawarte porozumienie i wyrażają zgodę na zmianę orzeczenia, a spełnione zostały pozostałe przesłanki orzekania w trybie konsensualnym. W drugiej sytuacji wyrok powinien zostać uchylony, a sprawę należy przekazać do ponownego rozpoznania na zasadach ogólnych, ponieważ sąd nie może skazać oskarżonego w sposób inny niż określony we wniosku – zgodnie z art. 343 § 7 k.p.k., jeżeli sąd stwierdza brak podstaw do uwzględnienia wniosku, sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych (por. D. Świecki: op. cit., s. 335).

Przypadek, gdy orzeczenie sądu pierwszej instancji wprawdzie odpowiada zawartemu przez strony porozumieniu, lecz dotknięte jest obrazą prawa materialnego lub rażąco niewspółmiernością kary został już omówiony wcześniej. Należy jedynie podkreślić, że stosowany w postępowaniu odwoławczym odpowiednio, na podstawie art. 458 k.p.k., przepis art. 343 k.p.k. w zw. z art. 335 k.p.k., umożliwia zmianę zaskarżonego wyroku w celu dostosowania jego treści do wymagań określonych przepisami prawa, np. poprzez wymierzenie kary współmiernej, czy orzeczenie obligatoryjnego środka karnego, po wyrażeniu przez strony zgody na zmianę orzeczenia w tym zakresie. Strony wyrażając w takiej sytuacji zgodę na zmianę wyroku uznają, że nadal zachowuje aktualność porozumienie zawarte jeszcze w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, a nawet przygotowawczym, i to pomimo zaskarżenia wyroku przez jedną ze stron, a także dokonują jego modyfikacji, tak aby możliwe było wydanie na jego podstawie wyroku w trybie konsensualnym przez sąd odwoławczy. Tylko w takim przypadku zmiana wyroku przez sąd odwoławczy nie będzie oznaczała pozbawienia strony, która nie zaskarżyła wyroku, uprawnień procesowych wbrew jej woli (por. S. Steinborn: Porozumienia ..., op. cit., s. 401 – 402).

Zawarte w końcowej części uzasadnienia pytania prawne wątpliwości związane z legitymacją prokuratora uczestniczącego rozprawie odwoławczej do

dokonania modyfikacji treści porozumienia karnoprocesowego wynikają, jak się wydaje, z treści przywołanych orzeczeń Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego w Warszawie, które w tej mierze nie zawierają żadnego wyводу prawnego. Zważywszy, że przepis art. 45 k.p.k. nie różnicuje prokuratorów, poza wskazanymi w szczególnych przepisach prokuratorami bezpośrednio przełożonymi lub nadrzędnymi, a nadto mając na uwadze obowiązujące na gruncie ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jedn. Dz. U. 2011, Nr 270, poz. 1599 ze zm.) zasady substytucji i dewolucji, stwierdzić trzeba, iż prokurator występujący na rozprawie odwoławczej jest w pełni uprawniony także do składania oświadczeń woli w zakresie porozumienia zawartego w trybie art. 335 k.p.k.

Jednym z kluczowych argumentów powiększonego składu Sądu Najwyższego jest twierdzenie, że wniesienie przez stronę środka odwoławczego w zakresie objętym porozumieniem zrywa to porozumienie i prowadzi do jego wygaśnięcia. Pogląd ten, wbrew wywodom zawartym w uzasadnieniu uchwały, niedostatecznie uwzględnia fakt, że porozumienie zdążyło się zmaterializować w treści skarżonego wyroku sądu pierwszej instancji, zatem musi przeniknąć do postępowania kontrolnego, jakim jest postępowanie odwoławcze. Ponadto, mimo podniesienia ewentualnego zarzutu rażącej niewspółmierności kary, kwestionującego treść porozumienia, trudno uznać, by doszło do zniweczenia całego porozumienia, skoro nadal aktualne pozostaje, wymagana przez przepis art. 335 k.p.k., zgoda na wydanie wyroku skazującego. Koncepcja upadku, zerwania, czy wygaśnięcia porozumienia, w konsekwencji zaskarżenia wyroku wydanego w trybie konsensualnym, prowadzić może nadto do niesprawiedliwych i dysfunkcyjnych następstw. W przypadku podniesienia trafnego zarzutu rażącej niewspółmierności kary w związku z zaniechaniem zastosowania dobrodziejstw przewidzianych w art. 343 § 2 k.p.k., sąd odwoławczy nie będzie mógł zastosować wskazanych w tym przepisie poszczególnych instytucji, bowiem ich zastosowanie wiąże się wprost z wnioskiem o wymierzenie stosownej kary, będącym konsekwencją zawartego porozumienia (art. 343 § 1 k.p.k.), te zaś zostało zerwane. Sytuacji nie zmienia też, w świetle uzasadnienia uchwały, ewentualne uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, bowiem mimo istnienia zawartego w akcie oskarżenia stosownego wniosku, brak jest

stanowiącego jego podstawę porozumienia, które zerwano przez wniesienie środka odwoławczego. W opisanej sytuacji, mimo zasadności podniesionego zarzutu, brak jest możliwości sprawiedliwego, zgodnego z zasadą trafnej reakcji karnej, ukształtowania rozstrzygnięcia, co zdaje się korespondować z regułą *volentis non fit iniuria*. Pogląd wskazujący na przenikanie porozumienia do postępowania odwoławczego pozwala zmniejszyć ryzyko pozostawienia w obrocie prawnym orzeczenia niesprawiedliwego, bowiem umożliwia zmodyfikowanie treści porozumienia także w toku postępowania odwoławczego, choć ryzyka takiego całkowicie eliminuje, bowiem na ową modyfikację zgodzić się muszą obie strony.

Przepis art. 434 § 3 k.p.k. stanowi, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego także w wypadku skazania z zastosowaniem art. 343 lub 387 k.p.k. albo art. 156 k.k.s., jeżeli środek odwoławczy wniesiono na korzyść oskarżonego, zaskarżając rozstrzygnięcie co do winy lub co do kary lub środka karnego, objęte uprzednim porozumieniem. Orzekanie reformatoryjne z zastosowaniem tego przepisu stanowi odrębne, niewątpliwie bardzo interesujące zagadnienie, które wszakże z uwagi na treść przedstawionego zagadnienia prawnego oraz realia sprawy, nie mogło być przedmiotem rozważań powiększonego składu Sądu Najwyższego. Moim zdaniem, w uzasadnieniu uchwały przywiązuje się do przywołanego przepisu nadmierną wagę wskazując, że jest to jedyna regulacja pozostająca w związku z postępowaniem odwoławczym, w sytuacji, gdy orzeczenie sądu pierwszej instancji zapadło w toku postępowania konsensualnego, bowiem – jak wywiedziono – możliwe jest, w świetle art. 458 k.p.k., odpowiednie stosowanie w postępowaniu odwoławczym przepisów art. 335 i 343 k.p.k. Jest prawdą, że celem art. 434 § 3 k.p.k. jest zniechęcenie oskarżonego do zaskarżenia wydanego w trybie konsensualnym wyroku przez zniesienie w omawianym układzie zakazu *reformationis in peius*. Nie oznacza to wszakże, że wobec treści tego przepisu, wymóg zgody stron na korektę zaskarżonego w zakresie objętym porozumieniem wyroku sądu pierwszej instancji czyniłby sytuację nieracjonalną, gdyż zgoda taka nie byłaby wymagana jedynie w przypadku zaskarżenia orzeczenia przez oskarżonego i w konsekwencji orzekania w trybie art. 434 § 3 k.p.k. Jak łatwo zauważyć, orzeczenie na niekorzyść oskarżonego, pomijając inne niezbędne przesłanki, byłoby możliwe tylko wówczas, gdyby

wniesiony środek odwoławczy okazał się niezasadny, co pozostaje w racjonalnej relacji do celu postępowania konsensualnego i wyjątkowego zniesienia zakazu reformationis in peius.

Nie można również nie zauważyć, co sygnalizuje się zresztą w uzasadnieniu uchwały, że przyjęcie stanowiska, iż kontrolę wyroku wydanego w trybie określonym w art. 343 k.p.k. przeprowadza się na zasadach ogólnych, otwiera drogę do instrumentalnego traktowania omawianej instytucji przez oskarżyciela, który w pierwszej instancji uzyska zgodę oskarżonego na skazanie i wymierzenie stosownej kary, a następnie, na gruncie niekwestionowanych przecież ustaleń faktycznych, zaskarży orzeczenie na niekorzyść w zakresie rozstrzygnięcia o karze. Próba uniknięcia ewentualności takiego zagrożenia przez odwołanie się do konstytucyjnej zasady zaufania obywatela do państwa oraz obowiązku lojalności procesowej, ma charakter deklaratoryjny, rozmija się z doświadczeniem orzeczniczym, a nadto nie przystaje do dalszych wywodów powiększonego składu Sądu Najwyższego, w których wskazano, że sądy odwoławcze, rozpoznając wniesione przez prokuratorów apelacje podnoszące zarzut niewspółmierności kary, powinny tylko w wyjątkowych wypadkach decydować się na orzekanie reformatoryjne.

Kierując się poczynionymi rozważaniami należało przyjąć, że zmiana przez sąd odwoławczy wyroku wydanego w trybie art. 343 k.p.k. – poza przypadkami określonymi w art. 434 § 3 k.p.k. – wymaga zgody stron porozumienia zawartego na podstawie art. 335 k.p.k., jeżeli dotyczy dopuszczalnych prawnie elementów tego porozumienia ujętych w zaskarżonym wyroku.

Przedstawiony wyżej rezultat wykładni nie pozostaje w sprzeczności z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu odwoławczego, ani z celem postępowania konsensualnego w trybie art. 335 w zw. z art. 343 k.p.k. Swoboda decyzyjna sądu odwoławczego nie jest nieograniczona także w postępowaniu prowadzonym na zasadach ogólnych. Pomijając kwestię zasadności podnoszonych zarzutów zauważyć należy, że rozważając potrzebę zmiany zaskarżonego orzeczenia sąd odwoławczy musi się liczyć m.in. z konsekwencjami wynikającymi z zakazu reformationis in peius, reguły ne peius, czy zaistnienia bezwzględnej

przyczyny uchylenia orzeczenia. Stanowiąca dodatkowe ograniczenie konieczność uzyskania zgody stron na wydanie orzeczenia reformatoryjnego w postępowaniu konsensualnym, w opisanych wyżej sytuacjach, jest dostosowana do istoty takiego postępowania i związanego z nim nieco odmiennego funkcjonowania gwarancji procesowych. Z tych też względów nie można również zasadnie twierdzić, że konieczność uzyskania zgody stron na zmianę wyroku przekreśla cele postępowania konsensualnego, a zwłaszcza przyspieszenie i uproszczenie postępowania karnego. Omawiane postępowanie opiera się na porozumieniu i zgodzie stron, co do treści ostatecznego rozstrzygnięcia i zasadę tę należy respektować także w postępowaniu odwoławczym. Jej przestrzeganie nie powinno spowodować wydłużenia postępowania karnego, a w przypadku, gdy w pierwszej instancji orzeczono sprzecznie z zawartym porozumieniem, stanowisko stron, że nadal akceptują treść tego porozumienia, w oczywisty sposób sprzyja szybkiemu zakończeniu postępowania.