

POSTANOWIENIE Z DNIA 9 LISTOPADA 2009 R.

III KK 346/09

Zaskarżenie wyłącznie na korzyść oskarżonego – w oparciu o zarzuty związane ze skazaniem w trybie art. 387 k.p.k. – wyroku opartego na zawartym przed sądem pierwszej instancji porozumieniu karnoprocesowym, o którym mowa w powołanym wyżej przepisie, uprawnia sąd odwoławczy do wydania na podstawie art. 434 § 3 k.p.k. orzeczenia surowszego niż zaskarżone, a to wobec niestosowania w takim wypadku zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego, o którym mowa w art. 434 § 1 k.p.k. Określony w art. 434 § 1 k.p.k. zakaz *reformationis in peius*, pomimo skazania z zastosowaniem art. 387 k.p.k., obowiązuje natomiast w tych wszystkich sytuacjach, gdy we wniesionym jedynie na korzyść oskarżonego środku odwoławczym zasadnie podniesiono zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.) lub przepisów prawa procesowego (art. 438 pkt 2 k.p.k.), w zakresie nieobjętym porozumieniem zawartym w trybie art. 387 k.p.k. albo też mające faktycznie miejsce uchybienia stanowiące tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze określone w art. 439 k.p.k., a także wtedy, gdy pomimo złożenia przez oskarżonego wniosku, o którym mowa w art. 387 § 1 k.p.k., nie doszło do skazania z zastosowaniem art. 387 k.p.k.

Przewodniczący: sędzia SN T. Artymiuk (sprawozdawca).

Sędziowie: SN A. Kapłon, SA (del. do SN) Z. Puskarski.

Prokurator Prokuratury Krajowej: B. Mik.

Sąd Najwyższy w sprawie Mariusza N., skazanego z art. 284 § 2 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 9 listopada 2009 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w

L. z dnia 9 maja 2007 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w L. z dnia 16 lutego 2006 r.,

o d d a l i ł kasację, (...).

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 lutego 2006 r., Sąd Rejonowy w L. – w uwzględnieniu złożonego na rozprawie przez oskarżonego wniosku o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary (art. 387 § 1 k.p.k.) – uznał Mariusza N. za winnego tego, że w okresie od dnia 2 listopada 2004 r. do dnia 21 sierpnia 2005 r. w dacie bliżej nieustalonej, w L., dokonał przywłaszczenia samochodu marki Iveco Daily, o wartości 66 490 zł, powierzonego mu na podstawie umowy leasingu, na szkodę F. Sp. z o.o., w ten sposób, że po wypowiedzeniu umowy i wezwaniu do zwrotu przedmiotu leasingu bezprawnie zatrzymał samochód w swoim wyłącznym posiadaniu i z niego korzystał jak właściciel – tj. przestępstwa określonego w art. 284 § 2 k.k., i za to wymierzył mu zaproponowaną przez oskarżonego (na co wyraził zgodę prokurator – pokrzywdzony, prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy, w niej nie uczestniczył) karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 4 lat oraz karę grzywny w liczbie 50 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł, zwalniając oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w całości.

Wyrok ten został zaskarżony wyłącznie osobistą apelacją Mariusza N., w której zakwestionował on ustalenie Sądu pierwszej instancji co do zamiaru przywłaszczenia leasingowanego samochodu, wskazując że w wypadku istnienia po jego stronie tego rodzaju woli podjąłby przecież działania zmierzające do zalegalizowania posiadania tego pojazdu (choćby

przerobienie jego dokumentów). W konkluzji wniósł o uniewinnienie albo przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu wniesionego na korzyść oskarżonego środka odwoławczego, Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 9 maja 2007 r.:

I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;

III. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę oraz wydatki poniesione w postępowaniu odwoławczym.

Uznając niezasadność podniesionych przez skarżącego zarzutów Sąd odwoławczy uznał, że w wyroku sądu *meriti* doszło do naruszenia art. 69 § 2 k.p.k., w związku z czym rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego uchylając orzeczenie o warunkowym zawieszeniu kary pozbawienia wolności wywodząc, iż wobec skazania z zastosowaniem art. 387 § 1 k.p.k. pozwala na to art. 434 § 2 (powinno być § 3 – uwaga SN) k.p.k.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego w L. wywiódł obrońca skazanego. Zarzucił w niej:

a) rażące naruszenie prawa procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia, polegające na wadliwej wykładni i wynikłym z niej bezzasadnym zastosowaniu art. 434 § 3 k.p.k., przejawiające się zmianą orzeczenia na niekorzyść skazanego Mariusza N. i wymierzenie mu kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w sytuacji, gdy wniesiono jedynie środek odwoławczy na jego korzyść, a prawidłowa wykładnia naruszonego przepisu dopuszcza jego stosowanie jedynie wtedy, gdy istnieje środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego, zakładając ewentualne odstępstwa od rygorów zakazu *reformationis in peius*, jedynie wtedy, gdy Sąd dysponował skargą pozwalającą generalnie na takie orzekanie;

b) rażąco naruszenie prawa procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia, a to art. 100 § 6 k.p.k. i art. 434 § 3 k.p.k. w zw. z art. 16 § 1 k.p.k., polegające na uchyleniu warunkowego zawieszenia – przez sąd odwoławczy, orzekający z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego od wyroku wydanego w trybie art. 387 § 1 i 2 k.p.k. – kary pozbawienia wolności orzeczonej tym wyrokiem, mimo że pogorszenie sytuacji oskarżonego w wyniku jego własnego działania było niedopuszczalne wobec niepouczenia go po ogłoszeniu wyroku pierwszej instancji o treści art. 434 § 3 k.p.k.;

c) rażąco naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k., polegające na nienależytym rozważeniu całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego i jego zbyt dowolnej ocenie, a w konsekwencji dokonanie błędnego ustalenia, że czyn oskarżonego wyczerpuje znamiona przestępstwa przewidzianego w art. 284 § 2 k.k., podczas gdy z całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie nie wynika, iż działał on w taki sposób, że jego zachowanie wskazuje na zamiar pozbawienia pokrzywdzonego jego władztwa nad rzeczą, bez żadnego ku temu tytułu i ekwiwalentu.

Przy tak sformułowanych zarzutach wniósł o uchylenie w całości za skarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w L.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w L. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, natomiast prokurator Prokuratury Krajowej, w toku rozprawy kasacyjnej podzielił wnioski w kasacji tej zawarte i wniósł o jej uwzględnienie.

W związku z wątpliwością, co do konstytucyjności art. 434 § 3 k.p.k., Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 3 grudnia 2007 r. (III KK 338/07) na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia

1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne: „Czy art. 434 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) – dodany przez art. 1 pkt 176 ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155) – w zakresie w jakim wyłącza stosowanie, określonego w art. 434 § 1 Kodeksu postępowania karnego, zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego, w wypadku skazania z zastosowaniem art. 387 Kodeksu postępowania karnego, jest zgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3, art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)”.

Postanowieniem z dnia 1 lipca 2009 r., P 3/08, (OTK – ZU 2009, nr 7, poz. 115) Trybunał Konstytucyjny „na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) umorzył (w przedmiotowej sprawie – uwaga SN) postępowanie ze względu na zbędność wydania wyroku”, odwołując się w uzasadnieniu do swojego wcześniejszego orzeczenia – wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r., P 22/07 (OTK – ZU 2009, nr 4 poz. 55; Dz. U. z 2009 r. Nr 68, poz. 585), w którym – odpowiadając na pytanie prawne Sądu Okręgowego w Gliwicach stwierdził, że:

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

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

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

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

W toku kolejnej rozprawy kasacyjnej uczestniczący w niej prokurator Prokuratury Krajowej, wniósł – uwzględniając treść wskazanych wyżej orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego – o oddalenie kasacji obrońcy skazanego Mariusza N.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiocie niniejszej kasacji ma zarzut podniesiony w pkt.a jej *petitum*, w którym obrońca skazanego zakwestionował możliwość orzekania przez sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego w sytuacji zaskarżenia – wyłącznie na jego korzyść – wyroku wydanego w trybie konsensualnym (art. 387 k.p.k.). W swoim wywodzie, mającym uzasadnić sformułowaną tezę o naruszeniu przez Sąd *ad quem* art. 434 § 3 k.p.k., oparł się na tych wypowiedzianych w piśmiennictwie poglądach, w których dostrzegając ryzyko uznania niekonstytucyjności powołanego przepisu – w wypadku jego interpretacji opartej wyłącznie o kontekst językowy – postulowano odwołanie się do innych metod wykładni i w rezultacie tego takie (wąskie) rozumienie art. 434 § 3 k.p.k., które dopuszcza wprawdzie, w tego rodzaju jak w tej sprawie sytuacjach, orzekanie na niekorzyść z wyłączeniem zakazu *reformationis in peius*, ale wyłącznie wtedy, gdy istnieje również środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego, więc jedynie poza granicami tego środka oraz mimo nie potwierdzenia się uchybień w tym środku podniesionych – poza granicami zarzutów (por. T. Grzegorzczak: Wybrane zagadnienia z najnowszej nowelizacji procedury karnej, PiP 2003, z. 8, s. 12; tenże: Wydawanie

wyroku na posiedzeniu w znowelizowanej procedurze karnej, PS 2003, nr 9, s. 19 i nast.; J. Izydorczyk: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2003 r., WA 35/03, WPP 2004, nr 4, s. 150; podobnie Z. Muras: Postępowanie odwoławcze w procesie karnym. Komentarz, Warszawa 2004, s. 106 – 107).

Nie był to jednak wyłączny, co wydaje się przeoczył autor kasacji, sposób interpretacji art. 434 § 3 k.p.k. (odmiennie – S. Zabłocki: Ograniczenie zakazu *reformationis in peius*, Pal. 2003, nr 7-8, s. 124 i nast.; W. Kociubiński: Wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w wypadku określonym w art. 60 § 3 i 4 Kodeksu Karnego oraz art. 434 lub 387 Kodeksu postępowania karnego, Prok. i Pr. 2004, nr 10, s. 147 i nast.; S. Steinborn: Porozumienie w polskim procesie karnym, Kraków 2005, s. 415 – 419).

Co więcej, już w tym miejscu należy zauważyć, że dokonywanie takiej zawężającej wykładni art. 434 § 3 k.p.k. – na którą powołuje się obrońca w skardze kasacyjnej – postulującej możliwość wyłączenia obowiązania zakazu określonego w art. 434 § 1 k.p.k. jedynie w razie wniesienia apelacji również na niekorzyść oskarżonego, w znacznej mierze uległo dezaktualizacji, a to w związku z powołanymi wyżej orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego, w tym jednego wydanego w związku z niniejszą sprawą i sformułowanym na jej tle pytaniem prawnym Sądu Najwyższego o konstytucyjność art. 434 § 3 k.p.k. Wprawdzie w orzeczeniu tym (postanowienie z dnia 1 lipca 2009 r., P 3/08) Trybunał Konstytucyjny na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, umorzył – z powołaniem się na zasadę *ne bis in idem* – postępowanie ze względu na zbędność wydania wyroku, wskazał jednak także, że tego rodzaju orzeczenie podyktowane zostało pragmatyczną oceną celowości prowadzenia postępowania i orzekania w kwestii, która została już jednoznacznie przesądzo-

na w powołanym wyżej wyroku tego Trybunału z dnia 28 kwietnia 2009 r., P 22/07.

W wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r., w istotnym z punktu widzenia rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy zakresie, Trybunał Konstytucyjny stwierdził natomiast, że:

1. art. 434 § 3 k.p.k. (...) w zakresie, w jakim dopuszcza możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w sytuacji zaskarżenia wyroku, wydanego z zastosowaniem art. 387 k.p.k., wyłącznie na korzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty:

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

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

2. art. 434 § 3 k.p.k. nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji,

W uzasadnieniu, cytowanego na wstępie postanowienia z dnia 1 lipca 2009 r., Trybunał wywiódł także, że fragmenty uzasadnienia wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r., P 22/07, w których wskazano na nieadekwatność art. 176 ust. 1 Konstytucji jako wzorca kontroli w rozstrzyganej sprawie, zachowują aktualność w odniesieniu do podniesionego w pytaniu Sądu Najwyższego zarzutu niezgodności art. 434 § 3 k.p.k. z art. 78 Konstytucji, a tym samym, że art. 434 § 3 k.p.k. nie jest niezgodny z art. 78 Konstytucji.

Rezultatem wydanego w tym przedmiocie wyroku przez Trybunał Konstytucyjny, a więc organ wyłącznie właściwy do orzekania o zgodności ustaw z Konstytucją (art. 188 pkt 1 Konstytucji RP), którego orzeczenie ma moc powszechnie obowiązującą i jest ostateczne (art. 190 ust. 1 Konstytucji), musi być stwierdzenie, że wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius*, w wypadku konsensualnego zakończenia sprawy przed Sądem pierwszej instancji w trybie art. 387 k.p.k., nie jest uzależnione od wniesienia apelacji również na niekorzyść oskarżonego, co było wszak głównym

motywem zarzutu podniesionego w kasacji obrońcy skazanego Mariusza N. od wyroku Sądu Okręgowego w L. Wskazany w art. 434 § 1 k.p.k. zakaz nie działa bowiem również wtedy, gdy orzeczenie wydane – w uwzględnieniu złożonego przez oskarżonego wniosku, o którym mowa w art. 387 § 1 k.p.k. – zostało zaskarżone wyłącznie na jego korzyść, pod warunkiem jednak, że środek odwoławczy oparty został o zarzuty związane ze skazaniem w trybie art. 387 k.p.k. W takim wypadku nie może być mowy o naruszeniu konstytucyjnego prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji), gdyż zakaz *reformationis in peius*, aczkolwiek zakorzeniony w tym konstytucyjnym prawie i ściśle wiążący się gwarantowanym zarówno w art. 42 ust. 2 Konstytucji, jak również w art. 6 k.p.k., prawem oskarżonego do obrony, nie należy jednak do istoty tego prawa, a w związku z tym może podlegać ustawowym ograniczeniom, których dopuszczalność należy oceniać przez pryzmat zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Skoro *ratio legis* regulacji zawartej w art. 434 § 3 k.p.k. związane jest z zagwarantowaniem lojalności oskarżonego, który korzystając z dobrodziejstwa porozumienia karnoprocesowego, powinien powstrzymać się od bezzasadnego zaskarżania wyroków wydanych w trybie konsensualnym, a tym samym instrumentalnego wykorzystywania gwarancji wynikających z zakazu *reformationis in peius*, to ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony, w postaci wyłączenia stosowania zakazu określonego w art. 434 § 1 k.p.k. przewidziane w § 3 tego ostatniego przepisu, w sytuacji zaskarżenia wyłącznie na korzyść oskarżonego wyroku wydanego z zastosowaniem art. 387 k.p.k., znajduje uzasadnienie w wartościach związanych z efektywnością procesu karnego, jego przyspieszeniem i usprawnieniem. W konsekwencji tego dokonane przez ustawodawcę w art. 434 § 3 k.p.k. ograniczenie jest nie tylko w interesie wymiaru sprawiedliwości, powiązanego z koniecznością ochrony porządku publicznego, ale też wiąże się z gwarancjami praw i wolności innych osób, a tym samym z wartościami

wprost wskazanymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jeżeli zaś tak, to zaskarżenie przez oskarżonego orzeczenia wydanego przez sąd, w uwzględnieniu jego wniosku złożonego na podstawie art. 387 § 1 k.p.k., zmierzające do zakwestionowania zawartego przed sądem porozumienia karnoprocesowego, jako niweczące zakładane przez ustawodawcę cele, spełniające przy tym wymóg proporcjonalności określony w art. 31 ust. 3 Konstytucji, nie może korzystać z ochrony jaką stwarza art. 42 ust. 2 Konstytucji. W takiej sytuacji zasadne było – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – wyłączenie stosowania zakazu przewidzianego w art. 434 § 1 k.p.k. i to również w tych wypadkach, gdy wydany przez Sąd pierwszej instancji wyrok zaskarżony został wyłącznie na korzyść oskarżonego.

Jednocześnie Trybunał stwierdził, że nie można mówić o zachowaniu proporcjonalności *sensu stricto* w stosunku do wprowadzonego ograniczenia stosowania zakazu *reformationis in peius* w sytuacji, w której przyczyna uchylenia wyroku nie leży po stronie oskarżonego, lecz po stronie sądu. W takich przypadkach wyłączenie zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego, a tym samym ograniczenie prawa do obrony, nie znajduje uzasadnienia w wartościach wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji i nie spełnia też warunków zasady proporcjonalności. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, chodzi przede wszystkim o te wszystkie sytuacje, gdy oskarżony podnosi zasadnie zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego – art. 438 pkt 1 k.p.k., przepisów prawa procesowego w zakresie nieobjętym porozumieniem zawartym w trybie art. 387 k.p.k. – art. 438 pkt 2 k.p.k., albo też mają miejsce uchybienia stanowiące tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze – art. 439 k.p.k.

W sytuacjach wyżej wskazanych dochodzi do naruszenia przepisów prawa materialnego lub procesowego, za które odpowiedzialność ponosi przede wszystkim sąd, w związku z czym obarczenie oskarżonego negatywnymi skutkami wniesienia przez niego zasadnego środka odwoławcze-

go byłoby nie tylko niezrozumiałe, lecz wręcz sprzeczne z podstawowymi założeniami procesu karnego (tak: m. in. S. Steinborn: *op.cit.*, s. 418). Przy takiej konfiguracji procesowej określone w art. 434 § 3 k.p.k. ograniczenie stosowania zakazu *reformationis in peius* nie może mieć miejsca, stanowiłoby bowiem nie znajdujące uzasadnienia w zasadzie proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) ograniczenie prawa do obrony określonego w art. 42 ust. 2 Konstytucji.

Wreszcie, wskazane w art. 434 § 3 k.p.k. wyłączenie zakazu przewidzianego przez § 1 tego przepisu nie obowiązuje również wówczas, gdy – jak to ujął Trybunał Konstytucyjny, odwołując się m.in. do poglądów wyrażonych w piśmiennictwie (zob. S. Zabłocki: *op.cit.*, s. 125) – nie doszło do „skazania z zastosowaniem art. 387 k.p.k.”, a więc gdy to sąd „złamał” choćby częściowo porozumienie karnoprosesowe i orzekł odmiennie. O skazaniu z zastosowaniem art. 387 k.p.k. można bowiem mówić wyłącznie wtedy, gdy dojdzie do skazania na karę wnioskowaną przez oskarżonego i zaakceptowaną – przy braku sprzeciwu prokuratora, a także pokrzywdzonego należycie powiadomionego o terminie rozprawy oraz pouczonego o możliwości złożenia przez oskarżonego takiego wniosku (art. 387 § 2 *in fine* k.p.k.) – przez sąd. Skazanie z zastosowaniem art. 387 k.p.k., to bowiem nie tylko formalne skazanie w trybie konsensualnym, ale wyłącznie skazanie przez sąd na karę uzgodnioną z oskarżonym (w tym również na karę co do której oskarżony dokonał wskazanej przez sąd zmiany – art. 387 § 3 zd. 1 k.p.k.) w drodze zawarcia porozumienia karnoprosesowego. Nie mamy zatem do czynienia ze skazaniem z zastosowaniem art. 387 k.p.k., gdy co prawda z protokołu rozprawy wynika, że skazanie nastąpiło w drodze złożenia propozycji konsensualnego zakończenia sporu, ale z naruszeniem warunków tej propozycji. W takiej zaś sytuacji, a więc niedochowania przez sąd porozumienia karnoprosesowego zawartego w trybie, o którym mowa w art. 387 k.p.k., nie dochodzi *de facto* do skazania z za-

stosowaniem tego przepisu, a tym samym zakaz *reformationis in peius* nie jest wyłączony. Należy wykluczyć więc jak skonstatował Trybunał, możliwość wyłączenia zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego w przypadku stwierdzenia przez sąd odwoławczy zasadności zarzutów oskarżonego dotyczących naruszenia przepisów związanych z trybem skazania określonym w art. 387 k.p.k. w zakresie orzeczonej przez sąd kary.

Podsumowując całość przeprowadzonych wyżej wywodów stwierdzić więc należy, że: zaskarżenie wyłącznie na korzyść oskarżonego – w oparciu o zarzuty związane ze skazaniem w trybie art. 387 k.p.k. – wyroku opartego na zawartym przed sądem pierwszej instancji porozumieniu karnoprosesowym, o którym mowa w powołanym wyżej przepisie, uprawnia sąd odwoławczy do wydania na podstawie art. 434 § 3 k.p.k. orzeczenia surowszego niż zaskarżone, a to wobec niestosowania w takim wypadku zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego, o którym mowa w art. 434 § 1 k.p.k. Określony w art. 434 § 1 k.p.k. zakaz *reformationis in peius*, pomimo skazania z zastosowaniem art. 387 k.p.k., obowiązuje natomiast w tych wszystkich sytuacjach, gdy we wniesionym jedynie na korzyść oskarżonego środku odwoławczym zasadnie podniesiono zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.) lub przepisów prawa procesowego (art. 438 pkt 2 k.p.k.), w zakresie nieobjętym porozumieniem zawartym w trybie art. 387 k.p.k. albo też mające faktycznie miejsce uchybienia stanowiące tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze określone w art. 439 k.p.k., a także wtedy, gdy pomimo złożenia przez oskarżonego wniosku, o którym mowa w art. 387 § 1 k.p.k., nie doszło do skazania z zastosowaniem art. 387 k.p.k.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić w efekcie należy, że orzekający w związku z apelacją oskarżonego Sąd Okręgowy w L., uchylając zawarte w orzeczeniu sądu *meriti* rozstrzygnięcie w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej

skazanemu Mariuszowi N. kary pozbawienia wolności, pomimo że nie dysponował skargą na niekorzyść wymienionego, nie naruszył – wskazanego w kasacji – art. 434 § 3 k.p.k. Wydanie w instancji *a quo* wyroku nastąpiło w wyniku złożenia przez oskarżonego wniosku, o którym mowa w art. 387 § 1 k.p.k., i uwzględniało jego treść. Tym samym doszło do skazania z zastosowaniem art. 387 k.p.k., ponieważ sąd, przy braku sprzeciwu prokuratora oraz zawiadomionego o terminie rozprawy pokrzywdzonego, wniosek ten w całości zaakceptował. W tej sytuacji wniesienie przez oskarżonego apelacji, w której nie zostały podniesione (i to zasadnie – zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 2009 r., P 22/07) zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, bądź przepisów prawa procesowego oraz nie wskazano na uchybienie określone w art. 439 k.p.k., a jedynie zakwestionowano ustalenia faktyczne w zakresie istniejącego po stronie oskarżonego zamiaru przywłaszczenia, co wcześniej zostało przez niego wszak zaakceptowane (przyznanie się do winy), nie może być traktowane inaczej jak przejaw nielojalności Mariusza N., który uprawniał Sąd *ad quem* do wydania orzeczenia surowszego niż zaskarżone, wobec nieobowiązania w takim wypadku zakazu *reformationis in peius*, o którym mowa w art. 434 § 1 k.p.k.

Takie rozstrzygnięcie nie naruszało przy tym, co wynika z powołanych wyżej orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, konstytucyjnej zasady prawa do obrony określonej w art. 42 ust 2 Konstytucji RP.

Nietrafne okazały się również dwa pozostałe podniesione w kasacji zarzuty.

Rację przyznać należy wprowadzić skarżącemu, gdy zauważy (pkt b *petitum* skargi kasacyjnej), że rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego nie jest możliwe jeżeli nie został prawidłowo pouczone o ciężących na nim obowiązkach i o przysługujących mu uprawnieniach, ponieważ brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków

procesowych dla uczestników postępowania, w tym bez wątplenia dla oskarżonego. Obowiązek ten spoczywający z mocy art. 16 § 1 k.p.k. na organie procesowym aktualizuje się w szczególności w wypadku skazania z zastosowaniem art. 387 k.p.k., a to w związku z negatywnymi konsekwencjami, które mogą wynikać dla oskarżonego z uwagi na treść art. 434 § 3 k.p.k. Stąd jednoznaczne uregulowanie tej kwestii w art. 100 § 6 zd. 2 k.p.k. Jeżeli więc, z naruszeniem art. 16 § 1 k.p.k. w zw. z art. 100 § 6 k.p.k., nie pouczone oskarżonego o treści art. 443 k.p.k. w związku z art. 434 § 3 k.p.k., orzekający – na skutek wniesionej wyłącznie na jego korzyść apelacji – Sąd drugiej instancji nie jest uprawniony do zastosowania art. 434 § 3 k.p.k., będąc w konsekwencji tego związany zakazem *reformationis in peius*, o którym mowa w art. 434 § 1 k.p.k. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2005 r., IV KK 435/04, LEX nr 146238). Rzecz jednak w tym, że skazany Mariusz N., który uczestniczył w rozprawie przed Sądem Rejonowym w L., w trakcie której złożył wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary bez przeprowadzenia postępowania dowodowego oraz był obecny na ogłoszeniu wyroku, został pouczone nie tylko o terminie i sposobie zaskarżenia orzeczenie Sądu *a quo*, lecz również o treści art. 434 § 3 k.p.k. i art. 443 k.p.k., o czym przekonują zapisy w protokole rozprawy.

Jako oczywiście bezzasadny (i to w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.) jawi się natomiast wywiedziony w pkt c zarzut naruszenia art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Już samo zestawienie rzekomo naruszonych przepisów jednoznacznie wskazuje, że ta część skargi kasacyjnej skierowana została, wbrew treści art. 519 k.p.k., wyłącznie przeciwko orzeczeniu Sądu pierwszej instancji. Pomijając oczywistość, jaką jest brak możliwości stawiania jako samodzielnego zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k. (generalna dyrektywa obiektywizmu), stwierdzić należy, że podnoszenie obrazy przez sąd *ad quem* przepisów art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., w sytuacji, gdy sąd ten

nie dokonywał samodzielnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a jedynie kontrolował taką ocenę przeprowadzoną przez sąd *meriti*, bez wskazania na naruszenie w tym zakresie w postępowaniu drugoinstancyjnym art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. oraz wykazania, że do takiego naruszenia wymienionych przepisów o charakterze rażącym i mającym istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją orzeczenia faktycznie doszło, jest zabiegiem z góry skazanym na niepowodzenie. Autor niniejszej kasacji nie podjął, choćby w minimalnym stopniu, próby zakotwiczenia sygnalizowanej przez siebie obrazy przepisów regulujących tok postępowania dowodowego w poddawanym kontroli kasacyjnej orzeczeniu sądu odwoławczego, całość swoich wywodów kierując przeciwko wyrokowi Sądu Rejonowego w L. Co więcej, przywołana przez niego w pisemnych motywach skargi kasacyjnej argumentacja, odwołująca się do tych samych, jak w apelacji osobistej Mariusza N. okoliczności, mających świadczyć o braku po jego stronie zamiaru przywłaszczenia leasingowanego przez niego samochodu nie pozostawia wątpliwości, że jest to ponowiona próba poddania kontroli sądu kasacyjnego poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, a w związku z tym ignorująca ustawowe podstawy kasacji określone w art. 523 § 1 k.p.k.

Uwzględniając całość poczynionych wyżej rozważań, wobec niepodważenia się podniesionych w skardze kasacyjnej obrońcy skazanego zarzutów naruszenia prawa przez sąd odwoławczy, wniesioną na korzyść Mariusza N. kasację należało oddalić.