



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 17 marca 2022 r.

Pozycja 16

POSTANOWIENIE

z dnia 15 marca 2022 r.

Sygn. akt K 9/18

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Piotr Pszczółkowski – przewodniczący
Krystyna Pawłowicz
Stanisław Piotrowicz
Jakub Stelina – sprawozdawca
Wojciech Sych,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 15 marca 2022 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

art. 635 w związku z art. 632 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1904, ze zm.) w zakresie, w jakim wyłącza w sprawie z oskarżenia publicznego zwrot kosztów oskarżonemu z tytułu wynagrodzenia obrońcy za postępowanie odwoławcze, w przypadku uwzględnienia apelacji oskarżonego wniesionej wyłącznie od wymiaru kary, z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 i w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

p o s t a n a w i a:

umorzyć postępowanie.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

UZASADNIENIE

I

1. We wniosku z 22 października 2018 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO lub wnioskodawca) zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie, że art. 635 w związku z art. 632 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1904, ze zm.; obecnie: Dz. U. z 2021 r. poz. 534, ze zm.; dalej: k.p.k.) w zakresie, w jakim wyłącza w sprawie z oskarżenia publicznego zwrot kosztów oskarżonemu z tytułu wynagrodzenia obrońcy za postępowanie odwoławcze, w przypadku uwzględnienia apelacji oskarżonego wniesionej wyłącznie od wymiaru kary, jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 i w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji.

W ocenie wnioskodawcy, art. 635 k.p.k., dotyczący sytuacji uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, rozstrzyga kwestię kosztów w postępowaniu odwoławczym jedynie w pewnym zakresie, stanowiąc, że w wypadku wyczerpania jego dyspozycji, koszty ustala się na zasadach ogólnych. Natomiast poza jego zakresem pozostają przypadki wniesienia apelacji na korzyść oskarżonego i jej uwzględnienia, co ma szczególne znaczenie w wypadku apelacji wniesionej jedynie co do kary i następnie uwzględnionej przynajmniej w części. Art. 632 pkt 2 k.p.k. stanowi natomiast o tym, kto ponosi koszty postępowania w przypadku uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania. Zdaniem RPO, „brak [jest] (...) normy, która stanowiłaby, że w przypadku uwzględnienia apelacji jedynie od wymiaru kary wniesionej na korzyść, stosuje się te same zasady ogólne, tak jakby stanowisko oskarżonego zostało uwzględnione. Brak takiego rozwiązania stanowi esencję niniejszego wniosku, który dotyczy w istocie pominięcia ustawodawczego, bowiem ustawodawca powinien był także uregulować szczegółowo kwestię kosztów II instancji w sytuacji, gdy środek odwoławczy na korzyść skazanego dotyczący jedynie wymiaru kary zostanie uwzględniony. W sytuacji takiej oskarżonemu powinien przysługiwać zwrot kosztów obrony z wyboru. Nie powinien on także być obciążony kosztami sądowymi w sytuacji, w której apelacja wniesiona na korzyść została uwzględniona w całości, zaś jedynie proporcjonalnie, jeśli została uwzględniona w części” (s. 3 wniosku).

Wnioskodawca podniósł ponadto, że „możliwość zwrotu kosztów postępowania, w którym stanowisko danej strony zostało uznane za zasadne (...) jest połączona z prawem do sprawiedliwości. Nie można bowiem oczekiwać od jednostki ponoszenia kosztów tego, że sądownie była zmuszona do dochodzenia swojej racji” (s. 4 wniosku).

W ocenie RPO, z przepisów k.p.k. w obecnym brzmieniu wynika jasno, że w wypadku skazania koszty ponosi oskarżony. „Nie tylko nie uzyskuje on zatem zwrotu kosztów poniesionych przez siebie, ale także zmuszony jest zapłacić zwrot kosztów sądowych i ewentualnych wydatków oskarżyciela posiłkowego (jeśli występuje on w sprawie). Taka sama zasada obowiązuje, na drodze art. 634 k.p.k. w postępowaniu w II instancji. Jeśli w wyniku postępowania odwoławczego wyrok skazujący nie zostanie uchylony albo zmieniony na uniewinniający albo umarzający postępowanie, skazany zawsze zostanie obciążony kosztami sądowymi” (s. 3 wniosku). „Takie ukształtowanie kwestii kosztów postępowania odwoławczego może zniechęcać osoby skazane do odwoływania się od wymiaru orzeczonej w I instancji kary w obawie, że nawet w przypadku uwzględnienia ich apelacji, korzyść w postaci złagodzenia wyroku będzie nieproporcjonalnie niska w stosunku do kosztów, które w związku z tym musiałyby ponieść. Konieczność wyłożenia kosztów obrony, ze świadomością, że w żadnym przypadku nie będą one podlegały zwrotowi, może z kolei zniechęcać do zaangażowania obrońcy z wyboru i skłonić oskarżonego do rezygnacji z profesjonalnej pomocy prawnej” (s. 6 wniosku).

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 78 Konstytucji, RPO wskazał, że przepis ten wprowadza ogólną zasadę zaskarżalności orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wskazując na poglądy doktryny uznał, że pośrednio naruszeniem prawa do odwołania jest wprowadzanie formalnych lub fiskalnych wymagań co do środka zaskarżenia, których skutkiem byłoby nadmierne utrudnienie jego skutecznego wniesienia. Taką barierę w stosunku do osoby, która chciałaby wnieść apelację jedynie co do wymiaru kary, stanowi, zdaniem wnioskodawcy, konieczność poniesienia kosztów „związanych z wniesieniem apelacji, wynajęciem obrońcy, a także możliwość bycia obciążonym kosztami sądowymi i wydatkami na rzecz oskarżyciela posiłkowego” (s. 7 wniosku).

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji, RPO wskazał, że przepis ten przewiduje prawo dostępu do sądu i prawo do sprawiedliwego procesu. Natomiast „[o]mawiane rozwiązania dot. kosztów postępowania odwoławczego tymczasem stanowią pośrednią barierę, zniechęcającą do zaskarżenia wyroku wydanego w I instancji, a tym sa-

mym do dochodzenia sprawiedliwości w konstytucyjnie przewidzianym, co najmniej dwuinstancyjnym postępowaniu” (s. 8 wniosku).

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 42 ust. 2 Konstytucji, wnioskodawca podniósł, że przepis ten statuuje prawo do obrony w postępowaniu karnym w każdym jego stadium. Z gwarancji tej wynika jednoznacznie, że oskarżonemu nie może być ograniczone prawo do posiadania i korzystania z pomocy obrońcy. W ocenie RPO, sama świadomość konieczności poniesienia kosztów postępowania bez względu na jego wynik może być powodem rezygnacji z profesjonalnej pomocy prawnej i skutkować prowadzeniem jedynie obrony osobistej. Nawet oskarżony, któremu został przyznany obrońca z urzędu, nie ma żadnej gwarancji, że na koniec postępowania zostanie zwolniony z ponoszenia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k., a „[k]onieczność przeprowadzenia takiej kalkulacji opłacalności stanowi pośrednią barierę wobec prawa do korzystania z pomocy obrońcy, a tym samym prawa do obrony w postępowaniu karnym” (s. 9 wniosku).

2. W piśmie z 17 stycznia 2019 r. stanowisko zajął, w imieniu Sejmu, Marszałek Sejmu, który wniósł o stwierdzenie, że art. 635 w związku z art. 632 pkt 2 k.p.k. w zakresie, w jakim w sprawach z oskarżenia publicznego nie przewiduje możliwości zwrotu oskarżonemu kosztów z tytułu wynagrodzenia obrońcy za postępowanie odwoławcze, w wypadku uwzględnienia jego apelacji wniesionej wyłącznie od wymiaru kary, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji, w związku z art. 78 Konstytucji.

Na wstępie Marszałek Sejmu podniósł, że RPO, identyfikując regulacje dotknięte pominięciem prawodawczym, wskazał na art. 635 w związku z art. 632 pkt 2 k.p.k. Kwestionowane przepisy, zdaniem Marszałka Sejmu, stanowią część regulacji odnoszącej się do zasad zasądzania kosztów w postępowaniu odwoławczym w procesie karnym. Uznał, że postulowane przez wnioskodawcę unormowanie wykazuje konieczne podobieństwo z regulacjami zawartymi w zaskarżonych przepisach.

Marszałek Sejmu zauważył, że w świetle kwestionowanej regulacji dotkniętej pominięciem prawodawczym, oskarżony, który podejmie decyzję o wniesieniu apelacji jedynie w zakresie wymiaru kary, jest zmuszony brać pod uwagę, że nawet w sytuacji uwzględnienia apelacji, poniesie koszty w postępowaniu odwoławczym, a zatem przed wszczęciem postępowania odwoławczego musi przeprowadzić swoistą kalkulację opłacalności ekonomicznej dochodzenia sprawiedliwości.

Marszałek Sejmu uznał ponadto, że „[s]koro (...) osoba skazana w pierwszej instancji dochodzi należnego jej prawa do sprawiedliwego rozstrzygnięcia jej sprawy karnej w zakresie wymierzonej kary i uzyskuje potwierdzenie zasadności swoich żądań przez sąd drugiej instancji, a mimo to musi ponieść koszty poszukiwania sprawiedliwości, to w tym zakresie trudno mówić o sprawiedliwym postępowaniu karnym” (s. 25 i 26 pisma). Zgodził się zatem z wnioskodawcą, że kwestionowane unormowanie w zakresie kosztów procesu ogranicza konstytucyjne prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji), a funkcjonujący stan prawny jest również nie do pogodzenia ze standardem sprawiedliwości proceduralnej wynikającym z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji.

3. W piśmie z 29 stycznia 2019 r. Prokurator Generalny zajął stanowisko, że postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.

Prokurator Generalny podniósł, że regulacja, która zdaniem RPO, powinna znaleźć normatywne zakotwiczenie w treści zaskarżonego jako wiodący art. 635 k.p.k., nie wykazuje koniecznej tożsamości i podobieństwa z zakresem unormowania tego przepisu. Z treści zaskarżonego art. 635 k.p.k. wynika bowiem tyle i tylko tyle, że w wypadku orzeczenia niekorzystnego dla oskarżonego zapadłego w postępowaniu odwoławczym (skazania lub warun-

kowego umorzenia postępowania) ponosi on koszty procesu – tak samo jak w postępowaniu w pierwszej instancji. Przepis ten stanowi jedynie uzupełnienie regulacji wynikającej z art. 634 k.p.k., który wskazuje na odpowiednie stosowanie w postępowaniu odwoławczym przepisów o kosztach za postępowanie przed sądem pierwszej instancji, jeżeli inne przepisy k.p.k. nie stanowią inaczej. W ocenie Prokuratora Generalnego, art. 635 k.p.k. nie stanowi podstawy do obciążenia skazanego kosztami postępowania odwoławczego w wypadku, gdy środek odwoławczy wniesiony przez oskarżonego został w jakimkolwiek zakresie uwzględniony. Przesądza o tym natomiast treść art. 634 k.p.k., który nie został objęty zakresem zaskarżenia. Intencją RPO było zatem uzupełnienie art. 635 k.p.k. o normę, której ten przepis zawierać nie może. Zdaniem Prokuratora Generalnego, podobnie sytuacja przedstawia się w stosunku do art. 632 pkt 2 k.p.k. zaskarżonego w związku z art. 635 k.p.k., który może mieć jedynie zastosowanie w wypadku uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania.

Prokurator Generalny zauważył ponadto, że nawet w wypadku przyjęcia, że odpowiednim miejscem dla brakującej, zdaniem RPO, normy jest art. 634 k.p.k., to i tak nie można tego rodzaju niedostatku treściowego traktować w kategoriach pominięcia prawodawczego. Nieobjęcie bowiem w przepisach o kosztach postępowania odwoławczego sytuacji będących przedmiotem wniosku RPO nie jest rozwiązaniem przypadkowym i dysfunkcyjnym, ale stanowi świadomą decyzję ustawodawcy. To oskarżony, którego wina została stwierdzona, ponosi koszty procedury uruchomionej z uwagi na popełniony z jego winy czyn. Relevantny dla rozstrzygnięcia o kosztach jest ostateczny wynik postępowania. „Innymi słowy, dopiero wówczas, gdyby ustawodawca oparł zasady rozdzielania kosztów postępowania na stosunku rodzaju lub wysokości kary żądanej do kary wymierzonej przez sąd w pierwszej instancji i, przyjmując takie rozwiązanie, jednocześnie nie powiązał zasad rozdziału kosztów ze zmianą wymiaru kary przez sąd drugiej instancji, można by zasadnie podnosić argument o wystąpieniu pominięcia prawodawczego” (s. 38 pisma).

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przed przystąpieniem do merytorycznego rozpatrzenia sprawy Trybunał Konstytucyjny jest obowiązany badać na każdym etapie postępowania, czy nie zachodzą ujemne przesłanki procesowe, które skutkują obligatoryjnym umorzeniem postępowania.

2. Postępowanie w niniejszej sprawie zostało zainicjowane wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO lub wnioskodawca). Wniosek ten winien spełniać wymogi określone między innymi w art. 47 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: o.t.p.TK). Należy w nim wyraźnie określić przedmiot i wzorce kontroli oraz sformułować uzasadnienie zawierające przywołanie treści kwestionowanego wnioskiem przepisu oraz wzorców kontroli wraz z ich wykładnią, określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności, a także wskazujące argumenty lub dowody na poparcie tego zarzutu.

Niedochowanie wymogów formalnych wniosku może stanowić przyczynę umorzenia postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 o.t.p.TK.

3. Przedmiotem zaskarżenia w niniejszej sprawie wnioskodawca uczynił art. 635 w związku z art. 632 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1904, ze zm.; obecnie: Dz. U. z 2021 r. poz. 534, ze zm.; dalej: k.p.k.) w zakresie, w jakim wyłącza w sprawie z oskarżenia publicznego zwrot kosztów oskarżone-

mu z tytułu wynagrodzenia obrońcy za postępowanie odwoławcze, w przypadku uwzględnienia apelacji oskarżonego wniesionej wyłącznie od wymiaru kary. Wniosek ma zatem charakter zakresowy, gdyż nie dotyczy kontroli konstytucyjności całego przepisu (normy), a w dodatku odnosi się do pewnego sposobu rozumienia tego przepisu. Oznacza to, że należy zachować szczególną ostrożność przy ustalaniu dopuszczalności rozpoznawania tego typu wniosków, tak by nie wyjść poza granice kompetencji przyznanych Trybunałowi przez przepisy Konstytucji. Trybunał ma bowiem wyłącznie kompetencję do kontroli zgodności przepisu (normy) z ustawą zasadniczą, nie ma natomiast uprawnienia do ustalania wiążącej wykładni. W niniejszej sprawie wnioskodawca określił jednak przedmiot zaskarżenia, odnosząc się do treści, która w przepisie (normie) nie została wyrażona. Stąd istotą przedmiotowego wniosku był, na co zresztą wprost zwrócił uwagę RPO, zarzut pominięcia ustawodawczego, bowiem w zaskarżonych przepisach brakuje normy, która stanowiłaby, że w przypadku uwzględnienia apelacji jedynie od wymiaru kary wniesionej na korzyść, oskarżonemu powinien przysługiwać zwrot kosztów obrony z wyboru. „Nie powinien on także być obciążony kosztami sądowymi w sytuacji, w której apelacja wniesiona na korzyść została uwzględniona w całości, zaś jedynie proporcjonalnie, jeśli została uwzględniona w części” (s. 3 wniosku).

4. Zgodnie art. 635 k.p.k. „[n]iezależnie od tego, kto wniósł środek odwoławczy, jeżeli dojdzie do zmiany wyroku skazującego lub orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania na niekorzyść oskarżonego, koszty procesu za postępowanie odwoławcze ustala się na ogólnych zasadach”. Z treści tego przepisu wynika, że w przypadku zmiany wyroku skazującego lub orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania wyłącznie na niekorzyść oskarżonego koszty procesu za postępowanie odwoławcze zostają ustalone na zasadach ogólnych, a zatem obciąża się nimi oskarżonego. Natomiast zgodnie z art. 632 pkt 2 k.p.k., „[j]eżeli ustawa nie stanowi inaczej, w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania koszty procesu ponosi (...) w sprawach z oskarżenia publicznego – Skarb Państwa, z wyjątkiem należności z tytułu udziału adwokata lub radcy prawnego w charakterze pełnomocnika pokrzywdzonego, oskarżyciela posiłkowego albo innej osoby”. Przepis ten znajduje zatem swoje zastosowanie w sytuacji uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania.

Należy wskazać, że pierwszym w systematyce k.p.k. przepisem regulującym kwestie kosztów postępowania odwoławczego jest art. 634 k.p.k. Przepis ten wprowadza zasadę, że do kosztów procesu za postępowanie odwoławcze od orzeczeń kończących postępowanie w sprawie mają odpowiednie zastosowanie przepisy o kosztach za postępowanie przed sądem pierwszej instancji, jeżeli inne przepisy k.p.k. nie stanowią inaczej. Wyjątki od tej zasady zostały natomiast przewidziane w art. 635-637 k.p.k. „Wskazują one, że art. 634 ma zastosowanie przede wszystkim w sytuacji, gdy sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenie na korzyść oskarżonego, niezależnie od tego, na skutek czyjego środka odwoławczego (...). Możliwe konfiguracje w tym zakresie co do zasady przedstawiać będą się następująco:

- zmiana ze skazania lub warunkowego umorzenia postępowania na uniewinnienie – koszty postępowania odwoławczego ponosi w trybie publicznoskargowym Skarb Państwa (art. 630 i 632 pkt 2 w zw. z art. 634), a w trybie prywatnoskargowym – oskarżyciel prywatny (art. 632 pkt 1 w zw. z art. 634);

- zmiana ze skazania na warunkowe umorzenie postępowania – koszty postępowania odwoławczego ponosi skazany (art. 629 w zw. z art. 634);

- zmiana ze skazania lub warunkowego umorzenia postępowania na bezwarunkowe umorzenie postępowania – koszty postępowania odwoławczego ponosi w trybie publicznoskargowym Skarb Państwa (art. 630 i 632 pkt 2 w zw. z art. 634) lub oskarżony (art. 632a w zw. z art. 634), natomiast w trybie prywatnoskargowym – oskarżyciel prywatny (art. 632 pkt 1 w zw. z art. 634), oskarżony lub Skarb Państwa (art. 632a w zw. z art. 634) albo oskarżony (art. 629 w zw. z art. 634);

– zmiana polegająca na «złagodzeniu» skazania – koszty postępowania odwoławczego ponosi skazany (art. 627 i 628 w zw. z art. 634), ewentualnie w trybie prywatnoskargowym w razie odstąpienia od wymierzenia kary – tylko częściowo (art. 631 w zw. z art. 634)” (S. Steinborn, komentarz do art. 634 [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 425-673 Kodeksu postępowania karnego*, red. L. K. Paprzycki, Lex/el. 2015). „Oznacza to, że gdy na skutek uwzględnienia w całości lub w części apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego zostanie on łagodniej skazany lub nastąpi warunkowe umorzenie postępowania, koszty postępowania odwoławczego ponosi i tak oskarżony (art. 627 i 629 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.). Działa wówczas ogólna reguła, że każdy, kto przez swój czyn spowodował postępowanie karne, zobowiązany jest do ponoszenia wszystkich wydatków z tym związanych, jeżeli został skazany lub warunkowo umorzono postępowanie” (D. Świecki, *Rodzaje wyroków sądu odwoławczego* [w:] *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2015).

Art. 635 w związku z art. 632 pkt 2 k.p.k., będące przedmiotem kontroli, nie stanowią zatem podstawy obciążenia oskarżonego kosztami postępowania odwoławczego w sytuacji, gdy wniesiony przez niego środek zaskarżenia został w jakimkolwiek zakresie uwzględniony. Przepisy te, wbrew twierdzeniom wnioskodawcy wskazanym w *petitum* wniosku, nie wyłączają w sprawie z oskarżenia publicznego zwrotu kosztów oskarżonemu z tytułu wynagrodzenia obrońcy za postępowanie odwoławcze, w przypadku uwzględnienia apelacji oskarżonego wniesionej wyłącznie od wymiaru kary. Przesądza o tym natomiast treść art. 634 w związku z art. 627 k.p.k., które nie zostały objęte zarzutem wniosku.

5. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wielokrotnie wskazywał, że specyfika zarzutów dotyczących pominięcia prawodawczego wiąże się z trudnościami wyznaczenia granicy między pominięciem a zaniechaniem prawodawczym, a także z wyjątkowym charakterem orzekania o pominięciach prawodawczych. Stosownie do art. 188 Konstytucji w kompetencji Trybunału Konstytucyjnego jest bowiem orzekanie o wskazanych w nim przepisach prawa stanowionego, natomiast ocenianie konstytucyjności aktów prawnych pod względem zupełności regulacji dopuszcza się jedynie na zasadzie wyjątku. Trybunał podchodzi zatem z ostrożnością do tego rodzaju zarzutów, by swoją działalnością orzeczniczą nie wkraczać w zastrzeżoną, co do zasady, dla władzy ustawodawczej sferę tworzenia prawa (zob. postanowienie TK z 1 marca 2017 r., sygn. K 13/14, OTK ZU A/2017, poz. 10). Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie określał charakter kontroli konstytucyjności pominięć prawodawczych. „Określona regulacja może być uznana za zawierającą unormowanie niepełne w sytuacji, gdy z punktu widzenia zasad konstytucyjnych ma zbyt wąski zakres zastosowania albo pomija treści istotne z punktu widzenia przedmiotu i celu tej regulacji. Ocena, czy ustawodawca dopuścił się pominięcia prawodawczego, wymaga więc *a casu ad casum* zbadania danego unormowania w kontekście wzorców i wartości konstytucyjnych, które ze względu na naturę tej regulacji muszą zostać poszerzone o daną kategorię podmiotów lub zachowań. To znaczy, że z norm konstytucyjnych da się odtworzyć wzorzec instytucji prawnej kształtowanej w akcie normatywnym, lecz instytucja w akcie tym ukształtowana konstytucyjnemu wzorcowi nie odpowiada (...). Niezbędnym warunkiem tej analizy jest ustalenie, że w określonej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem, gdyż zbyt pochopne «upodobnienie» materii nieuregulowanych z materiami, które znalazły swój wyraz w treści kwestionowanego przepisu, może spowodować wykroczenie przez Trybunał poza sferę kontroli prawa” (postanowienie TK z 18 czerwca 2013 r., sygn. SK 1/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 70).

Trybunał Konstytucyjny jednocześnie zauważył, że z powyższych względów zakwestionowanie pominięcia prawodawczego wymaga od podmiotu inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym wyjątkowego zaangażowania i staranności, a „skuteczne podniesienie zarzutu pominięcia prawodawczego zależy od tego, czy podmiot inicjujący po-

stępowanie przed Trybunałem wykaże, że w określonej sytuacji rzeczywiście istnieje «jakościowa tożsamość» albo przynajmniej «daleko idące podobieństwo» treści normatywnej ujętej w zakwestionowanym przepisie oraz materii, która została pozostawiona poza jego zakresem, a która – zdaniem inicjatora postępowania – powinna być w tym przepisie się znaleźć” (postanowienie TK z 24 listopada 2015 r., sygn. P 64/14, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 175).

Tymczasem uzasadnienie wniosku nie spełniało wynikających z orzecznictwa przesłanek kontroli. RPO nie wykazał, że zachodzi jakościowa tożsamość ani nawet podobieństwo materii unormowanych w zaskarżonych przepisach (art. 635 i art. 632 pkt 2 k.p.k.) i tych pozostawionych poza jego zakresem. Wnioskodawca przeprowadził wprawdzie analizę treści wyżej wymienionych przepisów, ale w swoich rozważaniach nie odniósł się w zasadzie do ugruntowanych w orzecznictwie konstytucyjnym kryteriów rozróżnienia pominięcia i zaniechania prawodawczego. Nadmienił jedynie w dwóch zdaniach (na s. 9 wniosku), czym jest pominięcie i zaniechanie ustawodawcze, uznając, że skoro w innej sprawie (wyrok z 8 października 2013 r., sygn. K 30/11, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 98) Trybunał stwierdził niezgodność pominięcia ustawodawczego z identycznymi wzorcami kontroli, to „[n]ie ulega więc wątpliwości, że tak określony zakres zaskarżenia oraz wzorce kontroli znajdują się w zakresie kognicji Trybunału” (s. 10 wniosku). Trybunał Konstytucyjny zwrócił jednak uwagę, że wskazany powyżej argument nie był wystarczający dla skutecznego podniesienia zarzutu pominięcia prawodawczego w niniejszej sprawie, przede wszystkim dlatego, że w sprawie o sygn. K 30/11 został wyznaczony zupełnie inny przedmiot zaskarżenia, a mianowicie art. 81 § 1 i art. 78 § 2 k.p.k.

Mając na uwadze, że wnioskodawca nie wykazał, że zachodzi jakościowa tożsamość ani nawet podobieństwo materii unormowanych w zaskarżonych przepisach (art. 635 i art. 632 pkt 2 k.p.k.) i tych pozostawionych poza jego zakresem, Trybunał zauważył, że kwestia zwrotu kosztów oskarżonemu z tytułu wynagrodzenia obrońcy za postępowanie odwoławcze w sprawach z oskarżenia publicznego, w przypadku uwzględnienia apelacji oskarżonego wniesionej wyłącznie od wymiaru kary, nie jest tożsama z rozliczeniem kosztów procesu w sytuacji uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, o czym traktuje art. 635 k.p.k., ani z wynikającą z art. 632 pkt 2 k.p.k. zasadą podziału kosztów procesu w przypadku uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania. Tego rodzaju niedostatek treściowego, co słusznie zauważył Prokurator Generalny, nie można potraktować jako pominięcia ustawodawczego również z uwagi na to, że nieobjęcie w przepisach k.p.k. uprawnienia oskarżonego do zwrotu kosztów z tytułu wynagrodzenia obrońcy za postępowanie odwoławcze, w przypadku uwzględnienia apelacji oskarżonego wniesionej wyłącznie od wymiaru kary, nie jest rozwiązaniem przypadkowym i dysfunkcyjnym, lecz stanowi wyraz spójnej koncepcji ustawodawcy. K.p.k. przewiduje bowiem zamknięty katalog sytuacji, w których istnieje możliwość ubiegania się o zwrot kosztów procesu, opartych na zasadzie, że koszty procesu ponosi ten, kto je spowodował. Nie można ponadto tracić z pola widzenia faktu, że praprzyczyną uruchomienia postępowania karnego jest popełnienie przestępstwa.

Jednocześnie Trybunał podzielił pogląd Prokuratora Generalnego, że dopiero gdyby ustawodawca oparł zasady rozdziału kosztów postępowania karnego na stosunku rodzaju lub wysokości kary żądanej do kary wymierzonej przez sąd pierwszej instancji i, przyjmując to rozwiązanie, jednocześnie nie powiązałby zasad rozdziału kosztów ze zmianą wymiaru kary przez sąd drugiej instancji w postępowaniu odwoławczym – to w takiej sytuacji można by ewentualnie zasadnie podnosić argument o wystąpieniu pominięcia prawodawczego.

W konkluzji Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wnioskodawca nie domagał się w istocie kontroli pominięcia prawodawczego, lecz dążył do zmiany zakresu prawnego kwestionowanych art. 635 i art. 632 pkt 2 k.p.k. Przedmiotem niniejszego wniosku było zatem zaniechanie prawodawcze, które nie podlega kognicji Trybunału Konstytucyjnego.

Badanie przez Trybunał Konstytucyjny pominięcia prawodawczego w żadnym wypadku nie może prowadzić w swoich skutkach do „uzupełniania” przez Trybunał obowiązującego stanu prawnego o rozwiązania prawne, które są pożądane z punktu widzenia inicjatora postępowania, ale nie wynikają z treści poddanej kontroli normy prawnej. Naruszałoby to bowiem zasadę podziału i równowagi władzy, a w konsekwencji orzekanie w sprawie zaniechania ustawodawczego oznaczałoby wykroczenie przez Trybunał Konstytucyjny poza jego konstytucyjną rolę tzw. ustawodawcy negatywnego (zob. postanowienie TK z 13 października 2010 r., sygn. P 19/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 92).

Postępowanie należało zatem umorzyć na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 o.t.p.TK, z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

Ze względu na powyższe okoliczności, Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.