

SZYMON TARAPATA

ORCID: 0000-0002-4095-8892

Uniwersytet Jagielloński

O PROBLEMACH ZE STOSOWANIEM PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH ZAKAZU *REFORMATIONIS IN PEIUS* PRZEZ SĄD ODWOŁAWCZY — STUDIUM PRZYPADKU

Abstrakt: W artykule posłużono się przykładem wyroku sądu apelacyjnego, w którym doszło do niewłaściwego stosowania przepisów dotyczących zakazu *reformationis in peius*. Wskazano, że w niektórych wypadkach, gdy sąd pierwszej instancji błędnie skáže za podżeganie popełnione w formie współsprawstwa, gdy tymczasem oskarżony zrealizował znamiona łańcuszkowego podżegania, wystąpi konieczność wydania wyroku uniewinniającego. Będzie to możliwe przy spełnieniu dwóch warunków. Po pierwsze, wyrok skazujący nie może zostać zaskarżony na niekorzyść oskarżonego. Po drugie, opis czynu w wyroku skazującym musi być tak skonstruowany, że nie ujęto w nim wszystkich ustawowych znamion przestępstwa.

Słowa kluczowe: zakaz *reformationis in peius*, formy przestępnego współdziałania, współsprawstwo, podżeganie, łańcuszkowe podżeganie

Zakaz *reformationis in peius* ma istotne znaczenie w procesie karnym. Pełni on funkcję gwarancyjną, której celem jest zapewnić oskarżonemu, by we własnej sprawie mógł złożyć środek zaskarżenia bez obaw o to, że pogorszy swą sytuację procesową¹. Stosowanie przepisów dotyczących zakazu *reformationis in peius* nastrocza jednak dużo problemów w praktyce. Przykładem może być postępowanie zakończone wyrokiem Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 17 grudnia 2019 roku o sygn. akt II AKa 88/19². Przydatne dla dalszych rozważań okaże się przytoczenie niektórych szczegółów dotyczących tej sprawy.

X został oskarżony o to, że działając wspólnie i w porozumieniu z Y-em, nakłaniał dwóch funkcjonariuszy publicznych do podjęcia zachowania stanowią-

¹ E. Plebanek, M. Bielski, *Granice zakazu reformationis in peius w świetle zasad konstytucyjnych*, [w:] *Państwo demokratyczne, prawne i socjalne. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Zbigniewowi Antoniemu Maciągowi*, t. 3. *Studia prawne*, red. M. Grzybowski, Kraków 2014, s. 450.

² Orzeczenie niepublikowane.

cego naruszenie przepisów prawa, będącego działaniem na szkodę interesu publicznego, czyli mowa o przestępstwie z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. Sąd pierwszej instancji uznał obydwóch oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanego im czynu. W sprawie tej wystąpił jednak bardzo interesujący układ procesowy. Ważną rolą w jego ukształtowaniu była specyficzna konstrukcja wyroku wydanego przez sąd pierwszej instancji oraz jego uzasadnienia. Jeśli chodzi o część motywacyjną orzeczenia, w której organ procesowy zaprezentował zrekonstruowane przez siebie fakty, został przytoczony wyłącznie opis czynu zawarty w wyroku i zarzucie aktu oskarżenia. Sąd nie umieścił natomiast w uzasadnieniu żadnych dodatkowych ustaleń. Wskazał tylko, z jakich dowodów wynika istnienie okoliczności przeniesionych wprost z zarzutu skargi oskarżycielskiej i dlaczego właśnie te środki dowodowe uznał za wiarygodne.

Z osobowego i rzeczowego materiału zgromadzonego w sprawie nie wynikało jednak, że oskarżony dopuścił się we współsprawstwie podżegania do czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k. Na podstawie zebranych dowodów można było co najwyżej wyprowadzić wniosek, iż X odwiedził Y-a, po czym prosił go, by ten udał się do funkcjonariuszy publicznych i nakłonił ich do naruszenia przepisów prawa (wniosek ten można było też sformułować na podstawie ustaleń faktycznych przedstawionych w uzasadnieniu aktu oskarżenia, choć ustalenia te nie pokrywały się z treścią zarzutu). Z tego powodu sąd pierwszej instancji powinien był uznać, że podsądny dopuścił się co najwyżej tak zwanego łańcuszkowego podżegania (podżegania do podżegania) do przestępstwa urzędniczego z art. 231 § 1 k.k. Bezzasadnie tego jednak nie uczynił, w konsekwencji czego obrońca w swej apelacji zwrócił uwagę na to uchybienie.

W skardze apelacyjnej złożonej na rzecz oskarżonego X-a zarzucono sądowi pierwszej instancji między innymi naruszenie prawa materialnego polegające na błędnym zakwalifikowaniu przypisywanego podsądnemu czynu z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k., gdy tymczasem jego zachowanie winno zostać uznane za realizujące znamiona art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. Obrońca domagał się zmiany zaskarżonego orzeczenia przez uniewinnienie X-a od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Apelacyjny nie zgodził się z zarzutem obrońcy i zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Warto przytoczyć *in extenso* argumenty zawarte w uzasadnieniu wyroku drugiej instancji, mające przemawiać za zasadnością wspomnianego rozstrzygnięcia. Wskazano mianowicie, że:

Odpowiedzialność karna oskarżonego [X — oznaczenie S.T.] za przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. jest niezależna od tego, czy popełnił on ten czyn wspólnie i w porozumieniu z [Y — oznaczenie S.T.], czy też w warunkach tzw. podżegania łańcuszkowego, na które wskazuje autor apelacji. Dlatego też zarzut prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu nie mógł odnieść oczekiwanego przez skarżącego skutku. W obowiązującym porządku prawnym nie ma przeszkód w przyjęciu koncepcji podżegania do podżegania, a zagadnienie to było dotychczas stosunkowo jednorodnie rozstrzygane w orzecznic-

twie Sądu Najwyższego. Posłużenie się osobą trzecią w roli pośrednika przy nakłonieniu do pożądanego dla siebie działania innej osoby (do której podżegacz nie ma bezpośredniego dostępu), nie odbiera takiemu działaniu cech podżegania.

Zacytowana wypowiedź może budzić daleko idące zdziwienie. Sugeruje ona bowiem, iż nawet gdy sąd pierwszej instancji mylnie przyjął, że czyn oskarżonego realizuje znamiona z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k., zachowanie to natomiast spełnia w rzeczywistości cechy łańcuszkowego podżegania do przestępstwa urzędniczego, wówczas w toku postępowania apelacyjnego nie zachodzi potrzeba ingerencji w zaskarżony wyrok. Takie twierdzenie jest w oczywisty sposób nieprawidłowe, albowiem nie ma ono oparcia w przepisach procedury.

Sposób rozumienia SA w Rzeszowie demaskuje prosta analiza art. 455 k.p.k. Przepis ten stanowi, że nie zmieniając ustaleń faktycznych, sąd odwoławczy poprawia błędną kwalifikację prawną niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Poprawienie kwalifikacji prawnej na niekorzyść oskarżonego może nastąpić tylko wtedy, gdy wniesiono środek odwoławczy na jego niekorzyść.

Niemniej jednak w realiach omawianej sprawy zastosowanie art. 455 k.p.k. nie było możliwe. SA w Rzeszowie mógłby bowiem przypisać oskarżonemu przestępstwo łańcuszkowego podżegania do przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. tylko w wypadku zmiany ustaleń faktycznych. W toku postępowania odwoławczego należałoby ustalić, iż X udał się do Y-a i nakłonił go, by ten poszedł do funkcjonariuszy publicznych i przekonywał ich do dopuszczenia się nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków. Pozostaje rozważyć, czy takie posunięcie w opisywanym układzie procesowym było dopuszczalne.

W postępowaniu II AKa 88/19 prokurator nie złożył apelacji na niekorzyść X-a. Jak już wspomniano, środek odwoławczy na rzecz oskarżonego skierował wyłącznie obrońca. W sprawie toczącej się przed SA w Rzeszowie zaktualizował się zakaz *reformationis in peius*, o którym mowa w art. 434 § 1 k.p.k. Z przepisu tego wynika, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie:

1. gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy,
2. w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia,
3. w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, chyba że środek odwoławczy nie pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika i nie podniesiono w nim zarzutów albo ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od podniesionych zarzutów.

W realiach opisanej sprawy niedopuszczalne było więc pogorszenie sytuacji prawnej osoby stojącej pod zarzutem popełnienia przestępstwa.

Trzeba postawić pytanie, czy dokonanie korekty opisu czynu przypisanego X-owi oraz jego kwalifikacji prawnej na łańcuskowe podżeganie do art. 231 § 1 k.k. stanowiłoby przejaw orzekania na niekorzyść oskarżonego. Zwolennicy twierdzenia, że taki zabieg nie jest naruszeniem zakazu *reformationis in peius*, mogliby

sądzić, iż podżeganie do podżegania znajduje się głębiej na przedpolu naruszenia dobra prawnego aniżeli samo podżeganie — z tego powodu to pierwsze cechuje się mniejszym stopniem bezprawia niż drugie. Skoro zatem jest czynem lżejszym, to jego przypisanie oskarżonemu wcale nie pogarsza sytuacji prawnej tegoż.

Wskazany punkt widzenia nie opiera się jednak na przekonywających argumentach. Zagrożenie ustawowe za łańcuszkowe podżeganie jest przecież takie samo jak za podżeganie popełnione w formie współsprawstwa. Nakłanianie do nakłaniania nie musi więc zostać uznane za mniej szkodliwe społecznie niż nakłanianie wspólnie i w porozumieniu.

Co więcej, należy zaznaczyć, iż zakaz *reformationis in peius* może dotyczyć kilku płaszczyzn. Nie ulega wątpliwości, że jego działanie nie rozciąga się tylko na karę lub inne środki orzekane wobec oskarżonego i kwalifikację prawną czynu, który jest mu przypisywany. Zakaz *reformationis in peius* obejmuje też sferę ustaleń faktycznych³. W tejże płaszczyźnie funkcjonuje on tak, iż sąd odwoławczy nie może ustalać nowych faktów, jeżeli byłoby to w ostatecznym rozrachunku niekorzystne dla oskarżonego.

Zakaz *reformationis in peius* w odniesieniu do ustaleń faktycznych działa w dwóch sferach. W pierwszej kolejności dotyczy opisu czynu wskazanego w wyroku skazującym⁴, z drugiej zaś — faktów przytoczonych w uzasadnieniu. Artykuł 413 § 2 pkt 1 k.p.k. wymaga, by wyrok skazujący zawierał „dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną”. Zasada ta ma charakter gwarancyjny. Służy ona zapewnieniu, by oskarżony został skazany tylko za takie zachowanie, które wyczerpuje wszystkie znamiona typu czynu zabronionego. Jeżeli któregokolwiek z tych elementów zabraknie, przepisy procesowe zaś nie będą pozwalały na jego uzupełnienie w toku postępowania odwoławczego, wówczas może zaistnieć konieczność wydania orzeczenia uniewinniającego. Stanie się tak nawet wtedy, gdy określone znamię typu czynu zabronionego zostanie co prawda zawarte w uzasadnieniu, lecz pominię się je w opisie czynu zawartym w wyroku⁵.

W doktrynie i orzecznictwie prezentuje się wiele poglądów dotyczących sytuacji, gdy podejmowanie przez sąd odwoławczy określonych operacji na stanie faktycznym nie będzie przełamaniem zakazu *reformationis in peius*⁶. Przykłado-

³ M.J. Szewczyk, *Zakaz reformationis in peius w polskim procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 198 n.; wyrok SA w Warszawie z 9 maja 2019 roku, II AKa 470/18, LEX nr 2742038; wyrok SN z 5 lipca 2018 roku, V KK 228/18, LEX nr 2515955; wyrok SN z 5 maja 2018 roku, V KK 406/17, LEX nr 2500546; wyrok SA w Szczecinie z 12 października 2017 roku, II AKa 95/17, LEX nr 2412814.

⁴ Wyrok SN z 21 marca 2018 roku, III KS 5/18, LEX nr 2496278.

⁵ Wyrok SN z 6 kwietnia 2017 roku, V KK 372/16, LEX nr 2284206.

⁶ Szersza analiza tych poglądów zob. S. Tarapata, *Wyrok SN z 19.05.2015 r. (V KK 53/15) — glosa*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2017, z. 4, s. 21–30.

wo w postanowieniu Sądu Najwyższego z 5 października 2010 roku o sygn. akt III KK 79/10 podkreślono, że:

Gwarancyjny charakter funkcjonalnej wykładni przepisu art. 443 k.p.k. i art. 434 § 1 k.p.k. rozciągającej obowiązywanie zakazu *reformationis in peius* na ustalenia faktyczne, nie może prowadzić do absurdu w swej istocie zakazu opisywania tego samego ustalenia innymi słowami, różnica ma wtedy bowiem charakter wyłącznie stylistyczny. Zakazem nie jest objęte także dokonywanie tych samych ustaleń na podstawie dowodów, które w ponownym postępowaniu przeprowadzone zostały powtórnie i bardziej szczegółowo, a nawet na podstawie zupełnie nowych w tym postępowaniu dowodów, pod tym wszakże warunkiem, aby dowody te stanowiły podstawę do dokonania tych samych, a nie nowych ustaleń. Konieczne jest zatem staranne rozróżnienie nowego i niekorzystnego dla oskarżonego ustalenia, które w omawianej sytuacji procesowej nie jest możliwe, od nowego dowodu, który jednak staje się wyłącznie podstawą do dokonania tego samego, co uprzednio ustalenia faktycznego⁷.

Ważne twierdzenia dotyczące możliwości uzupełniania faktów w toku postępowania odwoławczego zawarto w wyroku SN z 24 czerwca 2013 roku o sygn. akt V KK 435/12⁸. Wskazano w nim, że art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. nie wprowadza wymogu, by w opisie czynu przypisanego oskarżonemu należało użyć słów ustawy nazywających znamiona przestępstwa. Przepis ten wymaga natomiast, by ów opis odpowiadał znaczeniu wszystkich znamion ustawowych przestępnego zachowania. Jeśli takiemu wymogowi uczyniono zadość, wówczas nie ma przeszkód ku temu, by pewne fakty przyjęte przez sąd pierwszej instancji doprecyzować w postępowaniu odwoławczym. W tego rodzaju przypadkach zakaz *reformationis in peius* nie zostanie naruszony. Przyjęcie przeciwnego poglądu rodziłoby obawę nadmiernej scholastyki.

W sprawie V KK 435/12 SN oceniał sytuację, w której w postępowaniu pierwszoinstancyjnym w opisie czynu w wyroku skazującym za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. nie zawarto *expressis verbis* ustawowego wyrażenia „w ruchu lądowym”. Z uwagi na fakt, że orzeczenie to zostało zaskarżone wyłącznie na korzyść oskarżonego, sąd drugiej instancji uniewinnił go od popełnienia zarzucanego mu czynu, uznając, iż do takich konsekwencji musi prowadzić zakaz *reformationis in peius*. SN słusznie nie zgodził się jednak z tym stanowiskiem. W opisie czynu, który zawarto w wyroku skazującym, sąd pierwszej instancji wskazał bowiem, iż oskarżony prowadził pojazd w stanie nietrzeźwości „na terenie miasta P”. To doprowadziło SN do konstatacji, że:

Nawet przy tak ograniczonym opisie czynu przypisanego osk. M. M., dla przyjęcia, że w tym wypadku nie zostało zrealizowane kryterium „ruchu lądowego” (przy zaakcentowanym wyżej szerokim zakresie tego pojęcia) koniecznym byłoby wykazanie, iż w tej konkretnej sytuacji — z uwagi na jej szczególne indywidualne uwarunkowania — miejsce działania sprawcy było co do zasady niedostępne dla ruchu pojazdów nawet ograniczonego lub lokalnego. W realiach tej sprawy takiemu wnioskowi przeczą w sposób oczywisty i wręcz fundamentalny zupełnie podstawowe

⁷ LEX nr 656472.

⁸ LEX nr 1331400.

ustalenia faktyczne. Wynika z nich przecież, że stan nietrzeźwości osk. M. M. został ujawniony w związku z kolizją, polegającą na najechaniu przez oskarżonego na poprzedzający go pojazd marki Nissan Primera, na ul. D. w P. Niezależnie więc od tego, że w ustaleniach faktycznych poczynionych bez żadnej wątpliwości w tej sprawie i wyrażonych w pisemnych motywach rozstrzygnięcia Sądu I instancji, sprecyzowano nawet nazwę konkretnej ulicy, na której doszło do zdarzenia z udziałem osk. M. M., ale już samo zaistnienie kolizji z udziałem dwóch samochodów osobowych świadczy o odbywającym się tam ruchu pojazdów i — w drodze elementarnego logicznego rozumowania — prowadzi do oczywistego wniosku, że w miejscu ujawnienia zachowania sprawcy czynu zabronionego przez ustawę karną — odbywał się „ruch ładowy” w rozumieniu dyspozycji art. 178a § 1 k.k.

Podobną optykę przyjęto też na potrzeby wyroku SN z 29 marca 2011 roku o sygn. akt III KK 321/10⁹:

użycie zwrotu „wyludzili” w opisie czynu przypisanego oskarżonym, jest znaczeniowo równorzędne z ustawowym zwrotem wskazującym na cel działania sprawców, jakim jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Każdemu bowiem „wyludzeniu” towarzyszy taki właśnie zamiar, zarówno wtedy, gdy sprawca działa, by osiągnąć korzyść majątkową dla siebie, jak i wówczas, gdy dąży do osiągnięcia takiej korzyści dla kogoś innego (por. art. 115 § 4 k.k.).

Wracając na grunt sprawy rozpoznawanej przed SA w Rzeszowie, trzeba zwrócić uwagę, że w opisie czynu zawartym w wyroku skazującym wydanym w pierwszej instancji wskazano jedynie na okoliczność, że X działał wspólnie i w porozumieniu z Y-em i w tych warunkach nakłaniał dwóch funkcjonariuszy publicznych do zachowania sprzecznego z prawem. Tymczasem, jak już wspomniano, ze zgromadzonych w toku postępowania karnego dowodów niezbitnie wynikało, iż pierwszy z oskarżonych nie wyczerpał cech przestępstwa określonych w art. 18 § 1 zd. k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. Nie da się twierdzić, że X działał wspólnie i w porozumieniu z Y-em, trzeba więc przyjmując wniosek, iż pierwszemu z wymienionych oskarżonych przypisano coś, czego w istocie nie zrobił.

Sformułowanie „wspólnie i w porozumieniu”, zawarte w art. 18 § 1 zd. 2 k.k., ma charakter normatywny i cechuje je ściśle określone znaczenie. Nie ulega wątpliwości, że współsprawstwo do podżegania jest zupełnie czymś innym niż łańcuszkowe podżeganie. Nakłaniania do nakłaniania nie można przecież uznać za to samo co nakłanianie wspólnie i w porozumieniu do określonego czynu zabronionego. Przypisanie łańcuszkowego podżegania osiągalne jest dopiero wówczas, gdy nie da się stwierdzić, że oskarżony dopuścił się przestępstwa w formie sprawczej, w tym we współsprawstwie (podżeganie do podżegania i podżeganie we współsprawstwie są więc przestępstwami o odmiennych, autonomicznych znamionach¹⁰).

⁹ LEX nr 846388.

¹⁰ Zob. na przykład uchwała SN (7) z 21 października 2003 roku, I KZP 11/03, LEX nr 81317; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 2000, s. 262–263; *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1. *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 447–448.

Sposób rozwiązania sytuacji, która w wyroku skazującym sądu pierwszej instancji przybrała niewłaściwą postać przestępnego współdziałania, uzależniony jest od wielu zmiennych składających się na konkretny układ procesowy. Dobrą ilustracją tej tezy jest wyrok SN z 14 kwietnia 2016 roku o sygn. akt II KK 373/15¹¹. W orzeczeniu wystąpił przypadek niesłusznego skazania za nakłanianie do zabójstwa typu zasadniczego, podczas gdy oskarżony w rzeczywistości zrealizował swym zachowaniem znamiona łańcuszkowego podżegania do przestępstwa z art. 148 § 1 k.k.¹² Z tego powodu SN zdecydował się uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę sądowi apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. Uznał bowiem, iż w postępowaniu odwoławczym możliwa jest korekta opisu czynu przypisanego oskarżonemu i jego kwalifikacji prawnej. Należy jednak pamiętać, że sąd pierwszej instancji skazał podsądnego za to, że

w okresie od czerwca 2007 r. do listopada 2007 r. w Ł., działając w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, podżegał E.W., a za jego pośrednictwem W.J. i T.B. do dokonania — w zamian za kwotę co najmniej 160000 złotych — zabójstwa K.P., dokonanego następnie przez wyżej wymienionych w dniu 30 listopada 2007 r. w Ł.

Z samego tego opisu można wyprowadzić wniosek, iż oskarżony dopuścił się łańcuszkowego podżegania. Wskazano w nim bowiem, że podżegał on dwie osoby do zabicia człowieka za pośrednictwem innego podmiotu. Da się z tego wyprowadzić ustalenie, że udał się on do kogoś i nakłonił go do nakłonienia jeszcze kogoś innego do przestępstwa z art. 148 § 1 k.k. W tym stanie rzeczy zakaz *reformationis in peius* nie będzie stał na przeszkodzie w doprecyzowaniu opisu czynu przypisanego oskarżonemu i zmianie jego kwalifikacji prawnej.

¹¹ LEX nr 2023779.

¹² W uzasadnieniu omawianego judykatu wskazano, że „Wadliwy opis czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku sądu I instancji skutkował wadliwą kwalifikacją prawną, w której pominięto okoliczność, iż przedmiotem podżegania nie było przestępstwo zabójstwa, ale czyn zabroniony nakłonienia innej osoby do popełnienia przestępstwa zabójstwa. Należy podkreślić, że w Kodeksie karnym z 1997 r. podżeganie z art. 18 § 2 k.k. stanowi odrębny typ czynu zabronionego, a nie wyłącznie formę popełnienia przestępstwa. Typ ten posiada własne znamiona, które powinny zostać odzwierciedlone w opisie czynu zawartym w wyroku skazującym. Jednym ze znamion jest wskazanie czynu zabronionego, do którego popełnienia nakłania podżegacz. Takim czynem zabronionym może być podżeganie innej osoby do popełnienia przestępstwa, co powinno znaleźć odzwierciedlenie zarówno w opisie czynu przepisane skazanemu, jak również w kwalifikacji prawnej. Podgląd Sądu odwoławczego, jakoby istotą odpowiedzialności P.L. było podżeganie do zabójstwa K.P. nie jest więc trafny. Nie jest także trafna konstatacja tego Sądu, iż pominięcie łańcuszkowego charakteru podżegania pozostawało bez wpływu na zawartość »bezprawności« zachowania przypisanego P.L. Ustawodawca co prawda przewiduje za podżeganie takie same granice kary, jak za czyn zabroniony, który jest przedmiotem podżegania, ale nie przesądza to jeszcze w każdym wypadku, że stopień społecznej szkodliwości poszczególnych zachowań wchodzących w skład łańcuszkowego podżegania (czy pomocnictwa) będzie identyczny. Zależec to będzie od okoliczności faktycznych konkretnej sprawy, a w szczególności od stopnia prawdopodobieństwa naruszenia dobra prawnego łączącego się z danym podżeganiem”.

W postępowaniu o sygn. akt II AKa 88/19 wystąpiła natomiast diametralnie inna sytuacja. W odniesieniu do realiów tej sprawy nie da się twierdzić, że zrealizowanie znamion łańcuszkowego podżegania do czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k. można wyprowadzić z opisu czynu wyroku skazującego, który zapadł w pierwszej instancji. W orzeczeniu tym nie posłużono się bowiem sformułowaniami, których konkretyzacją miałyby być czynność nakłaniania do nakłaniania do popełnienia przestępstwa urzędniczego. Nie użyto tam jakichkolwiek słów stanowiących odpowiedniki znamienia czynnościowego charakterystycznego dla łańcuszkowego podżegania. Nakłanianie do nakłaniania nie jest przecież kategorią stanowiącą doprecyzowanie współsprawstwa, lecz zjawiskiem mającym autonomiczne znamiona, które nie mieszczą się w formule wskazanej w art. 18 § 1 zd. 2 k.k. Trzeba więc skonstatować, że opis zawarty w wyroku skazującym wydanym w pierwszej instancji nie odpowiadał znaczeniu wszystkich znamion ustawowych czynu zabronionego z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. Sąd nie posłużył się w nim bowiem sformułowaniami, które dałoby się w jakikolwiek sposób podciągnąć pod cechy łańcuszkowego podżegania.

Przypisanie X-owi na gruncie sprawy II AKa 88/19 takiego czynu zabronionego, jakiego ten oskarżony rzeczywiście nie popełnił, rodzi bardzo istotne konsekwencje. Niezłożenie apelacji na jego niekorzyść przez prokuratora spowodował bowiem, iż nie można było mu przypisać czynu zabronionego w postaci łańcuszkowego nakłaniania do podjęcia się wykonania czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k. Niczego w tej kwestii nie zmienia fakt, iż takie podejmowane zachowanie jest dalsze od dokonania przestępstwa opisanego w części szczególnej ustawy karnej, a więc znajduje się ono na głębszym przedpolu naruszenia dobra prawnego. W postępowaniu II AKa 88/19 przywoływany X został bowiem skazany za przestępstwo, którego się nie dopuścił. Od zarzutu jego popełnienia należało go więc „oczyścić”. Nie skazano go natomiast za czyn przestępny o takim obrazie, jaki można mu było przypisać, jeżeliby tylko sąd pierwszej instancji właściwie zastosował przepisy prawa materialnego. Naprawienie takiego błędu okazałoby się wykonalne jedynie wówczas, gdyby prokurator złożył apelację na niekorzyść X-a i podniósł w niej stosowne zarzuty. Wynika to właśnie z przyjętej już w tym tekście tezy, że w opisie czynu wyroku wydanego w pierwszej instancji nie dało się wyprowadzić, iż oskarżony swym zachowaniem zrealizował znamiona łańcuszkowego podżegania do czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k. Na marginesie: identyczny wadliwy opis powtórzono w uzasadnieniu orzeczenia skazującego. W dokumencie tym sąd pierwszej instancji nie opisał szczegółowo stanu faktycznego. Wspomniano już, że organ procesowy nie wskazał zwłaszcza na to, że X udał się do Y-a, prosząc go o to, by ten nakłonił funkcjonariuszy publicznych do zachowań sprzecznych z prawem. Podkreślił jedynie, iż X oraz Y wspólnie i w porozumieniu podżegali do czynu z art. 231 § 1 k.k. Jednak nawet gdyby stosowne ustalenia faktyczne znalazły się w uzasadnieniu orzeczenia sądu pierwszej instancji, to niewiele by to zmieniło. Taki stan rzeczy nie eliminowałby

bowiem w żaden sposób tego, iż w opisie czynu zawartym w wyroku skazującym nie użyto sformułowań, z których można byłoby wyprowadzić wnioszek, że X dopuścił się nakłaniania do nakłaniania do przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. Nawet najlepsze uzasadnienie nie jest w stanie uzupełnić braków związanych z zaniechaniem odzwierciedlenia jednego z konstytutywnych znamion typu w orzeczeniu skazującym¹³.

Podstawę zaprezentowanego w poprzednim akapicie punktu widzenia można odnaleźć w orzecznictwie. Przykładowo w wyroku SN z 8 maja 2019 roku o sygn. akt IV KK 42/18 wskazano, że:

zmianą niekorzystną dla oskarżonego jest bez wątpienia modyfikacja polegająca na takim „uzupełnieniu” przez sąd drugiej instancji okoliczności faktycznych ustalonych przez sąd *a quo*, która pozwoli na stwierdzenie, że zostały wyczerpane znamiona określonego czynu zabronionego i to nawet wtedy, gdy miałyby to finalnie prowadzić do skazania za czyn „korzystniejszej” zakwalifikowany niż ten, który stanowił podstawę skazania przez sąd pierwszej instancji¹⁴.

Przytoczona teza musiała znaleźć bezpośrednie zastosowanie do sprawy rozpoznawanej przez SA w Rzeszowie. Niestety tak się nie stało. W postępowaniu II AKa 88/19 należało zmienić zaskarżony wyrok i uniewinnić X-a od popełnienia zarzucanego mu czynu, co jednak nie nastąpiło. Niecelowe też było z pewnością uchylene orzeczenia wydanego w pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Wynika to z faktu, że w przypadku wydania wyroku kasatoryjnego przypisanie X-owi przestępstwa w postaci łańcuszkowego podżegania do przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. również okazałoby się niemożliwe. Sąd pierwszej instancji jest bo-

¹³ Zob. też W. Kociubiński, *Konsekwencje prawne niewłaściwego opisu czynu przypisanego w wyroku skazującym. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 6.02.2019 r., II KK 179/18*, „Przeгляд Sądowy” 2019, z. 10, s. 118–119.

¹⁴ W orzeczeniu tym wskazano nadto, że „W sprawie, w której wydano zaskarżony kasacją wyrok, wniesiono także środek odwoławczy na niekorzyść sprawcy. Jednak analiza treści zarzutów apelacji oskarżyciela publicznego nakazuje przyjąć, iż w żadnej mierze nie podważał on samej prawidłowości zakwalifikowania czynu przypisanego skazanemu jako karalnego przygotowania. W apelacji zawarto nawet wniosek, by po ponownym rozpoznaniu sprawy nadal kwalifikować czyn przypisany sprawcy jako przestępstwo przygotowania do wytwarzania środków odurzających. Prokurator w złożonym środku odwoławczym koncentrował się natomiast na zakwestionowaniu oceny ilości narkotyku w optyce znamienia »znacznej ilości«. Wobec tego środek odwoławczy skierowany na niekorzyść sprawcy nie dotyczył w ogóle materii kwalifikacji prawnej w perspektywie dokonanej następnie przez sąd II instancji modyfikacji. Uznać zatem należy, że w istocie na etapie odwoławczym doszło do takiej zmiany sytuacji oskarżonego w porównaniu z orzeczeniem sądu I instancji, która w sposób ewidentny była dla niego niekorzystna, wbrew kierunkowi jego środka odwoławczego. Otóż zamiast przypisania mu przygotowania, które jest formą stadialną przestępstwa polegającą na podjęciu w celu popełnienia czynu zabronionego czynności mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, finalnie przypisano mu sprawstwo dokonania. Jest to niewątpliwie sytuacja mniej korzystna z punktu widzenia oceny społecznej szkodliwości czynu, czy też innych konsekwencji, jakie ustawa karna wiąże z poszczególnymi formami stadialnymi”, LEX nr 2677105. Pogląd taki wyrażono też w wyroku SN z 9 maja 2018 roku, V KK 406/17, LEX nr 2500546.

wiem związany pośrednim zakazem *reformationis in peius* z art. 443 k.p.k., który ma taki sam zakres jak zakaz bezpośredni wynikający z art. 434 § 1 k.p.k.¹⁵ Bez znaczenia staje się w tym kontekście twierdzenie SA w Rzeszowie, że odpowiedzialność karna zachodzi zarówno wtedy, gdy ktoś dopuszcza się podżegania we współsprawstwie, jak i wówczas, gdy realizują się znamiona łańcuskowego podżegania w warunkach sprawstwa pojedynczego. Przywołana teza organu procesowego, skądinąd trafna na gruncie prawa karnego materialnego, nie była kwestionowana w apelacji wywiedzionej na rzecz X-a. Szkopuł w sprawie II AKa 88/19 tkwił natomiast w tym, że jeżeli komuś przypisano niewłaściwą formę współdziałania przestępnego, to wówczas w niektórych przypadkach — ze względu na aktualizację przysługujących podejrzanemu gwarancji procesowych — pomyłki takiej nie będzie dało się naprawić. W związku z błędami popełnionymi przez prokuratora oraz sąd pierwszej instancji taki przypadek wystąpił w analizowanym postępowaniu. W konsekwencji SA w Rzeszowie wydał nietrafny wyrok. Powinien on bowiem uniewinnić oskarżonego, nie zaś utrzymywać w mocy zapadłe wobec niego orzeczenie skazujące. Niewydanie takiego rozstrzygnięcia może rodzić przekonanie, że prawidłowe stosowanie przepisów dotyczących zakazu *reformationis in peius* wciąż stanowi ogromną praktyczną trudność — nawet dla tak wyspecjalizowanych organów wymiaru sprawiedliwości, jakimi niewątpliwie są sądy apelacyjne.

PROBLEMS WITH THE APPLICATION OF REGULATIONS CONCERNING PROHIBITION OF *REFORMATIONIS IN PEIUS* BY THE APPELLATE COURT — CASE STUDY

Summary

The article presents an example of an appeal court judgment was used in which the provisions concerning the prohibition of *reformationis in peius* were misapplied. It was pointed out that in some cases when the court of first instance wrongly convicts defendant of a crime committed in the form of complicity, while the accused fulfills the features of a chain-like incitement, it is necessary to acquit. This could happen under two conditions: firstly, if the judgement would not be appealed to the detriment of the accused; secondly, if the description of the offense in the conviction is structured in such a way that it does not include all statutory elements of the crime.

Keywords: prohibition of *reformationis in peius*, forms of manifestation of a crime, complicity, incitement, chain-like incitement

BIBLIOGRAFIA

¹⁵ Zob. na przykład wyrok SA w Warszawie z 9 maja 2019 roku, II AKa 470/18, LEX nr 2742038; E. Plebanek, M. Bielski, *op. cit.*, s. 450.

- Kardas P., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1. *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
- Kociubiński W., *Konsekwencje prawne niewłaściwego opisu czynu przypisanego w wyroku skazującym. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 6.02.2019 r., II KK 179/18*, „Przeгляд Sądowy” 2019, z. 10.
- Plebanek E., Bielski M., *Granice zakazu reformationis in peius w świetle zasad konstytucyjnych*, [w:] *Państwo demokratyczne, prawne i socjalne. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Zbigniewowi Antoniemu Maciągowi*, t. 3. *Studia prawne*, red. M. Grzybowski, Kraków 2014.
- Szewczyk M.J., *Zakaz reformationis in peius w polskim procesie karnym*, Warszawa 2015.
- Tarapata S., *Wyrok SN z 19.05.2015 r. (V KK 53/15) — glosa*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2017, z. 4.
- Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 2000.