



Sąd Najwyższy

Rzeczypospolitej Polskiej



Studia i Analizy

Sądu Najwyższego

Materiały Naukowe

TOM II

Studia i Analizy Sądu Najwyższego

Materiały Naukowe

Postępowanie odwoławcze,
kasacyjne i wznowieniowe
w nowym modelu procesu karnego

TOM II

Rada Naukowa

Przewodniczący: prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf – Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

Z-ca Przewodniczącego: prof. nadzw. dr hab. Krzysztof Ślęzak – Dyrektor Biura Studiów i Analiz

Członkowie Rady Naukowej

Prof. nadzw. dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek – członek BSiA SN (recenzent tomu)

Prof. nadzw. dr hab. Jacek Kosonoga – członek BSiA SN

Dr hab. Mateusz Pilich – członek BSiA SN

sekretarz – Hanna Elba

opracowanie redakcyjne – Grażyna Nieznańska-Mikiciuk

skład i łamanie – Marzena Rosochacz

Wydawca:

Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego

Plac Krasińskich 2/4/6

00-951 Warszawa

© Copyright by

Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego

Warszawa 2015

ISBN 978-83-64878-01-5 (całość)

ISBN 978-83-64878-05-3 (tom II)

ISBN 978-83-64878-04-6 (wersja drukowana)

Studia i Analizy Sądu Najwyższego

Materiały Naukowe

**„Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe
w nowym modelu procesu karnego”
Materiały z konferencji naukowej
Warszawa, Sąd Najwyższy, 4 marca 2015 r.**

Spis treści

WSTĘP

prof. dr hab. Lech K. Paprzycki Słowo wstępne Prezesa Sądu Najwyższego	6
Andrzej Seremet Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe w nowym modelu procesu karnego – referat wprowadzający	8

PANEL PIERWSZY

NOWY MODEL POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZEGO – WYZWANIA DLA KONTROLI KASACYJNEJ I WZNOWIENIOWEJ ORZECZENIA WIDZIANE Z PERSPEKTYWY SĘDZIEGO	
Stanisław Zabłocki Wyzwania dla kontroli kasacyjnej w związku ze zmianami wprowadzonymi w procedurze karnej nowelami z września 2013 r. oraz z lutego 2015 r.	15
Michał Laskowski Wznowienie postępowania po nowelizacji procedury karnej	43
Wiesław Koziulewicz O kasacji po 1 lipca 2015 r.	51

GŁOSY W DYSKUSJI

PRZEPROWADZONEJ W RAMACH PIERWSZEGO PANELU KONFERENCJI	
Prof. nadzw. dr hab. Dariusz Świecki, Sędzia Sądu Najwyższego	56
Prof. dr hab. Jarosław Majewski	61
Dr hab. Hanna Kuczyńska, asystent sędziego w Izbie Karnej Sądu Najwyższego	62

Jarosław Matras, Sędzia Sądu Najwyższego.....	63
Prof. nadzw. dr hab. Sławomir Steinborn.....	65
Prof. dr hab. Piotr Kruszyński, adwokat, członek Naczelnej Rady Adwokackiej	66
Stanisław Zabłocki, Sędzia Sądu Najwyższego	67

PANEL DRUGI

NOWY MODEL POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZEGO – WYZWANIA DLA KONTROLI KASACYJNEJ I WZNOWIENIOWEJ ORZECZENIA WIDZIANE Z PERSPEKTYWY STRON PROCESOWYCH

Beata Mik, Prokurator Prokuratury Generalnej

Idea kontradyktoryjności a efektywność procesu karnego na etapie postępowania odwoławczego, kasacyjnego i wznowieniowego, wszczynanych z inicjatywy strony, w ujęciu tzw. wielkiej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r. oraz późniejszych ustaw ingerujących w postępowanie karne 71

GŁOSY W DYSKUSJI

PRZEPROWADZONEJ W RAMACH DRUGIEGO PANELU KONFERENCJI

Prof. dr hab. Piotr Kardas, adwokat, członek Naczelnej Rady Adwokackiej.....	85
Prof. nadzw. dr hab. Monika Calkiewicz, radca prawny	92
Stanisław Zabłocki, Sędzia Sądu Najwyższego	95
Prof. nadzw. dr hab. Dariusz Świecki, Sędzia Sądu Najwyższego.....	97
Prof. dr hab. Piotr Kardas, adwokat, członek Naczelnej Rady Adwokackiej.....	99
Beata Mik, Prokurator Prokuratury Generalnej	100
Prof. dr hab. Jarosław Majewski.....	101
Prof. nadzw. dr hab. Sławomir Steinborn.....	103
Prof. nadzw. dr hab. Arkadiusz Lach	104
Andrzej Pogorzelski, Prokurator Prokuratury Generalnej	105
Michał Laskowski, Sędzia Sądu Najwyższego	105
Beata Mik, Prokurator Prokuratury Generalnej	106
Stanisław Zabłocki, Sędzia Sądu Najwyższego	107
Krzysztof Cesarz, Sędzia Sądu Najwyższego	108

REFERATY NADESŁANE PO KONFERENCJI

prof. nadzw. dr hab. Sławomir Steinborn

O kilku kontrowersjach i wątpliwościach dotyczących obrońcy i pełnomocnika z urzędu wyznaczanych w postępowaniu sądowym na żądanie strony 110

SKRÓTY I PISOWNIA.....	119
------------------------	-----

Konferencja została zorganizowana przez Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego we współpracy z Prokuraturą Generalną. Z inicjatywą przygotowania konferencji wystąpiła Pani prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego. Celem konferencji było stworzenie forum wymiany poglądów na temat pożądanego funkcjonowania postępowania odwoławczego oraz nadzwyczajnych środków zaskarżenia po zmianach wprowadzonych do kodeksu postępowania karnego nowelizacją z 27 września 2013 r. oraz z 20 lutego 2015 r. Po zainaugurowaniu konferencji przez Panią Pierwszą Prezes Sądu Najwyższego oraz wygłoszeniu słowa wstępnego przez Prezesa Izby Karnej Sądu Najwyższego, prof. dr hab. Lecha K. Paprzyckiego, referat wprowadzający do tematyki pierwszego panelu dyskusyjnego wygłosił Prokurator Generalny, Pan Andrzej Seremet.

W pierwszym panelu dyskusyjnym referaty wygłosili sędziowie Sądu Najwyższego: Stanisław Zabłocki, Michał Laskowski, Wiesław Kozielowicz oraz prof. dr hab. Dariusz Świecki, wskazując na wyzwania dla kontroli kasacyjnej i wznowieniowej orzeczenia z perspektywy sędziego. Obrady panelu prowadził prof. dr hab. Lech K. Paprzycki.

Drugi panel dyskusyjny dotyczył sytuacji stron procesowych w nowym modelu postępowania odwoławczego oraz w toku kontroli kasacyjnej i wznowieniowej orzeczenia. Wyzwania dla stron procesowych, jakie wprowadzają obie ww. nowelizacje kodeksu postępowania karnego, zaprezentowali: Prokurator Prokuratury Generalnej Beata Mik, prof. dr hab. Piotr Kardas (członek Naczelnej Rady Adwokackiej) oraz dr hab. Monika Całkiewicz, prof. Akademii Leona Koźmińskiego i przedstawiciel Krajowej Rady Radców Prawnych. Obradom panelu przewodniczył Prezes Sądu Najwyższego Janusz Godyń.

Po referatach zaprezentowanych w ramach obu paneli odbyła się dyskusja z udziałem licznie zgromadzonych przedstawicieli praktyki, przede wszystkim sędziów sądów apelacyjnych oraz prokuratorów Prokuratury Generalnej, jak również zaproszonych przedstawicieli świata nauki.

Na II tom *Studiów i Analiz Sądu Najwyższego* składają się referaty wygłoszone w czasie konferencji, pełny zapis dyskusji przeprowadzonej w ramach obu paneli dyskusyjnych oraz nadesłane przez uczestników konferencji odrębne opracowania dotyczące postępowań w przedmiocie zwyczajnych i nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

Prof. nadzw. dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek,
Prof. nadzw. dr hab. Jacek Kosonoga

Słowo wstępne Prezesa Sądu Najwyższego prof. dr hab. Lecha K. Paprzyckiego

Nigdy nie jest za późno na merytoryczną dyskusję dotyczącą zmian w prawie karnym procesowym. Dzisiejsze spotkanie wpisuje się w cykl konferencji poświęconych nowelizacji kodeksu postępowania karnego, jakie w Izbie Karnej i Izbie Wojskowej Sądu Najwyższego były organizowane już wtedy, gdy Komisja Kodyfikacyjna zaczęła fruktualizować swoją działalność w postaci pierwszych projektów. Pierwszym tematem naszych dyskusji podczas corocznych konferencji izbowych był projekt art. 167 k.p.k., sygnalizujący, można by powiedzieć, wręcz rewolucję procesu karnego, ukierunkowaną na czystą kontradiktoryjność. Ostatecznie propozycja pana Ministra Biernackiego, która zmierzała do czystej kontradiktoryjności procesu karnego, nie przeistoczyła się w ustawę.

W zeszłym roku w czasie corocznej majowej konferencji izbowej zajmowaliśmy się już całością pierwszej nowelizacji z 2013 r. o której wtedy mówiło się, że nie wiadomo czy stanie się prawem obowiązującym od 1 lipca 2015 r. Dzisiaj wiemy, że nowela z 2013 r. uległa dalszym zmianom wskutek kolejnej nowelizacji z 2015 r. Również kolejna coroczna konferencja Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego, która odbyła się w maju tego roku, dotyczyła obu nowelizacji. Tradycyjnie już od lat w naszych konferencjach bierze udział pan Prokurator Generalny, ale również najbardziej zainteresowani, najwyśmienitsi prokuratorzy Prokuratury Generalnej, którzy współpracują z nami od dawna i interesują się problematyką zmian procesu karnego.

Wypada postawić pytanie, czy w związku z nowelizacją będą jakieś problemy. Można powiedzieć, że wyłącznie. Dzieje się tak zawsze, gdy wchodzi w życie istotne i przełomowe zmiany w systemie prawa. Jak to podkreślaliśmy w czasie naszych konferencji, pierwszy problem wiąże się z tym, że ustawa lutowa wejdzie w życie 1 lipca. Ta nowelizacja do nowelizacji kodeksu postępowania karnego, jak również obszerna nowelizacja kodeksu karnego, ma zbyt krótkie *vacatio legis*. Można wręcz mówić, że to jest naruszenie pewnego niepisanego standardu konstytucyjnego. Trudno sobie jednak wyobrazić, żeby Trybunał zdecydował się powiedzieć, iż sześć miesięcy to za mało. Niedawno pan prof. Kubicki przypomniał mi, że kodeks karny z 1932 r. miał *vacatio legis* liczące 2 tygodnie. Złośliwi mówią: „no ale jaki to był kodeks?” No i oczywiście mają rację. Można było wydłużyć *vacatio legis* do 1 września 2015 r. i wówczas te sześć miesięcy byłoby zachowane, ale tak się nie stało. Skoro się nie stało, to nie pozostaje nic innego jak pochylić się nad tym, co nas najbardziej interesuje, czyli nad objętym tematem konferencji postępowaniem odwoławczym, kasacyjnym i oczywiście wznowieniowym. To ostatnie jest dotknięte zmianami chyba w najmniejszym zakresie, chociaż, oczywiście, i tam problemów brakować nie będzie.

Spojrzenie na zmiany w postępowaniu odwoławczym uświadamia mi, że za czasów wykonywania przeze mnie służby sędziowskiej jest to już co najmniej trzeci model tego postępowania. Trudno mówić o kodeksie z 1928 r., nawet po nowelizacji z 1949 r., bo dla wszystkich tutaj obecnych, a nawet dla mnie jest to już prahistoria. Spójrzmy na kodeks postępowania karnego z 1969 r. Warto przypomnieć, że w ówczesnym postępowaniu odwoławczym istniała możliwość skazania uniewinnionego w pierwszej instancji, co już wówczas wydawało nieco zaskakujące, chociażby według standardów konstytucyjnych, czy europejskich. Samo skazanie uniewinnionego przez sąd odwoławczy nie pozostawało może sprzeczne ze standardami konwencyjnymi, jeżeli uwzględni się treść art. 2 Protokołu nr 7 do Konwencji. Dzisiaj jednak nie ma potrzeby o tym mówić, bowiem pojawił się kodeks postępowania karnego z 1997 r. Jeżeli spojrzy się na art. 452 k.p.k. tego kodeksu, to można by powiedzieć, że postępowanie dowodowe przed sądem odwoławczym w zasadzie, zgodnie z intencją ustawodawcy, było wyłączone. Pamiętamy jednak orzeczenia Sądu Najwyższego wskazujące na to, że przepis art. 452 k.p.k. należy rozumieć troszeczkę inaczej. Kodeks z 1997 r. ukształtował taki model rozprawy odwoławczej, że postępowanie odwoławcze było postępowaniem apelacyjnym tylko z nazwy. Nie było postępowania apelacyjnego we właściwym rozumieniu tego pojęcia. Orzecznictwo Sądu Najwyższego początkowo „rozpychało się” dokonując wykładni na rzecz zwiększenia apelacyjności postępowania odwoławczego.

Po zmianach wprowadzonych przez obie nowelizacje, tę z 2013 r. oraz z 2015 r., art. 452 k.p.k. dopuszcza pełne przeprowadzenie postępowania dowodowego. Jeżeli jednak uwzględnimy inne unormowania, to pełne prowadzenie postępowania dowodowego w instancji odwoławczej nie będzie miało miejsca. Trzeba spojrzeć na to, w którym miejscu i pod jakimi warunkami w postępowaniu odwoławczym będą mogły być przeprowadzane dowody. I wówczas okaże się, będzie to miało miejsce raczej w wąskim zakresie, chociażby ze względu na prekluzję dowodową czy dopuszczalność uchylenia wyroku pierwszoinstancyjnego w razie potrzeby przeprowadzenia przewodu sądowego w całości.

W dużej mierze o kształcie nowego postępowania odwoławczego czy kasacyjnego zdecydują nie same przepisy kodeksu, ale praktyka. Co więcej, może to być przecież bardzo różna praktyka 11 sądów apelacyjnych, ale także kilkudziesięciu sądów okręgowych, które też będą kończyły postępowanie w postępowaniu odwoławczym. Jak ta różna praktyka będzie rzutowała na postępowanie pierwszoinstancyjne – pozostaje niewiadomą. Te wątpliwości są i będą. Przed Sądem Najwyższym stoi zatem bardzo ważne zadanie: dokonywania wykładni nowych przepisów i czuwania nad jednolitością ich stosowania przez sądy powszechne. Nie mam wątpliwości, że Sąd Najwyższy sprosta temu zadaniu.

Z największą uwagą słuchać będą dzisiejszych wystąpień, bo nigdy dość nauki nawet na ostatnim etapie funkcjonowania w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

Andrzej Seremet

Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe w nowym modelu procesu karnego – referat wprowadzający

Z wielkim zainteresowaniem uczestniczyć będę w dzisiejszej konferencji, gdyż jestem przekonany, że problematyka, która stanowi jej przedmiot, czyli wynikająca z przepisów ustawy z 27 września 2013 r.¹ zasadnicza modyfikacja postępowań dedykowanych rozpoznawaniu zwyczajnych i nadzwyczajnych środków odwoławczych, stanowi nie mniej istotny element tej kompleksowej reformy procesu karnego niż te elementy, które w toku dotychczasowej debaty nad jej istotą ogniskowały w największym stopniu uwagę teoretyków oraz praktyków, a więc zagadnienia związane z rozprawą główną kształtowaną w oparciu o radykalną postać zasady kontrydiktoryjności.

Co więcej, jestem przekonany, iż ocena regulacji kształtujących zreformowane postępowanie odwoławcze może stanowić zagadnienie znacznie bardziej złożone niż ocena rozwiązań dedykowanych postępowaniu pierwszoinstancyjnemu.

Wynika to z faktu, iż postępowaniu odwoławczemu w zreformowanym procesie karnym przydzielone zostaną nowe zadania, przy wykonywaniu których będzie on jednak podlegał istotnym funkcjonalnym ograniczeniom wynikającym z podstawowych aksjomatycznych założeń przyjętych przez autorów reformy, opierających się na stanowisku, iż postępowanie odwoławcze, stanowiące koherentny element procesu karnego, musi dzielić jego podstawowe założenia, w tym również te, które zasadniczo ograniczają możliwość dokonywania przez sąd ustaleń w oparciu o czynności przeprowadzane z urzędu.

Jednak to nie jedyna przyczyna uzasadniająca pogląd o zasadniczych trudnościach w dokonaniu jednoznacznej oceny poświęconych nowemu kształtowi postępowania odwoławczego unormowań. Druga, również ważka, związana jest z obawą, iż autorzy reformy konstruując poszczególne unormowania współwyznaczające przyszły kształt procesu karnego oparli się na idealistycznym założeniu, że brzmienie tych przepisów ukierunkowywać będzie podmioty zobowiązane do ich stosowania wyłącznie w jednym, zgodnym z zamierzeniami projektodawców kierunku, wykluczając lub minimalizując możliwość

¹ Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247 ze zm.), dalej jako „nowela wrześniowa” lub „ustawa wrześniowa”.

interpretowania ich treści w sposób odmienny bądź zaistnienia różnorodnych poglądów w zakresie właściwego sposobu ich stosowania.

Doświadczenie uczy, iż tego rodzaju idealistyczne założenia niejednokrotnie bywają źródłem gorzkich rozczarowań, zwłaszcza jeżeli uchwalonym przepisom w wielu wypadkach brak dostatecznej precyzji i jednoznaczności.

Analizując przepisy dotyczące rozpoznawania środków odwoławczych nie trudno dojść do wniosku, iż niejednoznaczność oceny niektórych rozwiązań dotyczy nawet najbardziej istotnych elementów, na których wspierać się będzie nowy model postępowania odwoławczego. Dobry przykład w tym zakresie stanowią wątpliwości dotyczące podstaw dokonywania przez sąd odwoławczy ustaleń dowodowych odnoszących się do kwestii, które sąd odwoławczy ma obowiązek uwzględnić z urzędu.

Chodzi w szczególności o bezwzględne przyczyny odwoławcze oraz instytucje określone m.in. w art. 435 i art. 440 k.p.k.

Jak to stwierdzono w jednej z ostatnich publikacji², ustalenie przez sąd odwoławczy, czy zachodzą przesłanki do zastosowania jednej z tych obligatoryjnych instytucji, a więc przesłanki orzekania z urzędu, może okazać się problematyczne, bądź wręcz niemożliwe bez przeprowadzenia stosownego dowodu. Z drugiej strony do dopuszczania dowodów w postępowaniu odwoławczym bezpośrednie zastosowanie będzie znajdować znowelizowane brzmienie art. 167 § 1 k.p.k., uprawniające sąd do przeprowadzenia dowodu z urzędu zupełnie wyjątkowo – tylko „w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami”. Rodzi się pytanie, czy każda sytuacja uprawdopodobnienia okoliczności uzasadniającej orzekanie przez sąd odwoławczy z urzędu, przejawiająca się w powzięciu przez sąd przekonania, iż powinien zbadać ewentualne istnienie tej okoliczności, odpowiadać będzie istocie tego „wyjątkowego wypadku uzasadnionego szczególnymi okolicznościami”, czy też dotyczyć to będzie wyłącznie wypadków wysokiego prawdopodobieństwa zaistnienia takiej okoliczności.

O znaczeniu tej niełatwej do rozwikłania wątpliwości świadczy przedstawiona w powołanej publikacji propozycja, aby do takich sytuacji znajdował zastosowanie art. 167 § 2 zd. pierwsze k.p.k., zgodnie z którym „w innym postępowaniu przed sądem, niż wymienione w § 1 (a więc w postępowaniu niewszczętym z inicjatywy strony) oraz w postępowaniu przygotowawczym dowody przeprowadzane są przez organ procesowy prowadzący postępowanie.”

Zdaniem jej Autora, skoro instytucje unormowane w art. 435, art. 439 § 1 i art. 440, jak również w art. 455, mają charakter obligatoryjny, to „w tym zakresie mamy do czynienia niejako z wycinkiem postępowania wszczętym z urzędu, gdyż orzekanie poza granicami środka odwoławczego w piśmiennictwie

² S. Steinborn, *Postępowanie dowodowe w instancji apelacyjnej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2015, nr 1–2, s. 149–165.

uznawane jest za wyjątek od zasady skargowości i przejaw zasady ścigania z urzędu”, co miałyby uzasadniać „zastosowanie reguły z art. 167 § 2 k.p.k. i przyjęcie, że sąd odwoławczy w tym zakresie przeprowadza dowody z urzędu, bez żadnych ograniczeń.”³

Powyższa argumentacja, oparta na śmiałej konstrukcji „wycinku postępowania wszczętego z urzędu” ujawniającego się w toku rozpoznawania przez sąd odwoławczy sprawy, która trafiła do niego w związku z realizacją zasady skargowości, choć jest oparta na przyświecającym jej Autorowi szlachetnym zamiarze znalezienia rozwiązania zaistniałej wątpliwości o fundamentalnym znaczeniu, nie wydaje się być dostatecznie przekonująca. Utwierdza natomiast przekonanie, iż oczywiście celowe byłoby pozytywne wyrażenie przez ustawodawcę w treści przepisu tak niezbędnego uprawnienia sądu odwoławczego, jakie stanowi możliwość przeprowadzania z własnej inicjatywy i niezależnie od stanowiska stron dowodów relewantnych dla ustalenia okoliczności, które sąd ten ma obowiązek uwzględniać z urzędu. Podkreślić należy fakt, iż pierwotne, zawarte w rządowym projekcie ustawy, brzmienie projektowanego art. 452 § 2 k.p.k., oparte na propozycji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, stanowiło, iż uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, sąd odwoławczy będzie przeprowadzał dowody na rozprawie, także z urzędu.

Wyrazić należy żal, iż od tej formuły przepisu odstąpiono w toku dalszych prac, a w nowelizującej „ustawę wrześniową” ustawie z 20 lutego 2015 r.⁴ nie powrócono do próby racjonalnego wyważenia zakresu uprawnień sądu odwoławczego w zakresie oficjalności działania, umożliwiającego efektywną realizację obciążających ten sąd obowiązków bez przekreślenia prymatu zasady aktywności stron procesu również na tym etapie postępowania.

Zasygnalizowania wymaga fakt, iż w „ustawie wrześniowej” nowelizacji przepisów postępowania odwoławczego poświęcone były unormowania zawarte w punktach od 145 do 165 art. 1. Wspomnianą „nowelą lutową” zmodyfikowano, w większości przypadków istotnie, dziewięć jednostek redakcyjnych „noweli wrześniowej” obejmujących przepisy dotyczące postępowania odwoławczego, a więc niemal połowę uchwalonych we wrześniu 2013 r. unormowań dedykowanych temu etapowi procesu.

Sam fakt objęcia „ustawą lutową” nie tylko tak wielu przepisów, ale wśród nich gruntownie zmienianych unormowań o zasadniczym dla kształtu przyszłego postępowania odwoławczego charakterze, jak art. 427 i art. 452 § 2 k.p.k., daje podstawę do poglądu, iż w toku procesu legislacyjnego prowadzącego do uchwalenia „ustawy wrześniowej” koncepcja nowego modelu procesu

³ Tamże, s. 157–158.

⁴ Ustawa z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396), dalej jako „nowela lutowa” lub „ustawa lutowa”.

karnego nie tyle się urzeczywistniała, co wciąż kształtowała. Jednak bardziej istotne jest, iż znowelizowane brzmienie przepisów nadane „ustawą lutową” nadal nasuwa wątpliwości, jak również wciąż nie pozwala na jednoznaczną odpowiedź na pytanie, czy zgodnie z zamierzeniem ustawodawcy nowy model postępowania odwoławczego ma realizować koncepcję modelu rewizyjnego z koncesjami na rzecz apelacyjności, czy powinien być odczytywany jako śmielej zmierzający w kierunku modelu postępowania apelacyjnego, z pewnymi ograniczeniami i odstępstwami od jego istoty.

Analiza zmian wprowadzonych ustawą lutową nasuwa wrażenie, iż główne ich *ratio* stanowił przyświecający jej Autorom zamiar eliminacji wszelkich sformułowań, które mogłoby stanowić oparcie dla zakorzenionej w sędziowskiej mentalności, a wynikającej z dotychczasowego modelu procesu karnego, skłonności do podejmowania inicjatywy w zakresie badania okoliczności relewantnych dla rozstrzygnięcia. Znamienne jest w tym wypadku nadane tą ustawą ostateczne brzmienie art. 452 § 2 k.p.k., które nie tylko nie wyraża w swej treści uprawnienia sądu odwoławczego do dokonywania – w określonym zakresie – ustaleń dowodowych na podstawie dowodów przeprowadzanych z urzędu, lecz potęguje wątpliwości co do zakresu tego uprawnienia sądu odwoławczego oraz normatywnej podstawy jego realizacji.

Wątpliwości, nieraz o bardzo istotnym charakterze, które nie zostały usunięte ustawą lutową, a niekiedy wręcz dopiero zaistniały wskutek ponownej nowelizacji brzmienia uchwalonych we wrześniu 2013 r. przepisów, jest znacznie więcej. Choć więc nowelizacja miała jedynie wyjaśnić i doprecyzować to, co niedostatecznie jasno i precyzyjnie zostało uprzednio wyrażone przez ustawodawcę, wydaje się generować nowe wątpliwości i problemy.

Dla przykładu projektodawcy dostrzegli, iż obciążający odwołującego się wymóg sformułowania zarzutów, wynikający z uchwalonego mocą noweli wrześniowej brzmienia art. 427 § 1 k.p.k., powinien dotyczyć zarówno dokonanego przez sąd pierwszej instancji rozstrzygnięcia, jak i ustalenia, jednak nadal nie przewidzieli stosownej modyfikacji przepisu zawartego w § 3 tego artykułu, warunkującego możliwość wskazywania przez odwołującego nowych faktów i dowodów niemożnością „powołania ich” przez odwołującego się w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji.

Odpowiedź na pytanie, czy dla stosowania określonej w tym przepisie instytucji niemożność powołania nowych faktów lub dowodów ma mieć charakter obiektywny, czy też wystarczające będzie ustalenie takiej niemożności o charakterze subiektywnym, a więc zrelacjonowanej do faktycznej sytuacji odwołującego się wyznaczonej również starannością jego działania, będzie w sposób zasadniczy różnicować zakres przysługującego odwołującemu się uprawnienia, tym samym istotnie poszerzając bądź zawężając zakres dokonywanych przez sąd odwoławczy ustaleń i możliwych do przeprowadzenia na tym etapie dowodów.

Pochopnej, nasuwającej się odpowiedzi na to pytanie, należy przeciwstawić bardziej skomplikowane hipotetyczne sytuacje, np. związane z niemożnością podniesienia przez obrońcę istotnego faktu bądź zawnioskowania dowodu, zatajonego przez oskarżonego bezpodstawnie uznającego, że nie ma on znaczenia w sprawie. Oczywiście źródło inspiracji dla Autorów tego unormowania można dostrzec w obowiązującym art. 381 k.p.c., stanowiącym, iż „sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później.” Pogląd przesadzający o adekwatności – dla celów procesu karnego – pojęcia „niemożności powołania faktu lub dowodu” ukształtowanego dla celów postępowania cywilnego na podstawie wykładni tego przepisu *a contrario*, wydaje się jednak niedostatecznie uzasadniony.

Na marginesie warto zauważyć, iż porównanie brzmienia obu przepisów wskazuje, jak bardzo restryktywne i „zerojedynkowe” jest rozwiązanie zaproponowane w uchwalonym art. 427 § 3 k.p.k., skoro odmiennie od rozwiązania przyjętego w ukształtowanym również w oparciu o zasadę kontradiktoryjności procesie cywilnym przesądza obowiązek nieuwzględnienia przez sąd odwoławczy nowych faktów i dowodów, jeżeli odwołujący mógł się na nie uprzednio powołać, jak też nie przewiduje później zrodzonej potrzeby powołania się na takie fakty i dowody, legitymizującej ich zgłoszenie w postępowaniu przed sądem odwoławczym.

Znowelizowane „ustawą lutową” brzmienie art. 427 § 4 k.p.k. również nasuwa nowe wątpliwości. Szczególnie dotyczą one sformułowania „naruszenie przepisów dotyczących aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów”, którego egzemplifikacją ma stanowić „przeprowadzenie dowodu poza zakresem tezy dowodowej”. Wykładnia tego sformułowania, prowadząca do jednoznacznego ustalenia jego znaczenia, i rozstrzygnięcia choćby wątpliwości, czy takie naruszenie stanowi również np. sytuacja pasywności sądu przejawiająca się niezastosowaniem przez przewodniczącego składu orzekającego środka określonego w art. 370 § 4 k.p.k., i tym samym nieuchyleniem pytania sugerującego, na które udzielona odpowiedź stała się podstawą poczynionych ustaleń faktycznych, wymagać będzie pogłębionej egzegezy, bez gwarancji uzyskania zgodnego z zamierzeniami Autorów reformy rezultatu.

Rozwiązanie objęte ostatecznym brzmieniem art. 427 § 4 k.p.k. wywołuje przy tym również istotne zastrzeżenia natury merytorycznej, gdyż wyłączenie możliwości objęcia zarzutem odwoławczym sytuacji przeprowadzenia przez sąd dowodu wnioskowanego przez stronę postępowania w sposób wykraczający poza zakres tezy dowodowej wydaje się być rozwiązaniem nietrafnym i niespójnym z pozostałymi unormowaniami dotyczącymi sposobu przeprowadzania postępowania dowodowego.

Istotnym deficytem przepisów regulujących nowy model postępowania odwoławczego jest brak unormowania jednoznacznie przesądzającego uprawnienie sądu odwoławczego do ponownego, respektującego zasadę bezpośredniości, przeprowadzenia dowodu, który w sposób niewadliwy został przeprowadzony przed sądem pierwszej instancji. Uprawnienie sądu odwoławczego w tym zakresie, co podnoszone jest w piśmiennictwie, nie będzie oczywiste.

Rozwiązanie takie, zwiększające stopień apelacyjności postępowania odwoławczego, byłoby szczególnie wskazane w sytuacji, gdy normujące przewód sądowy przed sądem pierwszej instancji unormowania, cedując na strony odpowiedzialność za przebieg i rezultat postępowania dowodowego, równocześnie nie zawierają instrumentów pozwalających stronie procesu na pozyskanie wiedzy, czy w ocenie sądu przeprowadzone dotychczas z jej inicjatywy dowody są wystarczające dla uznania okoliczności wykazanych nimi za udowodnione, co uzasadnia zaniechanie zgłaszania dalszych wniosków dowodowych w tym zakresie, czy też dotychczasowe czynności dowodowe nie spełniają oczekiwanego przez sąd merytorycznego standardu dowodzenia, tym samym nie prowadząc do ustalenia udowadnianej okoliczności zgodnie z oczekiwaniami wnioskodawcy.

Nie sięgając po dalsze przykłady pozwolę sobie wyrazić pogląd, iż przedmiot konferencji będzie musiało stanowić nie tyle rozważenie konsekwencji płynących z nowego kształtu postępowania odwoławczego, ale próba jednoznacznego zdekodowania zasadniczych elementów tego nowego modelu. Mam nadzieję, iż próba ta będzie pomyślna i pozwoli na sformułowanie wniosków, które przez praktyków wymiaru sprawiedliwości zostaną uznane za przekonujące, niezależnie od ich oceny istoty wdrażanej reformy procedury karnej.

Odpowiedź o rzeczywisty kształt wdrażanej reformy, którą już dzisiaj staramy się sformułować, może jednak okazać się przedwczesna. Uzasadniony bowiem wydaje się pogląd, iż to charakterystyczne dla anglosaskiej jurysprudenencji podejście do oceny rozwiązań prawnych, oparte na optyce *law in action*, a więc koncentrujące się na analizie okoliczności dotyczących rzeczywistego funkcjonowania poszczególnych rozwiązań, nie zaś na woli ustawodawcy werbalnie wyrażonej w treści uchwalonego zapisu normatywnego, będzie w tym wypadku znacznie trafniejszym narzędziem do oceny zasadności reformy. Na taką ocenę przyjdzie nam jednak jeszcze poczekać.

Wdrożenie tak zasadniczej reformy procesu karnego dla praktyków wymiaru sprawiedliwości może się jawić jak wielka, choć i niebezpieczna, przygoda.

Wciąż nie jest jasne, czy ścieżki nowelizacji okażą się ostatecznie zaskakująco szerokie i niezawile, ujawniając nam nowe, lecz zgodne z wymogami nowoczesnego prawa karnego instrumentarium realizacji zasady sprawiedliwości,

zarówno w jej materialnym, jak i proceduralnym wymiarze, czy też będziemy błędzić jak bohaterowie filmu „Blair Witch Project”, znajdujący się w wyjątkowo niekomfortowej sytuacji i wciąż powracający do tego samego miejsca, bez nadziei na jakąkolwiek podpowiedź, która usunie ich problemy.

Wierzę, iż dzisiejsze spotkanie tak znakomitych przedstawicieli nauki i praktyki przysłuży się ziszczeniu tej pierwszej, znacznie bardziej optymistycznej możliwości.

PANEL PIERWSZY

NOWY MODEL POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZEGO – WYZWANIA DLA KONTROLI KASACYJNEJ I WZNOWIENIOWEJ ORZECZENIA WIDZIANE Z PERSPEKTYWY SĄDZIEGO

Stanisław Zabłocki

Wyzwania dla kontroli kasacyjnej w związku ze zmianami wprowadzonymi w procedurze karnej nowelami z września 2013 r. oraz z lutego 2015 r.*

Wielka nowela do kodeksu postępowania karnego, podzielona na dwa etapy, obejmująca ustawę z 27 września 2013 r.¹, a następnie ustawę z 20 lutego 2015 r.², niesie dla sądu kasacyjnego wyzwania w dwóch niezależnych od siebie płaszczyznach.

Pierwsza płaszczyzna to ta związana z wprowadzeniem w wyżej wymienionych ustawach nowelizacyjnych całkowicie nowych instytucji. Gdybyśmy ograniczyli się wyłącznie do instytucji procesowych, pomijając całą sferę zasadniczych zmian w zakresie karno-materialnym i karno-wykonawczym, i tak doszlibyśmy do wniosku, że unormowania te są jeszcze całkowicie nierozeznane w orzecznictwie, a i wypowiedziane dotąd w piśmiennictwie poglądy stanowić mogą zaledwie zarzewie dyskusji. Należy przy tym zauważyć, że czasem sama ilość zmian waży na ilości popełnianych przez sądy błędów, a przynajmniej na ilości wątpliwości, które staną przed naszymi koleżankami

* Niektóre fragmenty tego referatu stanowiły podstawę do zredagowania dwóch artykułów, które będą przywołane w dalszej części opracowania: S. Zabłocki, *Między reformatorijnością a kasatoryjnością, między apelacyjnością a rewizyjnością – ku jakiemu modelowi zmierza postępowanie odwoławcze po zmianach kodeksowych z lat 2013–2015*, [w:] P. Wiliński (red.), *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, Warszawa 2015, s. 416–433 i n. oraz S. Zabłocki, *Artykuł 167 k.p.k. po jego nowelizacji – wstępne nakreślenie problemów*, CPKiNP 2015, nr 2, s. 83–111. Znalazły się w nim również krótkie odniesienia do niektórych wątków poruszonych w toku dyskusji prowadzonej na konferencji 4 marca 2015 r.

¹ Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247).

² Ustawa z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396).

i kolegami z sądów powszechnych, a w rezultacie także i przed sądem kasacyjnym. Nieuchronne jest bowiem w takich okresach popełnianie większej ilości błędów, wkraczanie na ścieżki nader wątpliwych kierunków wykładni, które to uchybienia mogą odbijać się w tak zasadniczy sposób na wydawanych orzeczeniach, iż niezbędna stanie się nie tylko interwencja sądu odwoławczego, ale – na skutek powielenia przez ten sąd wadliwych zapatrywań – także i Sądu Najwyższego. Pokrętność niektórych rozwiązań, zawartych w szczególności w noweli lutowej, utrudnia odkodowanie treści przepisów w takim wręcz stopniu, iż – ironicznie rzecz ujmując – ustawodawca wręcz zadbał o znakomite zwiększenie liczby spraw, które będą wpływały do sądu kasacyjnego po wejściu nowych przepisów w życie³.

Druga płaszczyzna to ta związana z nowym modelem postępowania odwoławczego. Model ten sam przez się, nawet bez jego powiązania z głębokimi zmianami w zakresie postępowania pierwszoinstancyjnego, stanowić będzie wyzwanie dla sądów odwoławczych i może multiplikować ilość błędów, a w każdym bądź razie rozbieżności w praktyce poszczególnych sądów odwoławczych, co siłą rzeczy zmusi do zajmowania stanowiska także i przez Sąd Najwyższy, jako organ mający dbać o jednolitość orzecznictwa. Ze względu na istotne zawężenie możliwości wydawania przez sąd odwoławczy orzeczeń o charakterze kasatoryjnym, znacznie większa liczba spraw będzie pod rządami znowelizowanych przepisów kończona w sądzie odwoławczym rozstrzygnięciami merytorycznymi odmiennymi od tych wydanych w pierwszej instancji. Należy zatem rozważyć, czy to pogłębienie modelu orzekania reformatoryjnego będzie w istotnej mierze sprzyjało zwiększeniu liczby kasacji wpływających do Sądu Najwyższego. W niniejszym opracowaniu podjęta zostanie próba zarysowania przede wszystkim tej drugiej płaszczyzny. Oczywiście zarysowania jej bardzo grubą kreską, gdyż na tylko taki szkic pozwoli objętość materiału, do której Autor powinien ograniczyć – z przyczyn edytorskich – swój wywód.

Przed przejściem do tej części rozważań, warto jednak zwrócić uwagę na dwa ewidentne błędy ustawodawcy, które wkradły się do ustawy lutowej, a które z całą pewnością nie ułatwią pracy sądowi kasacyjnemu. Źródłem obydwu jest pośpiech i nieuwaga, ale nie stanowi to, rzecz jasna, wystarczającego wytłumaczenia lapsusów.

Przedstawiając propozycje zmian, które były podstawą uchwalenia pierwszego etapu dużej reformy procedury, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego zwróciła uwagę na to, że przepis art. 519 k.p.k., określający kategorie

³ Modelowym przykładem tego typu zmian są te, które zostały wprowadzone do rozdziału IX Kodeksu karnego w zakresie przepisów o karze łącznej, ze słynnym już, krytycznie omawianym na wielu konferencjach, paragrafem trzecim artykułu 85 k.k.

orzeczeń, od których strona może wnieść kasację, zawiera zawężenie, którego z jednej strony nie sposób zlikwidować w drodze wykładni, ale z drugiej strony nie sposób też w dostateczny sposób uzasadnić aksjologicznie, w szczególności jeśli spojrzy się na sposób konstrukcji ograniczeń wprowadzonych dla kasacji stron w sposób kompleksowy, to jest interpretując przepis art. 519 k.p.k. w powiązaniu z przepisem art. 523 § 2 k.p.k. Przepisy te pozwalają bowiem na przyjęcie, że strona może zaskarżyć kasacją prawomocny wyrok sądu odwoławczego na korzyść oskarżonego jedynie w wypadku skazania go na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania⁴. Surowe ograniczenia dopuszczalności kasacji określone w art. 523 § 2 (a także w § 3) usiłowano nieco „zneutralizować” w orzecznictwie⁵, przyjmując że są one irrelewantne w postępowaniach, w których nie orzeka się o winie i karze. Poważne traktowanie wykładni językowej nie pozwalało jednak na wyinterpretowanie tego, iż strona może wnieść ten nadzwyczajny środek zaskarżenia nie tylko od wyroku, ale także i od postanowienia. Jak wskazywano w piśmiennictwie, rozwiązanie przyjęte w polskiej procedurze należało uznać za wysoce dyskusyjne już z tego tylko powodu, iż dla zakresu ochrony prawnej stron postępowania decydującym kryterium powinna być nie forma orzeczenia, a jego treść⁶ i podkreślano, że może ono być kwestionowane nawet z punktu widzenia zgodności z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa. Zagadnieniem najistotniejszym była dopuszczalność kasacji od orzeczeń w przedmiocie umorzenia postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowania środków zabezpieczających. Jeśli orzeczenie takie zapadło w formie wyroku (art. 414 § 1 k.p.k.), kasacja była dopuszczalna dla stron⁷. Jednak gdy sąd orzekał w przedmiocie umorzenia postępowania i zastosowania środka zabezpieczającego postanowieniem, wówczas kasacja była niedopuszczalna. Taki zaś

⁴ Z art. 519 k.p.k. powiązane go art. 523 § 3 k.p.k. wynika z kolei to, że na niekorzyść oskarżonego strona może zaś zaskarżyć wyrok jedynie w wypadku uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania z przyczyn wskazanych w art. 17 § 1 pkt 3 i 4 (czyli z powodu znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz z powodu niepodlegania sprawcy karze), a także z powodu niepoczytalności sprawcy. Ograniczenia wynikające z art. 523 § 2 i 3 k.p.k. nie są brane pod uwagę jedynie wówczas, gdy podniesione w kasacji zarzuty wskazują na zaistnienie bezwzględnej przyczyny uchylecia orzeczenia określonej w art. 439 §1 k.p.k., co wynika z art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.

⁵ Szerzej zobacz: P. Hofmański, S. Zablocki, *Reforma procedury karnej a Sąd Najwyższy* [w:] pod red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, *Raństwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, tom II, Warszawa 2012, s. 1633.

⁶ Por. P. Hofmański, S. Zablocki, *Reforma procedury...*, s. 1634. Wskazywali oni, że nie legitymizuje w pełni kryterium formy argument, iż wyrokiem rozstrzyga się zagadnienia donioślejsze, zaś postanowieniem na ogół zagadnienia drugorzędne, czy wręcz wypadkowe, bowiem częstokroć właśnie formę postanowienia przybiera orzeczenie w kwestii o zasadniczej doniosłości z punktu widzenia interesu strony procesowej. Co więcej, niekiedy w rozmaitych formach (wyrok lub postanowienie) sąd rozstrzyga kwestie bardzo do siebie zbliżone, czy wręcz tożsame, a narzucona przez prawo forma orzeczenia wynika jedynie z uwarunkowania procesowego, związanego na przykład ze stadium, w jakim znalazł się proces.

⁷ Nieadekwatne były bowiem ograniczenia jej dopuszczalności wynikające z art. 523 § 2 (i § 3) k.p.k., usunięto je bowiem w drodze orzecznictwa – szerzej zob. w publikacji wskazanej w przypisie 5.

tryb i formę narzucał przepis art. 354 k.p.k. wówczas, gdy wniosek o wydanie orzeczenia w omawianym tu przedmiocie skierował po zamknięciu śledztwa prokurator⁸. Brak możliwości zaskarżenia kasacją orzeczenia w przedmiocie umorzenia postępowania i zastosowania środka zabezpieczającego jawił się jako szczególnie dotkliwy w sytuacji, gdy sąd orzekał o zastosowaniu środka o charakterze izolacyjnym⁹.

Ustawodawca uznał racje przedstawione przez Komisję Kodyfikacyjną, przypomniane wyżej w wielkim skrócie, i w ustawie z 27 września 2013 r. znowelizował art. 519 k.p.k. w ten sposób, aby kasacja strony dopuszczalna była w każdym wypadku, gdy zastosowano środek zabezpieczający polegający na bezterminowym pozbawieniu wolności (art. 93 i 94 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu uchwalania noweli wrześniowej), niezależnie od tego czy rozstrzygnięto o tym wyrokiem, czy też postanowieniem. W tych bowiem wypadkach wyjątkowej dopuszczalności kasacji strony wymagają standardy w zakresie ochrony praw podstawowych¹⁰.

Gdy na drugim etapie reformy, czyli w trakcie prac nad ustawą, która ostatecznie została uchwalona 20 lutego 2015 r., wprowadzano głębokie zmiany do części ogólnej Kodeksu karnego, między innymi w strukturze rozdziału X, zatytułowanego „Środki zabezpieczające”, komisja sygnalizowała, że konieczne będzie wprowadzenie szeregu zmian dostosowawczych w ustawie wrześniowej,

⁸ Przy tym forma orzeczenia nie była zależna od forum orzekania. Postanowienie zapadało niezależnie od tego, czy wniosek prokuratora rozpoznano na posiedzeniu (wyjątkowo), czy na rozprawie (co było w świetle art. 354 pkt 2 k.p.k. regułą). Powstawała w związku z tym nieakceptowalna nierówność, albowiem w wypadku, gdy okoliczności prowadzące do umorzenia postępowania i zastosowania środka zabezpieczającego ujawnione zostały po wniesieniu aktu oskarżenia, kasacja mogła być przez stronę wniesiona, zaś jeśli zostały one ujawnione przed wniesieniem aktu oskarżenia, strona była pozbawiona dostępu do kontroli kasacyjnej.

⁹ W takiej konfiguracji procesowej zachwiania zasady równości wobec prawa można było ocenić jako wręcz „kwalifikowane”, bowiem w sytuacji skazania oskarżonego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, choćby krótkotrwałą, kasacja stronie przysługiwała (art. 523 § 2 k.p.k.), zaś w wypadku orzeczenia wobec oskarżonego izolacyjnego środka zapobiegawczego, i to bezterminowego, już nie.

¹⁰ Świadomie nie otwarto jednak stronom drogi do kasacji we wszystkich wypadkach orzekania przez sąd w trybie określonym w art. 354 k.p.k. Z art. 519 k.p.k. w brzmieniu przyjętym w ustawie z 27 września 2013 r., wynika, że kasacja dopuszczalna jest jedynie wówczas, gdy wymieniony w tym przepisie środek rzeczywiście w sprawie zastosowano, a sąd odwoławczy utrzymał zaskarżone orzeczenie sądu pierwszej instancji w mocy (względnie zastosował taki środek orzekając reformatorycznie). *A contrario*, nie będzie zatem dopuszczalna kasacja od postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku prokuratora złożonego na podstawie art. 324 § 1 k.p.k. Ograniczenie to nie ma wszelako znaczenia dla pokrzywdzonego, który i tak nie miałby uprawnienia do wywiedzenia kasacji od postanowienia wydanego w trybie art. 354 k.p.k., skoro – nie będąc stroną postępowania – nie może on wnieść zażalenia od postanowienia wydanego przez sąd pierwszej instancji (tak SN w uchwale z 25 lutego 2005 r., I KZP 35/04, OSNKW 2005, z. 2, poz. 14, z częściowo krytycznymi głosami K. Dudki, PiP 2005, nr 7, s. 119 i K. Marcinkowskiego, WPP 2005, nr 2, s. 138, głosami krytycznymi W. Sycha, PS 2006, nr 3, s. 132 i K. Eichstaedta, Pal. 2007, nr 3–4, s. 306 oraz głosami aprobującymi D. Kaczmarzkiej, PS 2006, nr 1, s. 141 i K. Woźniewskiego, GSP-Prz.Orz. 2005, nr 4, s. 81). Z powodów wskazanych w tym przypisie nie skorzystano ze wskazywanej przez niektórych, jako rzekomo prostszej, drogi polegającej na pozostawieniu bez zmian treści art. 519 k.p.k., przy dokonaniu jednocześnie takiej zmiany w treści przepisów obowiązujących w normalnym toku instancji, w myśl której sąd – w razie stwierdzenia okoliczności wyłączającej ściganie – powinien wyrokiem umarzać postępowanie, niezależnie od tego, na jakim etapie, to jest przed czy po rozpoczęciu przewodu sądowego, nastąpiłoby to stwierdzenie.

i sprawdzenie prawidłowości odesłania w każdym wypadku, gdy akt ten odwoływał się do przepisów kodeksu karnego w starym brzmieniu. Zaznaczając przy tym, że operacji tej należy dokonać na tym etapie prac, gdy nie będzie już dochodziło do przeniechania tych przepisów prawa karnego materialnego, do których odsyłały przepisy kodeksu postępowania karnego w brzmieniu ustalonym w nowelizacji wrześniowej. Niestety, swoisty *dance macabre* wokół projektu, który tańczono najpierw na etapie „rządowym”, a potem „parlamentarnym”¹¹, doprowadził do tego, że całkowicie zapomniano o potrzebie dokonania ostatecznych dostosowań i w ustawie, która przeszła przez obie izby, została podpisana przez prezydenta i opublikowana we właściwym organie promulgacyjnym, zadekretowano iż kasację strona będzie mogła wnieść także „od prawomocnego postanowienia sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a kodeksu karnego”. Tylko, że art. 93a k.k. to przepis, który – według tej samej ustawy z 20 lutego 2015 r. – określa katalog wszystkich środków zabezpieczających (w tym w § 2 środków typowo wolnościowych, polegających na nakazach i zakazach). Bynajmniej nie tych tylko, które wiążą się z pozbawieniem wolności. Te bowiem przewidziane zostały w przepisie art. 93a § 1 pkt 4 k.k. Jawi się zatem pytanie, dlaczego to stronie przyznano prawo wniesienia kasacji od np. każdego zakazu lub nakazu orzeczonego tytułem środka zabezpieczającego, a nie będzie ona miała takiego prawa, jeśli taki sam zakaz lub nakaz zostanie orzeczony jako środek karny. Racjonalnej odpowiedzi nikt na nie, z pewnością, udzielić nie potrafi. Zwichnięta została, w wyniku oczywistego zaniedbania, racjonalizacja, która przyświecała nowelizacji art. 519 k.p.k., dokonanej w ustawie z 27 września 2013 r.

Podobne są źródła i efekty błędu, którym od 1 lipca 2015 r. obarczone jest brzmienie przepisu art. 538 § 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, z chwilą uchylecia wyroku w związku ze skutecznym wniesieniem kasacji (ale także i drugiego z nadzwyczajnych środków zaskarżenia, to jest skargi wznowieniowej – art. 545 § 1 k.p.k. w zw. z art. 538 k.p.k.) wykonanie kary i środka karnego ustaje. Karę i środek karny już wykonane – w wypadku późniejszego ponownego skazania – zalicza się odpowiednio na poczet nowo orzeczonej kary lub środka karnego. Ustawą z 20 lutego 2015 r. wprowadzono bardzo istotne zmiany w zakresie rozdziału V Kodeksu karnego, eliminując – dla, w wielkim skrócie rzecz ujmując, spójności teoretycznej – z katalogu środków karnych

¹¹ Spowodował on konieczność podjęcia przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego bezprecedensowego kroku w postaci wydania oświadczenia z 20 maja 2014 r., w którym organ ten stwierdza, że przyjęty 8 maja 2014 r. przez Rząd projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw różni się w zasadniczych punktach od projektu nowelizacji kodeksu karnego przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego i przedłożonego Ministrowi Sprawiedliwości 5 listopada 2013 r., a nawet narusza założenia aksjologiczne, którymi kierowała się Komisja (zob. tekst ze strony internetowej <http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjnej/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/> – dostęp 5 czerwca 2015 r.).

orzeczenie o naprawieniu szkody i zadośćuczynieniu na podstawie art. 46 k.k., nawiązkę oraz przepadek przedmiotów pochodzących z przestępstwa oraz przepadek korzyści, grupując te środki reakcji w nowym, wyodrębnionym rozdziale Va Kodeksu, zatytułowanym „Przepadek i środki kompensacyjne”. Jednocześnie zaniedbano dostosowanie treści art. 538 § 1 k.p.k. do tych zmian prawnomaterialnych. Kierując się wyłącznie wykładnią językową brak będzie więc podstaw zarówno do uznania, że z chwilą uchylenia w wyniku kasacji (wznowienia) wyroku, w którym orzeczono przepadek lub/i środki kompensacyjne, także i wykonanie tych środków reakcji ustaje z mocy prawa i że podlegają one odpowiedniemu zaliczeniu w wypadku ewentualnego ponownego skazania. W odniesieniu do tego ostatniego błędu ustawodawcy wykładnia z odwołaniem się do argumentacji *a maiori ad minus* (skoro rozwiązania przewidziane w art. 538 § 1 k.p.k. stosowane są w nawiązaniu do kar i środków karnych, to tym bardziej należy je zastosować w nawiązaniu do środków kompensacyjnych i przepadku) może ratować sytuację, a jej zastosowanie uważam za dopuszczalne. Nie widzę natomiast szans, aby w drodze interpretacji ograniczyć prawa strony do wnoszenia kasacji od tych tylko postanowień o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego, na podstawie których orzeczony został środek stanowiący odpowiednik pozbawienia wolności. Byłaby to bowiem wykładnia antygywarancyjna, pozbawiająca stron uprawnienia, które wprawdzie w drodze oczywistej omyłki, niemniej jednak zostało wyraźnie zapisane w tekście ustawy.

Wspomnijmy, że Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego niezwłocznie podjęła próbę naprawienia m.in. tych błędów, przedkładając Ministrowi Sprawiedliwości na początku kwietnia projekt ustawy, która korygowałaby najpoważniejsze błędy, które wkradły się do ustawy z 20 lutego 2015 r., m.in. i te związane z treścią art. 519 i art. 538 § 1 k.p.k., jednakże do dnia składania niniejszego materiału do druku rząd nie podjął w tym zakresie żadnej inicjatywy.

Po tej smutnej retrospekcji, przejdźmy do zasadniczego tematu opracowania. Globalne spojrzenie na kierunek zmian dotyczących nie tyle samego postępowania kasacyjnego, w tej bowiem sferze ustawodawca był bardzo oszczędny w swych zapędach nowelizacyjnych, ale postępowania odwoławczego, w której to sferze ustawodawca już ani co do zakresu, ani co do głębokości zmian wcale oszczędny nie był, nakazuje zastanowić się, jak liczne nowelizacje przepisu działu IX w sposób wtórny oddziaływać będą na instytucje unormowane w dziale XI, a przede wszystkim w rozdziale 55 kodeksu postępowania karnego. Wstępne uwagi w tym zakresie zostały już w tej materii sformułowane¹², jednakże doszło do tego w zasadniczo odmiennym kontekście normatywnym, a mianowicie wyłącznie w nawiązaniu

¹² Zob. m.in. P. Hofmański, S. Zablocki, *Reforma procedury...*, s. 1635–1643.

do rozwiązań, które legły u podstaw uchwalenia ustawy z 27 września 2013 r., a bez uwzględnienia tych wszystkich zmian, które wprowadziła i do samej noweli wrześniowej i do innych przepisów z zakresu postępowania odwoławczego kolejna ustawa, uchwalona w jej ostatecznym brzmieniu z 20 lutego 2015 r. Rozwiązania przyjęte w niej nakazują przewartościować niektóre z wcześniej zaprezentowanych poglądów.

Na plan pierwszy wysuwa się pytanie, czy na zmiany w zakresie postępowania kasacyjnego zasadniczy wpływ może mieć przesunięcie funkcji czysto kontrolnych sądu odwoławczego w kierunku postępowania o charakterze kontrolno-rozpoznawczym. W piśmiennictwie niektórzy autorzy podkreślają, że głębokie zmiany w treści przepisu art. 452 k.p.k. w połączeniu z uchyleniem najbardziej blokującej możliwości reformatoryjnego orzekania reguły *ne peius* z art. 454 § 2 k.p.k. nakazują poddać w wątpliwość twierdzenie o wyłącznym kontrolnym charakterze postępowania apelacyjnego¹³, a inni wręcz stawiają tezę, że postępowanie apelacyjne od 1 lipca 2015 r. nabierze charakteru postępowania kontrolno-rozpoznawczego¹⁴. W kontekście tych wypowiedzi należałoby przypomnieć tezę, że im większy stopień apelacyjności postępowania kontrolnego, tym model sądowego stosowania prawa w sądzie *ad quem* jest bliższy modelowi postępowania przed sądem *a quo*¹⁵. W konsekwencji, należy rozważyć, czy zaaprobowanie obu powyższych zapatrywań nie prowadzi do wniosku, że także i w zakresie postępowania kasacyjnego nastąpią rewolucyjne zmiany, zarówno co do liczby wpływających spraw, jak i samego modelu postępowania przed Sądem Najwyższym toczącego się w związku z wnoszonymi przez strony nadzwyczajnymi środkami zaskarżenia. Uważam, że do tak głębokich zmian nie dojdzie. Nie sądzę bowiem, aby zasadne były poglądy co do rzekomo rewolucyjnych zmian samego modelu postępowania odwoławczego i aby nowowprowadzone rozwiązania w bardzo znaczący sposób zwiększyły obowiązki sędziów odwoławczych. Przy podzieleniu założeń, o których mowa w dalszej części tego artykułu, rysuje się nawet perspektywa, że obowiązki te ulegną istotnemu ograniczeniu, a to z kolei nie pozostanie bez wpływu na postępowanie kasacyjne. Przekonanie swoje opieram na trzech przesłankach, które na wstępie wymienię, a następnie omówię ich znaczenie dla rozważanego problemu,

¹³ Tak np. D. Świecki, *Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego a możliwość reformatoryjnego orzekania w instancji odwoławczej w świetle uchodzącej w życie 1 lipca 2015 r. nowelizacji Kodeksu postępowania karnego* [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 r.* Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90 urodzin, Warszawa 2014, s. 216 i n.; tenże Autor: D. Świecki, *Reformatoryjne orzekanie w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 2013 r.*, PS 2014, nr 10, s. 7 i n.

¹⁴ Tak S. Steinborn, *Postępowanie dowodowe w instancji apelacyjnej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2015, nr 1–2, s. 149 i n.

¹⁵ Zob. w tej kwestii szerzej P. Hofmański, S. Zabłocki, *Dowodzenie w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym – kwestie modelowe* [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011, s. 467.

w ich wzajemnym powiązaniu¹⁶. Po pierwsze, prostym refleksem zwiększonej kontradyktoryjności na etapie jurysdykcyjnego postępowania pierwszoinstancyjnego jest nadanie w noweli, w etapach międzyinstancyjnym i drugoinstancyjnym, zdecydowanie większej rangi zasadzie dyspozycyjności poczynań stron co do zakresu i przedmiotu procesu kontynuowanego na forum sądu *ad quem*. Ta zwiększona rola dyspozycyjności ograniczy znacząco nie tylko obowiązki kontrolne sądu odwoławczego, ale także i możliwości prowadzenia na jego forum postępowania dowodowego. Po drugie, z motywów, którymi opatrzone był wnoszony do parlamentu rządowy projekt zmian w procedurze karnej, wcale nie wynikało to, iżby celem noweli miało być przekształcenie postępowania odwoławczego z rewizyjnego w klasycznie apelacyjne. Wręcz przeciwnie, odczytać z nich można to, że gdy idzie o postępowanie przed sądem *ad quem*, nadal będą dominowały w nim funkcje kontrolne, tyle tylko, że zakończenie tej kontroli w zamiśle ustawodawcy powinno być wieńczące, co do zasady, bądź to orzeczeniem o utrzymaniu orzeczenia w mocy, bądź orzeczeniem reformatoryjnym, a znacznie rzadziej niż dotąd orzeczeniem kasatoryjnym. Po trzecie, ustawiono dwie twarde zapory przenoszenia do wyższej instancji, a następnie na szczebel kasacyjny, sporów w kwestii wystarczającego stopnia aktywności dowodowej sądu.

Najpierw w wielkim skrócie o ostatnim z tych mechanizmów. Bariera podstawowa skonstruowana została już na granicy: sąd *a quo* – sąd *ad quem*, w art. 427 § 4 k.p.k., zgodnie z którym w postępowaniach, które zostały wszczęte z inicjatywy stron (czyli w lwiej części postępowań toczących się przed polskimi sądami), w środku odwoławczym niedopuszczalne jest podnoszenie zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu, jeżeli strona nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego, zarzutu przeprowadzenia dowodu pomimo braku wniosku strony w tym przedmiocie, a także zarzutu naruszenia przepisów dotyczących aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów, w tym również przeprowadzenia dowodu poza zakresem tezy dowodowej zakreślonej przez strony¹⁷. Barię uzupełniającą postawiono na granicy: sąd *ad quem* – sąd kasacyjny, w art. 523 § 1 zd. ostatnie, zgodnie z którym „strona nie może również wnieść kasacji na podstawie zarzutu naru-

¹⁶ Ta część opracowania wykorzystana została także w moim artykule: *Między reformatoryjnością a kasatoryjnością, między apelacyjnością a rewizyjnością – ku jakiemu modelowi zmierza postępowanie odwoławcze po zmianach kodeksowych z lat 2013–2015*, zamieszczonym w książce pod red. P. Wilińskiego: *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, Warszawa 2015, s. 418 i n. O ile jednak w tamtym tekście uwarunkowania w zakresie zmian w przepisach dotyczących postępowania odwoławczego odniesione zostały wprost do perspektyw, z jakimi liczyć się musi sędzia orzekający w sądzie *ad quem*, o tyle w niniejszym opracowaniu są one odnoszone wtórnie do perspektyw oczekujących sędziów kasacyjnych.

¹⁷ W ustawie z 27 września 2013 r. zakazy te były dodatkowo, w odniesieniu do apelacji, powtórzone w nieco innej formie w dodanym przepisie art. 447 § 5 k.p.k. Jednakże w noweli lutowej ustawodawca zrezygnował z tego *superfluum*, co w niczym nie pomniejszyło kategoryczności wprowadzonych ograniczeń i ich znaczenia dla całego modelu postępowania.

szenia art. 440¹⁸. Zwrócić należy uwagę na to, że pierwsze z wyżej zasygnalizowanych rozwiązań nie tylko dobitnie podkreśla, iż podejmowanie z urzędu inicjatywy dowodowej w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji jest dyskrejonalną prerogatywą sądu, pozostającą poza kontrolą instancyjną inicjowaną zarzutem rzekomego naruszenia przez organ *a quo* przepisów procedury (art. 438 pkt 2 k.p.k. w nawiązaniu do treści art. 167 § 1 k.p.k.), ale ponadto wyklucza ono możliwość podniesienia przez stronę zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 3 k.p.k.) w sytuacji niedostatecznej aktywności tej strony w postępowaniu dowodowym na forum sądu pierwszej instancji¹⁹. Rzecz jasna, także prawidłowość oceny dowodów w aspekcie zasady swobodnej oceny dowodów, określonej w art. 7 k.p.k., która jakże często stanowi podstawę zarzutów odwoławczych (a następnie, w powiązaniu z naruszeniem art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k., także zarzutów kasacyjnych), w nowym modelu postępowania może być kwestionowana jedynie w odniesieniu do tych dowodów, którymi sąd dysponował, ale już nie do tych, które – chociażby istniały – nie zostały przez strony sądowi zaprezentowane²⁰. Nie trzeba szerzej uzasadniać, w jak istotny sposób powyższe ograniczenia limitują zakres orzekania przez sąd *ad quem* w związku z wniesionym środkiem odwoławczym i jak w konsekwencji rzutuje to także na rodzaj możliwych do podniesienia zarzutów kasacyjnych, a zatem i na zakres badania sprawy przez Sąd Najwyższy (art. 536 k.p.k.). Równie zbędny jest szczegółowy wywód co do tego, że bez obu tych unormowań rzeczywiście groziłaby Sądowi Najwyższemu wizja nie tylko lawinowego zwiększenia ilości spraw wpływających z kasacjami, ale także i całkowitego zatracenia istoty orzekania w roli klasycznego sądu prawa.

Więcej miejsca poświęcić należy mechanizmom związanym z dominacją zarówno w postępowaniu kasacyjnym, jak i odwoławczym, zasady dyspozycyjności oraz świadczącym o przewadze funkcji kontrolnych nad rozpoznawczymi w procesie przed sądem *ad quem*, także i tym toczącym się już według nowych przepisów. Najpierw kilka uwag teoretycznych. Zakres orzekania sądu kasacyjnego stanowi, gdy idzie o kasację stron, funkcję zakresu orzekania sądu odwoławczego. Oczywiście co do zasady, to jest pomijając treść wyjątków określonych w przepisie art. 536 k.p.k. Inaczej jest, rzecz jasna, przy kasacji podmiotów specjalnych, przy rozpoznawaniu których zakres orzekania sądu kasacyjnego

¹⁸ *A contrario*, ograniczenie to nie dotyczy podmiotów specjalnych, wnoszących kasację na podstawie art. 521 k.p.k. O znaczeniu tego rozwiązania przy wyznaczaniu roli Sądu Najwyższego w kształtowaniu nowego modelu postępowania, mowa będzie w dalszej części opracowania.

¹⁹ Por. P. Hofmański, S. Zablocki, *Reforma procedury...*, s. 1637. Autorzy ci podkreślają, że takim błędem będzie dotknięte ustalenie faktyczne tylko wtedy, gdy dokonane zostanie na skutek pominięcia bądź nieprawidłowej oceny tych dowodów, które strony sądowi zaprezentowały. Zatem w nowym modelu postępowania błąd w ustaleniach faktycznych będzie się relatywizował nie do wyobrażenia strony o rzeczywistym przebiegu zdarzenia, ale do dowodów, które sąd przeprowadził.

²⁰ Tak też P. Hofmański, S. Zablocki, *Reforma procedury...*, s. 1638.

może i najczęściej stanowi funkcję zakresu orzekania sądu pierwszoinstancyjnego, gdy kasacja wniesiona na podstawie art. 521 k.p.k. zaskarża orzeczenie sądu pierwszej instancji. Zaznaczymy, na razie w formie dygresji, że to głównie na tej ostatniej drodze Sąd Najwyższy nie uniknie „czołowego zderzenia” z problemem wykładni przepisu art. 167 § 1 k.p.k., a w szczególności zdania ostatniego tego przepisu, czyli unormowania stanowiącego główną oś reformy z lat 2013–2015. Może do tego jednak dojść także i w wyniku wniesienia przez podmiot specjalny kasacji od orzeczenia sądu odwoławczego, z odwołaniem się do rażącego naruszenia przez sąd odwoławczy art. 440 k.p.k. w aspekcie art. 167 § 1 zd. ostatnie k.p.k. Do zagadnień tych wypadnie powrócić w dalszej części opracowania.

Skoro zakres orzekania sądu kasacyjnego zasadniczo zależy od zakresu orzekania sądu odwoławczego, zatem wypada przyrzeć się temu, jak rysował się zakres orzekania sądu odwoławczego przed reformą i jak rysować się będzie w sprawach prowadzonych pod rządami przepisów nowej procedury²¹. Przypomnijmy za Z. Dodą²², iż funkcja programowa skargi odwoławczej przejawia się w tym, że skarga ta określa przedmiot postępowania kontrolnego. To oznaczony w skardze zakres zaskarżenia, podniesione w niej zarzuty, sformułowane wnioski i wyznaczony kierunek zaskarżenia określają program czynności kontrolnych, których dokonanie warunkuje prawidłowe rozpoznanie sprawy przez sąd odwoławczy. W związku z tym, że – jak to już wyżej sygnalizowano – w ślad za zwiększeniem kontradiktoryjności powinno też postępować i zwiększenie dyspozycyjności postępowania, w szczególności w odniesieniu do etapu odwoławczego, wielka nowelizacja, kształtując treść art. 427 k.p.k., w istotny sposób starała się zawęzić zakres postępowania kontrolnego, także tego połączonego z dokonywaniem dodatkowych czynności rozpoznawczych, przez sąd odwoławczy²³ poprzez to, że:

- nałożyła na każdy podmiot obowiązek sformułowania w skardze odwoławczej zarzutów (nowelizacja art. 427 § 1 k.p.k.);
- ograniczyła możliwość oparcia skargi na nowych faktach i dowodach, wskazując, że powinny to być fakty lub dowody, których odwołujący się nie mógł powołać przed sądem pierwszej instancji (nowelizacja art. 427 § 3 k.p.k.);
- ustanowiła ograniczenia odwoławcze w zakresie podnoszenia zarzutów, zabraniając czynić treścią zarzutów „niedoaktywność” lub „nadaktywność” sądu i to zarówno w zakresie inicjatywy dowodowej, jak i w sferze uczestnictwa przy przeprowadzaniu dowodu (art. 427 § 4 k.p.k.)²⁴.

²¹ Celowo nie stwierdzam, że od 1 lipca 2015 r., gdyż ze względu na treść przepisów intertemporalnych ustaw z 27 września 2013 r. oraz z 20 lutego 2015 r., nastąpi efekt pewnego „przeniesienia w czasie” problemów tu omawianych.

²² Por. Z. Doda, *Konstrukcja granic środka odwoławczego w polskim prawie karnym procesowym*, KSP 1975, nr 8, s. 52.

²³ Celnie dostrzega to S. Steinborn, *Postępowanie dowodowe...*, s. 154.

²⁴ W brzmieniu rozbudowanym w noweli lutowej i po zrezygnowaniu z *supeluum* w postaci przepisu art. 447 § 5 k.p.k.

Obowiązek formalny wskazania przez każdego skarżącego zarzutów w połączeniu z treścią art. 433 § 1 k.p.k. (obowiązek sądu odwoławczego rozpoznania sprawy w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, przy uwzględnieniu treści domniemań ustanowionych w art. 447 § 1–3 k.p.k., a w zakresie szerszym tylko w przypadkach wskazanych w art. 435, 439 § 1, 440 i 455 k.p.k.) w zamierzeniu ustawodawcy dezaktualizuje poglądy wypowiedane *de lege lata* co do istnienia po stronie sądu odwoławczego w każdej sprawie obowiązku dokonania tzw. totalnej kontroli odwoławczej²⁵. Uważam, że nie można zatem podzielić podnoszonych w piśmiennictwie zastrzeżeń, iż pozostawienie w strukturze kodeksu art. 440 k.p.k. w nienowelizowanej postaci, a także art. 434 § 2 k.p.k. w postaci co prawda znowelizowanej, ale przewidującej możliwość korekty na korzyść oskarżonego orzeczenia zaskarżonego na jego niekorzyść, jeśli tylko zostaną stwierdzone przesłanki określone w art. 440 k.p.k., nadal będzie zmuszało sąd odwoławczy do kontroli zaskarżonego orzeczenia z punktu widzenia wszystkich powodów odwoławczych z art. 438 k.p.k.²⁶ Nakładanie takiego obowiązku na sądy w sprawach toczących się już na podstawie przepisów znowelizowanych, stałoby w opozycji z nowym modelem. W nowym modelu postępowania, uwarunkowania związane z treścią art. 440 k.p.k. powinny być „uruchamiane” jedynie wtedy, gdy będą one tej rangi, iż niejako „bić będą w oczy” bez specjalnych poszukiwań ze strony sądu²⁷.

Wskazując na problemy rysujące się po nowelizacji art. 427 k.p.k. w aspekcie stopnia przesunięcia funkcji kontrolnych sądu odwoławczego w kierunku funkcji rozpoznawczych, wyeksponować należy treść § 3 tego przepisu w nowym jego brzmieniu. Kluczowe znaczenie ma oczywiście to, w jaki sposób interpretowany będzie warunek braku możliwości powołania dowodu przez sądem pierwszej instancji. Sformułowanie użyte w treści art. 427 § 3 k.p.k. nie jest tożsame z tym, do którego ustawodawca odwołał się w treści także istotnie znowelizowanego art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. Zgodnie z zakazem wykładni synonimicznej należy zatem przyjąć, iż klasa „nowych faktów lub dowodów” w obu tych przepisach nie pokrywa się całkowicie ze sobą, co nie wyklucza, rzecz jasna, częściowej tożsamości zakresowej. W przepisie art. 427 § 3 k.p.k. figuruje dookreślenie „jeżeli **nie mógł** powołać ich (odwołujący się – uwaga S.Z.) w postępowaniu

²⁵ Zob. np. P. Hofmański, S. Zablocki, *Niektóre zagadnienia związane z granicami orzekania w instancji odwoławczej w procesie karnym*, [w:] I. Nowikowski (red.), *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, Lublin 2007, s. 180 i n.

²⁶ Tak np. W. Kociubiński, *Zakres orzekania sądu odwoławczego w świetle ustawy z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, WSS 2014, nr 1, s. 29.

²⁷ Oczywiście nadal nie jest wykluczone podniesienie przez stronę, z powołaniem się na treść art. 9 § 2 k.p.k., iż sąd *ad quem* powinien uwzględnić jakieś uchybienie poza granicami i zarzutami zaskarżenia, gdyż w przeciwnym wypadku utrzymanie orzeczenia prowadzić będzie do rażącej niesprawiedliwości. Strona może mieć interes prawny, aby sąd odwoławczy zajął stanowisko co do takiego *quasi*-wniosku, w perspektywie ewentualnych jej starań o wniesienie kasacji specjalnej z zarzutem nawiązującym do treści art. 440 k.p.k.

przed sądem pierwszej instancji”. Jak się zatem wydaje, ustawodawca nie przez przypadek zrezygnował ze sformułowania „jeżeli ich dotąd (*scire*: w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji) **nie znał**”. Należy w konsekwencji przyjąć, że ustawowe sformułowanie obejmuje – w myśl reguły *lege non distinguente* – zarówno te wypadki, w których odwołujący się nie mógł powołać określonych faktów lub dowodów w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji właśnie dlatego, że nie znał ich jeszcze na tym etapie postępowania, a zatem że są to w istocie fakty lub dowody dlań „nowe” (będzie to, zapewne, sytuacja najbardziej typowa z tych, w których strony odwoływać się będą do treści § 3 art. 427), ale także i te wypadki, w których inne były przyczyny braku możliwości powołania przez stronę określonego faktu lub dowodu na forum sądu *a quo*. Generalnie rzecz ujmując, przyczyny braku możliwości powołania danego faktu lub dowodu w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji można podzielić na dwie grupy, to jest na **przeszkody faktyczne** oraz na **przeszkody prawne**. Do najczęściej występujących przeszkód faktycznych zaliczyć należy całkowity brak wiedzy strony o określonym fakcie lub dowodzie, ale także brak faktycznych możliwości sprecyzowania wniosku dowodowego w sposób umożliwiający jego skuteczne złożenie w postępowaniu. W tej ostatniej sytuacji strona co prawda posiada wiedzę o istnieniu określonego dowodu (np. o tym, że zdarzenie obserwowała osoba, która nie została dotąd przesłuchana), ale nie jest w stanie należycie skonkretyzować wniosku dowodowego (nie zna bowiem np. personaliów świadka zająścia; bardziej dyskusyjny wydaje się brak możliwości ustalenia przez stronę adresu pod którym organ procesowy mógłby doręczyć świadkowi wezwanie). Do najczęściej występujących przeszkód prawnych zaliczyć należy istnienie zakazów (ale usuwalnych) dowodowych (np. strona nie mogła powołać świadka przed sądem *a quo*, ponieważ uprawniony organ nie zwolnił go w przewidzianym przepisami prawa trybie z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo z prawnie strzeżonej tajemnicy zawodowej, zaś przeszkoda ta ustąpiła po zakończeniu postępowania pierwszoinstancyjnego). Analiza powyższa wyjaśnia też, dlaczego nowelizując przepis art. 427 § 3 k.p.k. ustawodawca nie zrezygnował z wymienienia zarówno nowych faktów, jak i nowych dowodów, rozdzielając je spójnikiem „lub”. W sytuacji, gdy odwołujący się nie znał określonych faktów, nie mógł powoływać także i dowodów mających potwierdzić zaistnienie tych faktów. Czasem jednak fakty mogły być odwołującemu się znane, tyle tylko, że nie mógł powołać w postępowaniu pierwszoinstancyjnym dowodów na ich potwierdzenie. Podkreślić należy także to, że z treści art. 427 § 3 k.p.k. nie należy, moim zdaniem, odczytywać swoistej prekluzji²⁸, która zezwala na powołanie się w instancji odwoławczej na nowe fakty lub dowody jedynie wtedy, gdy zostały one wskazane w środku

²⁸ Odmienne, ale odnośnie tej kwestii niesłusznie, S. Steinborn, *Postępowanie dowodowe...*, s. 155.

odwoławczym. Niekiedy bowiem odwołujący się może powziąć co do nich wiadomość albo usunąć przeszkody w odwołaniu się do nich dopiero po wniesieniu środka odwoławczego. Wówczas powinien złożyć wniosek dowodowy na forum sądu *ad quem*, wykazując wszakże, że może to uczynić dopiero w tym właśnie momencie, a więc, że nie mógł ich powołać zarówno w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, jak i w samym środku odwoławczym²⁹. Odrębnym zagadnieniem, które należy zasygnalizować w nawiązaniu do treści art. 427 § 3 k.p.k. jest to, które wiąże się z zaadresowaniem ograniczenia figurującego w treści tego przepisu jedynie do „odwołującego się”. Nasuwa się zatem pytanie, czy przypadkiem inicjatywa dowodowa pozostałych stron (to jest tych, które nie złożyły środka odwoławczego i których nie dotyczy ograniczenie wyrażone w omawianym przepisie) nie poszerzy znacznie, przy uwzględnieniu zmian w treści art. 452 k.p.k. i art. 454 § 2 k.p.k., funkcji rozpoznawczych sądu odwoławczego, niejako spychając na plan drugi jego funkcje kontrolne. Otóż obawa taka jest nieuzasadniona, ponieważ wnioski dowodowe strony, która nie wniosła środka odwoławczego, muszą być także niejako zaprogramowane przy uwzględnieniu granic zaskarżenia i zarzutów zawartych w apelacji (zażaleniu)³⁰. Zatem także wniosek dowodowy strony innej niż sam odwołujący się, wykraczający poza wskazane wyżej ramy, o których znaczeniu w odniesieniu do wniosków składanych przez odwołującego się mowa będzie w dalszej części artykułu, podlegać powinien oddaleniu na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k.³¹.

Dostrzeżenie wszystkich powyższych uwarunkowań upoważnia, jak sądzę, do stwierdzenia, że poprzez ograniczenie możliwości odwołania się w środku odwoławczym jedynie do takich nowych faktów lub dowodów, których odwołujący się nie mógł powołać przed sądem pierwszej instancji, jednocześnie w bardzo istotny sposób ograniczone zostały zarówno funkcje kontrolne, jak i rozpoznawcze, sądu *ad quem*. W konsekwencji rzutować to będzie także na zakres obowiązków sądu kasacyjnego, bowiem zakres kontroli tego sądu

²⁹ Jeśli tego nie uczyni, a podejmie próbę odwołania się do nich dopiero w skardze wznowieniowej, nie może ona okazać się skuteczna, gdyż nie zostanie spełniona przesłanka „ujawnienia się” nowych faktów lub dowodów „po wydaniu orzeczenia”. Ponieważ opracowanie niniejsze poświęcone jest wzajemnym interferencjom postępowania odwoławczego i kasacyjnego, a nie procesowi toczącemu się w związku z wniesieniem innego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, to jest skargi wznowieniowej, nie pozostaje w nim miejsca na omówienie ważkiego i skomplikowanego zagadnienia, w jaki sposób usunięcie z tzw. głowy przepisu art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. słów „nie znane przedtem sądowi” przesuwają w postępowaniu wznowieniowym akcent z *noviter producta* w kierunku *noviter reperta*. W tej kwestii zob. S. Zablocki, *Nowe mechanizmy docierania do prawdy materialnej zawarte w projekcie zmian Kodeksu postępowania karnego, opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego* [w:] pod red. J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, *Współczesne wyzwania prawa i procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 114–115.

³⁰ Wnioski dowodowe strony, która nie skarży orzeczenia, będą więc zgłaszane w reakcji na dowody wnioskowane przez skarżącego. Stronie, która nie wnosi środka odwoławczego, nie sposób stworzyć ograniczeń czasowych co do zgłoszenia tzw. kontrdowodu, skoro nie mogła ona przewidzieć powołania się przez odwołującego się na nowe fakty lub dowody, a zatem jej akcja we wcześniejszej fazie postępowania byłaby całkowicie zbędna.

³¹ Podobnie S. Steinborn, *Postępowanie dowodowe...*, s. 156, W. Kociubiński, *Zakres orzekania...*, s. 41 oraz P. Mirek, *Nowy model postępowania dowodowego przed sądem II instancji – aspekty praktyczne nowelizacji art. 452, KKSiP* 2014, nr 2 s. 53.

jest (z wyjątkiem sytuacji szczególnych, określonych w art. 536 *in fine* k.p.k.) funkcją obowiązków kontrolnych i rozpoznawczych sądu odwoławczego. Nie sposób wszak w racjonalny sposób adresować zarzutów nadzwyczajnego środka zaskarżenia w odniesieniu do tego zakresu, który pozostawał poza sferą obowiązków kontrolnych i rozpoznawczych sądu *ad quem*.

W związku ze zmianą treści art. 427 § 3 k.p.k. rozważyć wreszcie trzeba sposób dowodzenia przez Autora środka odwoławczego, że warunek przewidziany w drugiej części tego przepisu został spełniony. Przy przeszkodach natury prawnej zadanie to nie będzie trudne, albowiem fakt braku przełamania określonego zakazu dowodowego możliwy jest do wykazania za pomocą stosownej dokumentacji potwierdzającej np. wszczęcie starań o zwolnienie z tajemnicy i fiasko tych starań. Znacznie bardziej skomplikowane może okazać się wykazanie przeszkód natury faktycznej, z uwagi na notorycznie znane trudności w dowodzeniu okoliczności o charakterze negatywnym. Zapewne także i w związku z treścią art. 427 § 3 *in fine* k.p.k. niezbędne okaże się zaakceptowanie poglądu, iż swój brak uprzedniej wiedzy o nowych faktach lub dowodach strona może jedynie uprawdopodobnić w drodze tzw. dowodu swobodnego³².

Z zasadniczymi zmianami w treści art. 427 § 1 k.p.k. związane są dalsze implikacje dla zakresu postępowania odwoławczego, a w konsekwencji także i postępowania kasacyjnego. Dowodzenie na każdym etapie procesu, a więc także i w fazie postępowania odwoławczego, ma rację bytu tylko w takim zakresie, w jakim rezultat tego dowodzenia jest relewantny z punktu widzenia rozstrzygnięcia, jakie w tym postępowaniu ma lub może zapaść³³. Znaczenie dla rozstrzygnięcia w postępowaniu odwoławczym mają zatem jedynie dowody co do takich okoliczności, które są związane z zarzutami odwoławczymi albo które wiążą się z kwestiami, które sąd odwoławczy powinien rozstrzygnąć z urzędu. Minimalizuje to zakres uchybień, które mogą być zarzucone procedowaniu na forum sądu odwoławczego i które mogą zatem następnie przybrać formę zarzutów stawianych w kasacji w nawiązaniu do treści art. 523 § 1 k.p.k. Wnioski dowodowe składane na forum sądu *ad quem*, które nie będą związane z podniesionymi w środku odwoławczym zarzutami powinny być oddalone na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., jako dowody co do okoliczności, które na danym etapie postępowania nie mają już znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. S. Steinborn wywodzi z tego wniosek, że jeśli zatem skarżący nie postawi zarzutu uchybienia prawa procesowego przy przeprowadzaniu jakiegoś dowodu (np. oparcia się na zeznaniach świadka złożonych bez uprzedniego odebrania od niego przyrzeczenia i pouczenia o odpowiedzialności karnej za fałszywe

³² Tak jak przyjęto to w uzasadnieniu rządowego projektu zmian w związku z nowelizacją treści art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k.

³³ Zob. szerzej P. Hofmański, S. Zabłocki, *Dowodzenie w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym...*, s. 468–469.

zeznania, ale także – dodajmy – np. tolerowania przez sąd określonego zakazu dowodowego, opieranie ustaleń na zeznaniach złożonych w warunkach wyłącznej swobody wypowiedzi), to zgłaszanie na rozprawie apelacyjnej wniosku o przesłuchanie (ponowne) świadka nie będzie miało sensu, gdyż i tak sąd odwoławczy nie mógłby skonstruować owoców takiego dowodu, jako że brak było odpowiedniego zarzutu odwoławczego, a zatem dowód trzeba oddalić jako niedopuszczalny³⁴. Rzecz jednak nie jawi się – moim zdaniem – jako całkowicie bezdyskusyjna, jeśli zważyć, że w kodeksie z 1997 r. formuła oczywistej niesprawiedliwości orzeczenia może i powinna być – zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem – odnoszona nie tylko do sytuacji jego „materialnej” niesprawiedliwości, ale także do rażącej wadliwości trybu procedowania, który zaprzeczał regułom rzetelnego procesu, a konkluzywne rezultaty procesu są owocem właśnie posłużenia się takim rażąco wadliwym trybem. Jeśli tak, to wykazanie tego może mieć miejsce nie tylko poza granicami zarzutów, ale i poza granicami zaskarżenia, a strona wprawdzie nie może zgłaszać w tej materii wniosków dowodowych, ale może zwrócić sądowi *ad quem* (art. 9 § 2 k.p.k.) uwagę na potrzebę przeprowadzenia stosownego dowodu (dowodów) z urzędu. Zatem, raz jeszcze osiłą przewodnią, przesądzającą i o zakresie dowodzenia na forum sądu odwoławczego i o możliwości wniesienia skutecznej kasacji, ale tylko przez podmiot specjalny działający na podstawie art. 521 k.p.k., stanie się rozumienie na gruncie realiów konkretnej sprawy określenia figurującego w treści art. 440 k.p.k.

W związku z treścią art. 427 § 4 k.p.k. zauważmy, że nie jest zasadne zgeneralizowane twierdzenie, iż w formie zarzutu odwoławczego nie będzie możliwe wskazanie na uchybienie normom art. 167 k.p.k. Zakaz ten obejmuje bowiem jedynie sytuacje ściśle unormowane w zdaniu 2. i 3. art. 167 § 1 k.p.k. Nadal zatem będzie możliwe podniesienie zarzutu obrazy art. 167 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. z powodu pominięcia przez sąd dowodu zawnio-skowanego przez stronę, bez ustosunkowania się do zgłoszonego wniosku oraz zarzut obrazy art. 170 k.p.k. we wszystkich tych wypadkach, w których strona uzna, że oddalenie wniosku dowodowego nastąpiło niezasadnie. Możliwe jest również podniesienie zarzutu obrazy przepisów postępowania statuujących **obowiązek** przeprowadzenia przez sąd jakiegoś dowodu z urzędu, i to nie w postępowaniu innym „niż wymienione w § 1” (dopuszczalność zgłoszenia takiego zarzutu wynika w tym wypadku wprost z treści art. 167 § 2 k.p.k.), ale właśnie w postępowaniu wszczętym z inicjatywy strony, w którym strony pozostają bierne, jednakże ustawa w niektórych sytuacjach wręcz nakazuje przeprowadzenie określonego dowodu. Dowody takie proponuję nazywać dowodami obowiązkowymi. Nomenklatura taka odpowiadać będzie bowiem ich istocie, ale – co ważniejsze – nawiązuje wprost do treści art. 427 § 5 k.p.k.

³⁴ Tak S. Steinborn, *Postępowanie dowodowe...*, s. 154.

Precyzyjne ustalenie tych dowodów, które należy zaliczyć do kategorii dowodów obowiązkowych, ma fundamentalne znaczenie, bowiem ograniczeń określonych w art. 427 § 4 k.p.k.³⁵ „nie stosuje się, jeżeli przeprowadzenie dowodu jest obowiązkowe” (art. 427 § 5 k.p.k.). W tym kontekście kapitalne znaczenie ma więc to, czy uznamy, że przeprowadzenie określonego dowodu z urzędu przez sąd jest wyrazem skorzystania z prerogatywy szczególnej, określonej art. 167 § 1 zd. ostatnie k.p.k., czy też dowód jest przeprowadzany z urzędu, ale wcale nie w oparciu o prerogatywę szczególną, ale ze względu na to, że przeprowadzenie tego dowodu jest obowiązkowe, a strony były bierne w zakresie jego zgłoszenia. W tej mierze ujawniło się szereg nieporozumień, których źródła upatrywać można w braku precyzji, który wkradł się do uzasadnienia projektu zmian, sporządzonego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, przejętego następnie do uzasadnienia rządowego projektu ustawy wrześniowej³⁶. Osobiście uważam, że przy zaliczaniu dowodu do kategorii „obowiązkowych” nie jest istotne, jakich słów używa ustawodawca dla wyrażenia tego, iż przeprowadzenie określonego dowodu jest wymogiem ustawowym (w szczególności nie musi on użyć słów „z urzędu”), a jedynie to, aby ten wymóg ustawy przeprowadzenia dowodu nie był połączony ze stwierdzeniem jakichkolwiek przesłanek ocennych. Prześledźmy zatem wypadki, w których przeprowadzenie określonego dowodu stanowi wymóg ustawy. Tak jest w sytuacji określonej w art. 213 § 1–2a k.p.k. Przepisy te nakładają obowiązek zgromadzenia podstawowych

³⁵ Zagadnienie, jak może być interpretowany zakres każdego z ograniczeń przewidzianych w art. 427 § 4 k.p.k., zasługuje na odrębne, analityczne opracowanie. W tym miejscu wskażmy zatem jedynie na to, że w trakcie dyskusji toczony podczas konferencji i szkoleń najwięcej wątpliwości rodzi zakaz podnoszenia w środku odwoławczym zarzutu „...naruszenia przepisów dotyczących aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów”. Uważam, iż zakazem tym objęte jest stawianie li tylko zarzutu obrazu art. 167 § 1 zd. drugie k.p.k., to jest wskazywanie jako uchybienia procesowego tego, że *in concreto* sąd w ogóle włączył się w proces przeprowadzania dowodu przez stronę przed sądem. Nie jest natomiast już tym zakazem objęte takie naruszenie przepisów, także przeciwień dotyczące aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów, które dotyczą nie samej kwestii włączenia się sądu w przeprowadzanie dowodu, ale reguł szczegółowych, które powinny być zachowane po takim włączeniu się sądu. Nic zatem nie stoi na przeszkodzie, aby strona w ramach dopuszczalnego już zarzutu podniosła np. iż sąd naruszył art. 370 § 1 k.p.k., zadając pytanie nie na samym końcu przesłuchania, ale z pominięciem kolejności określonej tym przepisem i nie bacząc na to, że z jego struktury usunięty został § 3 w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 r., upoważniający członków składu orzekającego „w razie potrzeby” do zadawania dodatkowych pytań poza kolejnością. Odrębną kwestią przy tak sformułowanym zarzucie stanowiłoby jednak wykazanie możliwości wpływu raportowanego uchybienia na treść orzeczenia (art. 438 pkt 1 *in fine* k.p.k.).

³⁶ W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, zawartym w druku sejmowym nr 870, na s. 6 stwierdzono, że „... nowa reguła podlegać musi innym jeszcze ograniczeniom wynikającym z tego, że przeprowadzenie niektórych dowodów jest obligatoryjne (np. dowód z opinii biegłych psychiatrów w sytuacji zaistnienia wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, czy dowód z karty karnej co do uprzedniej karalności). W takich sytuacjach sąd nie może być pozbawiony możliwości przeprowadzenia dowodu w sytuacji pasywności stron. Zakłada się jednak, że w takich sytuacjach sąd będzie mógł uznać, że zachodzi wyjątkowy i szczególnie uzasadniony wypadek” (tekst ze strony internetowej <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870> – dostęp 10 czerwca 2015 r.). Jest to pogląd, moim zdaniem, mylny w tej części, w której zakłada, że także dopuszczanie dowodów obligatoryjnych przez sąd z urzędu oparte będzie na odwoływaniu się do klauzuli wyjątkowości, a ponadto błędnie zalicza do tej samej kategorii (t.j. dowodów obligatoryjnych) zarówno dowód z karty karnej co do uprzedniej karalności, którego przeprowadzenie jest wymagane przez ustawę bezwarunkowo, jak i dowód z opinii biegłych psychiatrów, którego dopuszczenie oparte jest na przesłance ocennej.

danych osobopoznawczych dotyczących oskarżonego, w szczególności danych o karalności, jeśli nie dostarczył ich oskarżyciel. Tak jest także w sytuacji określonej w art. 214 § 2 k.p.k., ale już nie w sytuacji określonej w § 1 tego przepisu, który operuje przesłanką oceną „w razie potrzeby”. Dalsze sytuacje tego typu przewidziano we wprowadzonych ustawą z 20 lutego 2015 r. artykułach 213 § 1a k.p.k. i 394 § 1a k.p.k., nakazujących zgromadzenie podstawowych danych o stosunkach majątkowych oraz źródłach dochodu oskarżonego. Z podanej wyżej przyczyny, a mianowicie nawiązania do przesłanki ocennej³⁷, nie uważam natomiast za zasadne zaliczania do kategorii dowodów obowiązkowych opinii biegłego (w tym także opinii biegłych lekarzy psychiatrów)³⁸.

Ramy niniejszego opracowania pozwalają tylko na bardzo pobieżne nawiązanie do problematyki najbardziej kontrowersyjnej, bez uporządkowania której nie sposób jednak zakładać powodzenie losów reformy. Sygnalizowałem już we wcześniejszych fragmentach artykułu, że także sąd kasacyjny odegra znaczącą rolę przy wykładni wiodącego dla nowego modelu postępowania przepisu, to jest art. 167 § 1 k.p.k. Przypomnijmy, w jaki sposób problematyka ta może stać się przedmiotem rozważań na forum sądu kasacyjnego, pomimo omówionych wyżej rozwiązań o charakterze zaporowym, zawartych w treści art. 427 § 4 k.p.k. oraz w art. 523 § 1 zd. ostatnie k.p.k. Otóż w sytuacji, gdy wykładnia przepisu art. 167 § 1 k.p.k. dokonywana przez poszczególne sądy odwoławcze byłaby bardzo zróżnicowana, co stwarzałoby groźbę wykształcenia w poszczególnych rejonach kraju zasadniczo odmiennych standardów nowego modelu, jak i w sytuacjach spraw jednostkowych, w których bierność stron połączona z bezwzględnie formalistycznym, wręcz bezdusznym korzystaniem przez sąd z zasady nieingerencji w proces przeprowadzania postępowania dowodowego doprowadziły do wydania prawomocnych orzeczeń jawnie sprzecznych z elementarnym poczuciem sprawiedliwości, podmioty specjalne zapewne będą skłonne korzystać z pozostawionej im prerogatywy oparcia tzw. kasacji specjalnej, o której mowa w art. 521 k.p.k., na zarzucie rażącego naruszenia art. 440 k.p.k. Zarzut ten nie został wszak wyłączony jako podstawa skargi nadzwyczajnej wnoszonej nie przez strony ale przez podmioty specjalne. Inną drogą, na której newralgiczna problematyka może trafić na wokandę sądu kasacyjnego jest np. skarga oparta na zarzucie wadliwego rozumienia przez sąd odwoławczy ograniczeń sformułowanych w art. 427 § 4 k.p.k.³⁹, czy też wadliwego kategoryzowania

³⁷ Dopuszczanie z urzędu dowodu z opinii biegłego (biegłych) poprzedzone jest każdorazowo, w odróżnieniu od wypadków zaliczonych do kategorii dowodów obowiązkowych, stwierdzeniem, że spełniony jest dodatkowy warunek – stanowiący przesłankę konieczną uznania tego dowodu za taki, którego przeprowadzenia ustawa wymaga – o charakterze ocenym, a nawet podwójnie ocenym (zarówno co do „specjalności” wiadomości, jak i co ich „istotności” dla rozstrzygnięcia).

³⁸ Szerzej na temat dowodów obowiązkowych w rozważanym tu aspekcie – zob. S. Zablocki, *Artykuł 167 k.p.k. po jego nowelizacji...*, s. 105–110.

³⁹ Zob. wyżej przypis 35.

tw. dowodów obowiązkowych, a w konsekwencji wadliwego skorzystania/nieskorzystania z wyjątku określonego w art. 427 § 5 k.p.k.⁴⁰

W kontekście rozważań związanych ściśle z wpływem nowel wrześniowej i lutowej na model postępowania odwoławczego, a w dalszej perspektywie także i kasacyjnego, ważkiego znaczenia nabiera pytanie o to, czy unormowania art. 167 § 1 k.p.k. mają odpowiednie zastosowanie do postępowania dowodowego przed sądem drugiej instancji. Należy na nie udzielić odpowiedzi twierdzącej. Wynika to, po pierwsze, z samej systematyki kodeksu postępowania karnego. Przepisy te są zamieszczone w dziale V („Dowody”) kodeksu, którego unormowania odnoszą się do wszystkich etapów postępowań, chyba że z wyraźnej treści przepisu wynika ograniczenie jego zastosowania do określonej fazy postępowania (tak jest zresztą w odniesieniu do art. 167 § 1, mającego zastosowanie wyłącznie „w postępowaniu przed sądem”). Po drugie, żadne specjalne reguły postępowania dowodowego, które ograniczałyby zastosowanie art. 167 § 1 k.p.k. jedynie do sądowego postępowania pierwszoinstancyjnego nie zostały zamieszczone nie tylko w tym przepisie, ale także w kompleksie przepisów działu IX („Postępowanie odwoławcze”), a zatem także i z treści przepisu art. 458 k.p.k. nie można byłoby wysnuć wniosku odmiennego od wyżej zaprezentowanego. Powracające poglądy, iż postępowaniem dowodowym na etapie rozpoznawania środka odwoławczego rządzić będą inne reguły niż na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego⁴¹ nie znajdują żadnego zakotwiczenia w tekście ustawy. Przepis art. 452 § 2 k.p.k. nie stanowi *lex specialis* wobec art. 167 k.p.k.⁴² To jedynie na pewnym etapie prac legislacyjnych teza o „specjalności” art. 452 k.p.k. była słuszna⁴³. Obecnie wszelkie wątpliwości co do relacji art. 452 k.p.k. i art. 167 k.p.k. zostały ostatecznie rozwiązane w wyniku dodatkowej zmiany, dokonanej ustawą lutową⁴⁴, na mocy której usunięto z tekstu art. 452 § 2 k.p.k. ostatnią wadę redakcyjną, która mogłaby sugerować, że

⁴⁰ Zob. wcześniejsze uwagi co do tego, iż zaliczenie określonego dowodu do tej kategorii upoważnia stronę do zgłoszenia w środku odwoławczym zarzutu naruszenia prawa procesowego, polegającego na nieprzeprowadzeniu takiego dowodu z urzędu, niedostatecznej aktywności sądu przy przeprowadzaniu takiego dowodu, ale także i zarzutu przeprowadzenia takiego dowodu przy braku wniosku strony w tym przedmiocie.

⁴¹ Tak np. ostatnio – w tym zakresie niesłusznie – A. M. Tęcza-Paciorek i K. Wróblewski, *Ciężar dowodu w procesie karnym, czyli jaka jest, a jaka będzie rola sądu (sędziego)*, PS 2014, nr 11–12, s.18.

⁴² Zob. w tej kwestii także S. Zabłocki, *Artykuł 167 k.p.k. po jego nowelizacji...*, s. 92–94.

⁴³ Gdy Rządowe Centrum Legislacji i Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów zgłosiły zastrzeżenia co do tego, że projekt zmian w k.p.k. (oceniany „całościowo”) może zniweczyć zasadę prawdy materialnej, po bardzo burzliwym posiedzeniu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, nieznaczną większością głosów zaproponowano nowe brzmienie art. 452 § 2 k.p.k. i w takiej też formie przepis ten zaprezentowano na zewnątrz – zob. wersję projektu opublikowaną w formie dodatku do KKSiP „Sąd odwoławczy, uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, przeprowadza określone dowody na rozprawie, także z urzędu, jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia postępowania, a nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Dowody można dopuścić również przed rozprawą.” Po kolejnych dyskusjach i przemyśleniach, których rezultatem było usunięcie na dalszym etapie prac legislacyjnych z tekstu przepisu art. 452 § 2 k.p.k. słów „także z urzędu”, brak jest jakichkolwiek podstaw do podtrzymywania zapatrywania, że inicjatywa dowodowa sądu odwoławczego przejawiana *ex officio* oparta jest na innych podstawach normatywnych niż taka sama inicjatywa sądu pierwszej instancji.

⁴⁴ Zob. art. 12 ust. 1 pkt. ustawy z 20 lutego 2015 r.

przynajmniej w sferze przeprowadzania dowodów na etapie postępowania odwoławczego obowiązują inne reguły gry niż w postępowaniu pierwszoinstancyjnym⁴⁵.

Spróbujmy zatem, choćby w telegraficznym skrócie, zmieścić w tym artykule także i odpowiedź na pytanie, jak należy rozumieć sformułowanie z art. 167 § 1 *in fine* k.p.k.⁴⁶, niezależnie od tego, na którym z etapów procedowania przepis ten byłby stosowany. W tej mierze, w rozważaniach teoretycznych na uwagę zasługują trzy koncepcje⁴⁷.

Pierwsza, reprezentowana np. przez T. Grzegorzycy⁴⁸, J. Skorupkę⁴⁹, oraz L.K. Paprzyckiego⁵⁰, nawiązuje ściśle do treści art. 2 § 2 k.p.k. Ilekroć na skutek bierności stron zagrożone miałyby być wyświetlenie prawdy materialnej, tylekroć – w myśl tej koncepcji – uzasadniona jest inicjatywa dowodowa sądu. Nietrudno zauważyć, że charakter elementu, który stanowi jej kamień węgielny, pozwala na nazwanie ją koncepcją przedmiotową. Na jej tle powstaje, rzecz jasna, pytanie, jak tę koncepcję pogodzić, w sytuacji bierności stron, z ideą „nowości”, którą ma wprowadzić nowelizacja⁵¹. Oczywiście, zwolennicy takiej

⁴⁵ O ile w ustawie z 27 września 2013 r., w art., 452 § 2 k.p.k. była jeszcze mowa o tym, że: „Sąd odwoławczy, uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, przeprowadza dowody na rozprawie, jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia postępowania, a nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Dowody można dopuścić również przed rozprawą”, o tyle w ustawie z 20 lutego 2015 r. mowa jest już, że: „Sąd odwoławczy dopuszcza dowody na rozprawie, jeżeli nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Dowody można dopuścić również przed rozprawą” (wyróżnienia moje – S.Z.).

⁴⁶ Zauważmy, że rozwikłanie tego zagadnienia ułatwi także rozumienie paralelnych sformułowań użytych w innych jednostkach redakcyjnych nowelizowanego kodeksu postępowania karnego, w tym w art. 167 § 1 zd. drugie oraz w art. 391 k.p.k.

⁴⁷ Szerzej niż w tym opracowaniu na temat każdej z tych koncepcji zob. S. Zablocki: *Artykuł 167 k.p.k. po jego nowelizacji...*, s. 94–102.

⁴⁸ Zob. T. Grzegorzycy, *Podstawowe kierunki proponowanych zmian procedury karnej*, PiP 2012, z. 11 s. 18–19. Tenże, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014, s. 567 pisze, w nawiązaniu do treści art. 167 k.p.k., że: „wyjątkowe wypadki należy wiązać z potrzebą poznania prawdy”.

⁴⁹ J. Skorupka odpowiadając na pytania po referacie wygłoszonym na ogólnopolskiej konferencji naukowej n.t. funkcji procesu karnego (Łódź, 19–21 września 2011 r.) również stanowczo jak T. Grzegorzycy stwierdzał: „*Odnosząc się do kwestii dotyczącej sposobu interpretacji „szczególnego wypadku”, kiedy to sąd będzie mógł wystąpić z inicjatywą dowodową, chciałbym wyjść od dążenia do zrealizowania zasady prawdy materialnej*”, a następnie jeszcze mocniej: „*W każdej sytuacji, w której sąd dostrzeże, że dowody przeprowadzone na rozprawie nie odpowiadają prawdzie, powinien skorzystać z inicjatywy dowodowej*” – zob. pod red. T. Grzegorzycy, J. Izydorczyk, R. Olszewski, *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 702. W samym referacie J. Skorupka nie ujmował już zagadnienia, po wejściu w życie reformy, tak kategorycznie – zob. tego Autora: *Inkwizycyjna rola sądu w postępowaniu głównym* [w:] pod red. T. Grzegorzycy, J. Izydorczyk, R. Olszewski, *Z problematyki...*, s. 531 i n. Także następne wypowiedzi świadczą o tym, że poglądy tego Autora w tej materii ewoluują – por. np. J. Skorupka, *Zasada prawdy materialnej w projekcie noweli Kodeksu postępowania karnego opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego* [w:] pod red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012, t. II, s. 1745 i n.

⁵⁰ Zob. L.K. Paprzycki, *Jedna czy dwie zasady prawdy materialnej po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego w 2013 r.?* [w:] P.Hofmański (red.), *Fiat iustitia preeat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zablockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, Warszawa 2014, s. 409 i n. Autor ten pisze m.in.: „Zasada określona w art. 2 § 2 k.p.k. będzie miała zastosowanie w identycznym zakresie. Tak samo, jeżeli chodzi o regulę wynikającą z art. 167 § 1 *in fine* k.p.k.” (s. 423).

⁵¹ Zapewne uwzględniając taki właśnie kierunek interpretacji art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. wyrażona została opinia, iż przy istnieniu możliwości dopuszczania dowodów z urzędu istniejąca praktyka nie ulegnie istotnej zmianie – zob. A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw*. Druk Nr 870, opublikowana w wydawnictwie Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2013, nr 1, s. 48–49.

wykładni art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. mają w ręku silny argument w postaci pozostawionego w niezmienionym brzmieniu przepisu art. 2 § 2 k.p.k. i mogą odwoływać się do tego, że cała filozofia zmian sprowadza się do przyznania preferencji innym ścieżkom dochodzenia do prawdy materialnej, do stymulowania inicjatywy stron i dochodzenia do prawdy przede wszystkim na tej właśnie drodze⁵². Jeśli jednak w konkretnym postępowaniu inicjatywy tej nie udałoby się wyzwolić, sądowi w myśl tego zapatrywania nie pozostawałoby nic innego, jak działać tak, jak w poprzednim modelu i uparcie dążyć do ustalenia prawdy materialnej. Uważam, że tak fundamentalistyczne podejście nie zasługuje na akceptację⁵³.

Koncepcja druga, którą nazwać można „podmiotową”, nawiązuje do nieporadności strony, jako czynnika, który legitymowałby działalność dowodową sądu *ex officio*. Czasem jest ona łączona z kierunkiem ewentualnej aktywności dowodowej sądu, która miałaby być dopuszczalna w odniesieniu do dowodu mającego istotne znaczenie dla wydania rozstrzygnięcia korzystnego dla oskarżonego występującego bez obrońcy⁵⁴. W tej ostatniej postaci jest ona, według mnie, wręcz nie do zaakceptowania, gdyż godzi w zasadę równości stron, gdy ową nieporadność wykazywałby nie oskarżony, ale oskarżyciel posiłkowy

⁵² Pozostawałoby to w symbiozie z zapatrywaniami S. Wältosa i J. Meyera, że: „Najlepszą metodą poznania rzeczywistości jest dialektyczne badanie zjawisk, porównywanie ich wewnętrznych przeciwieństw i budowa syntezy na ich podstawie. Nawet najbardziej sumienne dociekanie prawdy tylko przez organ procesowy, bez udziału stron, nie przyniesie nigdy takich wyników, jak rozpatrywanie sprawy z kilku punktów widzenia, przedstawianych przez strony o przeciwstawnych interesach. Ich jednostronne spojrzenia razem wzięte rzucają dopiero pełne światło na badane zjawisko. Oskarżenie jest więc tezą, a obrona antytezą. Wyrok zaś ma szansę stać się syntezą w poznaniu” (zob. S. Wältos, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 283 oraz J. Meyer, *Dialektik im Strafprozess*, Tübingen 1965, s. 115 i n.).

⁵³ Wskażmy, chociaż jedynie w formie przypisu, że przy bierności stron niedopuszczenie dowodu z urzędu może wywierać skutki na różnych „poziomach”, a mianowicie może skutkować: 1) nieprawdziwymi ustaleniami faktycznymi o charakterze drugorzędnym; 2) nieprawdziwymi i jednocześnie istotnymi ustaleniami faktycznymi; 3) nieprawdziwymi ustaleniami faktycznymi o tak istotnym charakterze, że ich przyjęcie prowadzi do rażącej niesprawiedliwości orzeczenia. Ustalenia odmienne od prawdy w jej znaczeniu korespondencyjnym będą naruszały zasadę wyrażoną w art. 2 § 2 k.p.k. nie tylko wówczas, gdy będą miały one charakter określony w pkt 3, ale także i wówczas, gdy pozostaną na poziomie z pkt 2., a nawet 1. Nie sądzę, że należałoby akceptować tezę, iż w wypadku zaistnienia ryzyka nieprawidłowych ustaleń faktycznych na „poziomie” określonym w pkt 1. sąd powinien w nowym modelu działać *ex officio*, chociaż – jak na to już wyżej wskazano – także i taka aktywność sądu zmierzałaby do odzwierciedlenia prawdy materialnej. W nowym modelu także i ryzyko określone na „poziomie” z pkt 2. uznalibyśmy za nieuzasadniające jeszcze włączenia się sądu w proces dowodzenia, chociaż *de lege lata* zasada prawdy wymagałaby takiej ingerencji z pewnością na poziomie 2., a stosując się do niej ściślej – także i na poziomie 1. Całkowicie odmienne należy, jak sądzę, ocenić ryzyko zachodzące na „poziomie” 3., o czym szerzej już nie w przypisie, ale w zasadniczej części tekstu.

⁵⁴ Na ten kierunek rozumowania wskazywał S. Steinborn – zob.: *Ekspertyza prawna projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw*. Druk Nr 870, opublik. w wydawnictwie Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2013, nr 1, s. 27. Por. także M. Dąbrowska-Kardas, *W kierunku kontrydiktoryjności procesu karnego*, „Mida” – Magazyn dla Prawników 2011, nr 3 s. 39–40. Podobny refleks odnaleźć można w jednym z orzeczeń Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, w którym skład orzekający stwierdził z jednej strony, że: „sąd kierując się zasadą kontrydiktoryjności procesu, nie powinien działać z urzędu w sytuacji bezczynności pełnomocników będących adwokatami lub radcami prawnymi, niewykazujących istnienia przesłanek do zastosowania art. 102 k.p.c.”, ale jednocześnie wskazał, że może wystąpić nadzwyczajny wypadek, „gdzy z uwagi na oczywistą nieporadność strony, brak pełnomocnika (wyróżnienia S.Z.), wyjątkowo ciężką sytuację materialną i życiową sąd może i powinien z urzędu skorzystać z prawa wskazanego w art. 102” – zob. postanowienie z 21 kwietnia 2011 r., II PZ 2/11, LEX Nr 901638.

(przy jednoczesnej bierności oskarżyciela publicznego), a w szczególności oskarżyciel posiłkowy subsydiarny albo oskarżyciel prywatny⁵⁵.

Trzecia koncepcja nawiązuje do zawartego w treści art. 440 k.p.k. pojęcia „rażącej niesprawiedliwości”. Wprawdzie określenie to zawarte zostało w przepisie zamieszczonym w dziale IX kodeksu postępowania karnego, poświęconym przepisom odwoławczym i odnoszone jest do podejmowanego rozstrzygnięcia o utrzymaniu w mocy orzeczenia sądu pierwszej instancji, ale nie oznacza to wcale, aby cechą taką mogło charakteryzować się wyłącznie orzeczenie drugoinstancyjne. Przeciwnie, oczywiste jest to, że jeśli już orzeczenie sądu pierwszej instancji jest rażąco niesprawiedliwe, to utrzymanie w mocy takiego orzeczenia – bez sanowania uchybień, które są źródłem owej rażącej niesprawiedliwości – jedynie petryfikuje nieakceptowalne cechy orzeczenia, których „nabrało ono” w sądzie *a quo*⁵⁶. W rezultacie, interpretując art. 440 k.p.k., Sąd Najwyższy często odwołuje się do tych cech orzeczenia, które charakteryzowały już orzeczenie pierwszoinstancyjne, stwierdzając np. że stan rażącej niesprawiedliwości poddanego kontroli instancyjnej orzeczenia, uniemożliwiający utrzymanie tego orzeczenia w mocy, zachodzi wówczas, gdy w toku procedowania przed sądem *a quo* doszło do takich uchybień, które w sposób fundamentalny naruszają poczucie sprawiedliwości lub też sama treść orzeczenia tego sądu w równym stopniu narusza to poczucie⁵⁷ albo – ujmując zagadnienie od nieco innej strony – wskazuje, że o rażącej niesprawiedliwości orzeczenia sądu odwoławczego, wynikającej z utrzymania w mocy orzeczenia sądu pierwszej instancji, można mówić wówczas, gdy sąd odwoławczy pominął lub nie zauważył takich uchybień popełnionych przez

⁵⁵ Nie przekonują mnie przy tym, wysuwane przez niektórych Autorów, argumenty (zob. np. J. Giezek, *Kontradycyjność procesu karnego – uwagi wprowadzające* [w:] J. Giezek, A. Malicki (red.): *Adukatura jako uczestnik procesu legislacyjnego, Tom V cyklu Konferencji Izby Adwokackiej we Wrocławiu*, Warszawa 2012, s. 37 i n.), iż oskarżony jest „słabszą” stroną procesu, gdyż oskarżyciel publiczny ma zaplecze w postaci zorganizowanego przez państwo aparatu ścigania, a ponadto oskarżyciel był gospodarzem postępowania przygotowawczego, które dotyczyło się według reguł inkwizycyjnych. Pozycję oskarżonego (podejrzanego) wzmacnia bowiem w bardzo istotny sposób zasada domniemania niewinności, którą to przecież oskarżyciel musi obalić. Ponadto, dla kompensowania elementów nieporadności czy to oskarżonego, czy też innej strony procesu, wprowadzono w noweli powinność wyznaczenia, niezwłocznie po złożeniu przez stronę wniosku w tym przedmiocie, w trakcie postępowania jurysdykcyjnego obrońcy albo pełnomocnika z urzędu, zarówno do całej tej fazy postępowania, jak i ewentualnie – według życzenia strony – jedynie do dokonania określonej czynności procesowej, bez konieczności wykazywania przez stronę okoliczności uzasadniających zastosowanie tzw. prawa ubogich. Uważam, że instytucje reprezentacji stron – oparte na modelu ukształtowanym w art. 80a i 87a k.p.k., wzmocnione – gdy dotyczą oskarżonego – powinnością wyznaczenia mu obrońcy z urzędu, nawet przy braku jego wniosku, gdy tylko zostaną stwierdzone przesłanki określone w art. 79 § 1 i 2 k.p.k., przemawiają przeciwko upatrywaniu w nieporadności strony głównej (samodzielnej) okoliczności uzasadniającej działanie sądu *ex officio* zarówno w sferze inicjatywy dowodowej, jak i w sferze aktywnego włączania się w przeprowadzanie już dopuszczonego dowodu.

⁵⁶ Relację taką w sposób bardziej jednoznaczny wyrażał odpowiednik art. 440 k.p.k., figurujący w poprzednio obowiązującej kodyfikacji procesowej, t.j. art. 389 d.k.p.k. z 1969 r., w którym mowa była o tym, że „orzeczenie podlega zmianie na korzyść oskarżonego lub uchyleniu niezależnie od granic środka odwoławczego, jeżeli jest ono oczywiście niesprawiedliwe” (wyróżnienie S.Z.).

⁵⁷ Por. postanowienia SN z 2 kwietnia 2012 r., III KK 98/12, LEX Nr 1163194 oraz z 1 października 2010 r., V KK 71/10, Biul. PK 2010, nr 8, s. 20.

sąd pierwszej instancji, niewątpliwych i bezspornych, które w sposób znaczący mogą stanowić o naruszeniu przez orzeczenie sądu zasady prawdy materialnej i sprawiedliwej represji⁵⁸. Zatem każdy sędzia, czy to podejmując decyzję o zaniechaniu skorzystania – przy bierności stron – z inicjatywy dowodowej *ex officio*, czy to podejmując decyzję oceniającą prawidłowość takiego zaniechania, powinien relacjonować ją względem tego, jak może ona wpłynąć na finalną ocenę rozstrzygnięcia w głównym przedmiocie procesu z punktu widzenia jego rudymen tarnej sprawiedliwości⁵⁹. Jest to zatem koncepcja, którą można nazwać sprawiedliwościową, przy czym z całym naciskiem zaznaczyć należy, że chodzi tu o sprawiedliwość/niesprawiedliwość na rudymen tarzym poziomie (niesprawiedliwość rażąca). Łączy ona w sobie elementy zarówno przedmiotowe, jak i podmiotowe, bowiem w jej świetle potrzeba wyzwolenia inicjatywy własnej sądu nie jest zależna od przymiotów charakteryzujących strony procesu (aczkolwiek zmaterializowaniu się przesłanki, na której koncepcja ta jest oparta, niewątpliwie sprzyja nieporadność stron, ale w szczególnych sytuacjach, o których będzie dalej mowa, także niemożność działania strony niezwiązana z jej nieporadnością), ani też nie jest zależna od tego, czy wszystkie ustalenia, stanowiące podstawę faktyczną orzeczenia, odpowiadają prawdzie materialnej (bowiem to dopiero określony „stopień” rozbieżności ustaleń faktycznych poczynionych w procesie w zestawieniu z tymi, które być może zostałyby poczynione, gdyby sąd „nie pozostał bierny wobec bierności stron”, usprawiedliwia odwołanie się do tej koncepcji). Relewantny z punktu widzenia tej koncepcji jest jedynie efekt bierności sądu, a zatem – starając się ująć zagadnienie najkrócej – **aktywność dowodowa *ex officio* jest zasadna (ale jednocześnie i niezbędna) wówczas, gdy bez jej przejawienia grozi wydanie orzeczenia rażąco niesprawiedliwego.**

Jestem zdecydowanym zwolennikiem poglądu, aby klauzulę kwalifikowanego wyjątku z art. 167 § 1 zd. trzecie (ale także i zd. drugie) k.p.k. oprzeć na tej trzeciej koncepcji. Uważam, że w pełni odpowiada ona duchowi zmian wchodzących w życie 1 lipca 2015 r. O tym, że oparcie „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami” na omówionym wyżej kryterium

⁵⁸ Por. postanowienia SN z 20 maja 2009 r., II KK 294/09, R-OSNKW 2009, poz. 1054 i z 18 lutego 2009 r., IV KK 306/08, R-OSNKW 2009, poz. 453 oraz wyrok SN z 3 marca 2003 r., III KKN 568/00, LEX Nr 78916.

⁵⁹ Uwzględniając uwarunkowania instancyjne, wydaje się, że całkowicie naturalne będzie zadanie sobie przez sędziego sądu pierwszej instancji nie tylko pytania, jak niewyjaśnienie określonych okoliczności, na skutek zaniechania inicjatywy dowodowej, może wpłynąć na ferowane orzeczenie, ale także i pytania „kontrolnego”: czy, jeśli nie wykażę inicjatywy dowodowej, to nie skłoni to sądu odwoławczego do interwencji w trybie wyżej wymienionego przepisu art. 440 k.p.k. i do uznania, że jednakże *in concreto* bierność sądu nie znajdowała należytego usprawiedliwienia, a w wyniku nieskorzystania z prerogatywy o charakterze wyjątkowym doszło do wydania orzeczenia, którego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Odpowiednie pytanie „kontrolne” dla sędziego sądu odwoławczego, brzmiałoby: czy jeśli *in concreto* nie napiętnuję, orzekając poza granicami zarzutów środka odwoławczego, bierność sądu pierwszej instancji, to kasacja podmiotu specjalnego nawiązująca do treści art. 440 k.p.k. i zarzucająca mojemu składowi jego naruszenie może okazać się skuteczna.

rudymentarnej sprawiedliwości orzeczenia „sprawdza się” przy skonfrontowaniu go z szeregiem sytuacji, w obliczu których staje sędzia – przy bierności stron – w procesie karnym, szeroko piszę w odrębnej publikacji. Wypada zatem odesłać Czytelnika do tej pogłębionej analizy⁶⁰.

Powracając do zasadniczego nurtu rozważań, dotyczącego problemu, na ile liczne nowelizacje przepisów działu IX k.p.k. wpłyną na model postępowania odwoławczego, a w konsekwencji także i postępowania kasacyjnego, przystąpić należy do podsumowań i do uzasadnienia wstępnych, ostrożnych jeszcze ocen, że zmiany te, aczkolwiek znaczące, nie mają charakteru rewolucyjnego. Do wyrażenia takiego zapatrywania, pomimo eksponowania przez niektórych Autorów⁶¹ na plan pierwszy przede wszystkim zmian w treści art. 452 k.p.k., a to usunięcia ze struktury tego przepisu jego paragrafu pierwszego⁶² oraz modyfikacji paragrafu drugiego⁶³, upoważnia pamięć o całym pozostałym kontekście normatywnym wprowadzanych zmian. Należy bowiem mocno podkreślić, że w postępowaniu przed sądem *ad quem* dopuszczanie dowodów limituje nie sam art. 452 § 2 k.p.k., ale także, w odniesieniu do dowodów wnioskowanych przez strony, przede wszystkim treść art. 433 § 1 k.p.k. w jego nowym brzmieniu (rola limitacyjna nie tylko granic zaskarżenia, ale i podniesionych zarzutów) w powiązaniu z treścią art. 427 § 1 k.p.k. w nowym brzmieniu (obowiązek sformułowania zarzutów przez każdy podmiot odwołujący się) oraz zmodyfikowana treść art. 427 § 3 k.p.k. (zezwoleń na wskazanie nowych faktów i dowodów jedynie wówczas, gdy strona nie mogła ich powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji). Natomiast w odniesieniu do dowodów przeprowadzanych *ex officio* silnie limitującą rolę pełnią przesłanki określone w art. 167 § 1 zd. ostatnie k.p.k., które – jak to wyżej wyjaśniono – także i na tym etapie warunkują aktywność „własną” sądu. O ile zatem zasadne są twierdzenia, iż nowelizacja art. 452 k.p.k. oraz towarzyszące jej uchycenie reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 2 k.p.k. otwierają nowe perspektywy co do orzekania przez ten sąd w formule reformatoryjnej, o tyle cały kontekst normatywny nadający niepomniernie większą niż dotąd rolę ograniczeniom związanym z zasadą dyspozycyjności oraz kontradiktoryjności, nie pozwala, moim zdaniem, na stwierdzenie, że w praktyce nastąpi zasadnicze wręcz przesunięcie funkcji sądu odwoławczego od elementów czysto kontrolnych ku elementom klasycznie rozpoznawczym.

⁶⁰ Zob. S. Zabłocki, *Artykuł 167 k.p.k. po jego nowelizacji...*, s. 99–102.

⁶¹ Bardzo szczegółowej analizie zmian w treści tego przepisu dokonali D. Świecki, *Reformatoryjne orzekanie...*, s. 8 i n. oraz S. Steinborn, *Postępowanie dowodowe...*, s. 158 i n.

⁶² Zawierającego dotąd zakaz przeprowadzania przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego co do istoty sprawy.

⁶³ W treści którego usunięto klauzulę „wyjątkowego wypadku”, a wyraz „dowód” (który zresztą także i *de lege lata* interpretowany był zarówno jako przyzwolenie na przeprowadzenie jednego, jak i kilku dowodów) zastąpiono wyrazem „dowody”, a ponadto jako przesłankę wykluczającą uzupełnianie przewodu w instancji odwoławczej usunięto konieczność przeprowadzenia tego przewodu „w znacznej części”.

Nowele wrześniowa i lutowa nie zmieniają zatem, moim zdaniem, w sposób radykalny obecnego modelu postępowania odwoławczego. Nadal będzie ono miało model hybrydowy, łączący elementy rewizyjności, apelacyjności i kasatoryjności. Z tą jednakże modyfikacją, że o ile w stanie prawnym sprzed zmian dominowały elementy rewizyjno-kasatoryjne, o tyle obecnie niewątpliwie są *ad quem* zmuszony będzie w znacznie szerszym zakresie kończyć postępowania w formule orzeczenia reformatoryjnego. W noweli lutowej podjęto nawet nieco „siłową” próbę przeforsowania orzekania w formule reformatoryjnej. Taki charakter mają bowiem dwa nowowprowadzone rozwiązania – zmiana treści art. 437 § 2 k.p.k. oraz dodanie niemającego dotąd odpowiednika w przepisach polskiej procedury karnej art. 455a k.p.k. Pierwsze z nich polega na uzupełnieniu art. 437 § 2 k.p.k. przez zd. trzecie, w brzmieniu „uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości”. Drugie sprowadza się do wprowadzenia zakazu, zgodnie z którym „nie można uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424”. Znacznie bardziej stonowane w formie, ale jednoznaczne w swej treści, były instrumenty wprowadzone w tym samym celu już w noweli wrześniowej. Znowelizowany art. 452 k.p.k. w wystarczającym stopniu rzutował na sposób odczytania art. 437 § 2 *in principio* k.p.k. Użyty w tym ostatnim przepisie zwrot „jeżeli pozwalają na to zebrane dowody” dotyczy wszak nie tylko dowodów zebranych w pierwszej instancji, ale także odnosi się do dowodów przeprowadzonych ponownie lub po raz pierwszy w instancji odwoławczej⁶⁴. Zatem już w wyniku samej nowelizacji art. 452 k.p.k. utwierdzono powinność orzekania przez sąd odwoławczy przede wszystkim w formule reformatoryjnej, jednoznacznie wskazując, iż zmiana orzeczenia jest dopuszczalna na podstawie dowodów przeprowadzonych lub ponowionych w instancji odwoławczej, nawet gdy doszło do uzupełnienia pierwszoinstancyjnego przewodu sądowego w znacznej części⁶⁵. Temu samemu celowi służyło uchylenie tej z reguł *ne peius*, która w praktyce najbardziej blokowała możliwość orzekania reformatoryjnego⁶⁶.

⁶⁴ Tak też D. Świecki, *Reformatoryjne orzekanie...*, s. 9.

⁶⁵ Zasadne było zatem zapatrywanie, iż pomimo tego, że w noweli wrześniowej nie wprowadzono tak jednoznacznych ustawowych przesłanek ograniczających uchylenie orzeczenia z przyczyn merytorycznych i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, jak te, które funkcjonują na gruncie procedury cywilnej (zob. art. 386 § 4 k.p.c.), niemniej jednak poprzez odczytanie *a contrario* zawartego w art. 437 § 2 *in principio* k.p.k. zwrotu „jeżeli pozwalają na to zebrane dowody, sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenia” można było określić ustawową przesłankę uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania bardzo zbliżoną do tej, która funkcjonuje w procesie cywilnym. Jednocześnie rozwiązanie takie charakteryzował pewien niezbędny stopień elastyczności, z którego zrezygnowano w noweli lutowej.

⁶⁶ Możliwość taką stworzyło zaaprobowanie – zarówno w polskiej doktrynie, jak i w judykaturze, w tym także w orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego – rozumienia zasady dwuinstancyjności w jej ujęciu formalnym, a nie materialnym (zob. szeroko w tej materii np. D. Świecki, *Konstytucyjna...*, s. 216 i n; tenże, *Reformatoryjne orzekanie...*, s. 7 i n.).

Sztywne rozwiązanie przyjęte w art. 437 § 2 k.p.k. w jego brzmieniu ustalonym ustawą lutową doprowadziło do niespójności systemowej z nieznowelizowanym art. 440 k.p.k., a w praktyce może także okazać się wręcz przeciwnie skuteczne i w rezultacie obrócić się przeciwko intencjom jego twórców⁶⁷.

Skoro jednak bezsporne pozostaje to, że po wejściu w życie nowelizacji sądy odwoławcze o wiele częściej niż dotychczas orzekać będą w formule reformatoryjnej, należy postawić pytanie, czy nie wpłynie to na zwiększenie liczby spraw wpływających wraz z kasacjami do Sądu Najwyższego. Wypowiadane są poglądy, iż wzrost ten może być wręcz lawinowy, zbliżony do liczby spraw, które dotąd były uchylane do ponownego rozpoznania przez sądy *ad quem*, a więc jako rozstrzygane w instancji odwoławczej orzeczeniem niekończącym postępowania w sprawie nie docierały do sądu kasacyjnego. Są to zapatrywania całkowicie nieuprawnione. Po pierwsze, dostrzec należy to, że duża część spraw z tych, w których sądy odwoławcze dotąd orzekłyby w formule kasatoryjnej, a po wejściu w życie reformy orzekną w formule reformatoryjnej, i tak nie dotrze do sądu kasacyjnego z tego powodu, że ich dopuszczalność limitowały, i nadal będą limitować, ograniczenia sformułowane w treści art. 523 § 2 i 3 k.p.k. Po drugie, nie można zapominać także i o tym, że poprzez samą zmianę proporcji między ilością spraw rozstrzygniętych kasatoryjnie bądź reformatoryjnie w sądzie odwoławczym nie ulega – w dłuższej perspektywie czasowej – zmianie ilość spraw prawomocnie zakończonych orzeczeniem sądu odwoławczego, kończącym postępowanie w sprawie. Przecież także te sprawy, w których dotąd sąd odwoławczy orzekał w formule kasatoryjnej, prędzej czy później (czasem po kilkakrotnym uchyleniu) także zyskiwały status prawomocności, a wydane w nich wyroki status orzeczeń kończących postępowanie. Po trzecie, nie ulega jakimkolwiek zmianom formuła limitująca dopuszczalność kasacji na podstawie innego kryterium, mianowicie tego określonego w art. 520 § 2 k.p.k. Jeśli zatem można spodziewać się z analizowanego tu tytułu zwiększenia wpływu spraw do sądu kasacyjnego, to jedynie w perspektywie krótkoterminowej (dwóch-trzech lat po wejściu w życie reformy), a nie w perspektywie długoterminowej, to jest jako zjawiska o charakterze stałym. Zresztą w tej perspektywie krótkoterminowej zagrożenie istotnego zwiększenia wpływu spraw do sądu kasacyjnego powinno być – moim zdaniem – związane bardziej z czynnikiem wyeksponowanym w partiach wstępnych niniejszego opracowania, to znaczy z naturalnym zjawiskiem zwiększenia ilości błędów popełnianych przez sądy w okresach „oswajania się” z nowymi przepisami, niż z częstszym niż dotąd orzekaniem przez sądy odwoławcze w formule reformatoryjnej.

Na zakończenie tych rozważań warto kilka krótkich uwag poświęcić pogładowi, który został zaprezentowany przez jednego z uczestników konferencji⁶⁸,

⁶⁷ Uzasadnienie tych tez zob. S. Zabłocki, *Między reformatoryjnością a kasatoryjnością...*, s. 421–424.

⁶⁸ Głos w dyskusji sędziego Sądu Najwyższego Wiesława Kozielowicza.

której efektem jest niniejszy artykuł. W toku dyskusji wyraził on zapatrywanie, że ponieważ przepisy działu XI Kodeksu postępowania karnego nie zawierają odmiennych rozwiązań, w postępowaniu kasacyjnym odpowiednie zastosowanie (art. 518 k.p.k.) znajdują przepisy art. 449a oraz art. 455a k.p.k. Ponieważ zaś, jak wynika ze statystyk, zdecydowana większość uchyleń orzeczeń w instancji kasacyjnej spowodowana była stwierdzeniem rażącego naruszenia przez sąd odwoławczy przepisów traktujących o należytych standardach uzasadnienia⁶⁹, w nowym otoczeniu normatywnym także i w Sądzie Najwyższym radykalnemu zmniejszeniu ulegnie liczba uchyleń. Jest to, w moim przekonaniu, pogląd całkowicie niezasadny już z tej tylko przyczyny, że wskazanych przepisów nie można stosować w postępowaniu kasacyjnym, nawet przy odwołaniu się do klauzuli stosowania „odpowiedniego” (a więc nie „wprost”).

Przepis art. 455a k.p.k. jest wyraźnie adresowany wyłącznie do sądu odwoławczego, a jego racjonalizacja jest niekwestionowana – miał on być według zamierzeń ustawodawcy jednym z głównych instrumentów niejako zmuszających sądy odwoławcze do wydawania orzeczeń o charakterze reformatoryjnym, a o charakterze kasatoryjnym jedynie w wypadkach wyjątkowych oraz do dążenia ku temu, aby błędy stwierdzone w sposobie procedowania przed sądem pierwszej instancji lub w samym orzeczeniu sądu *meriti* korygowane były w drodze dopuszczenia lub ponowienia pewnych dowodów w instancji *ad quem* tak, aby niekonieczne było przekazywanie sprawy do ponownego rozpoznania. Rozwiązanie takie współgra także ze znowelizowaną treścią art. 437 § 1 i 2 k.p.k., w świetle której oczywiste jest, że orzekanie w formule kasatoryjnej jest możliwe jedynie wówczas, gdy po próbie uzupełnienia postępowania dowodowego i skorygowania wadliwych decyzji procesowych nadal nie byłoby zasadne utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy albo jego zmiana.

Całkiem inny charakter ma postępowanie kasacyjne, które jest nastawione na zdiagnozowanie ewentualnych błędów prawnych orzeczenia zaskarżonego skargą kasacyjną i ocenę wpływu tych błędów na treść prawomocnego orzeczenia. W wypadku stwierdzenia takich naruszeń i istotności ich wpływu na treść prawomocnego, kończącego postępowanie w sprawie orzeczenia, Sąd Najwyższy – zgodnie z nienowelizowanym od chwili jego uchwalenia art. 537 § 1 i 2 k.p.k. – nie jest władny wydać orzeczenia o zmianie orzeczenia zaskarżonego, zobligowany jest bowiem do wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym. Z istoty postępowania kasacyjnego wynika więc orzekanie bądź to o oddaleniu kasacji, bądź to o uchyleniu (w całości lub w części) orzeczenia zaskarżonego kasacją. Nie ma miejsca zatem w tym postępowaniu na stosowanie przepisu mającego

⁶⁹ Istotnie, w bardzo wielu kasacjach zgłaszany jest zarzut rażącego i mogącego mieć istotny wpływ na treść prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie naruszenia przez sąd odwoławczy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

zapewnić zwiększenie reformatoryjności w zwykłym toku instancji. Pomijam już argument tak oczywisty jak ten, iż skoro w art. 455a k.p.k. ustawodawca nawiązuje do niespełnienia wymogów „określonych w art. 424”, próba odpowiedniego odczytania tego przepisu „na użytek” postępowania kasacyjnego przez podstawienie w miejsce wyraźnie wskazanej jednostki redakcyjnej (art. 424) innych jednostek redakcyjnych (a to art. 457 § 3 i art. 433 § 2) musiałaby zostać uznana już nie tylko za wykładnię nadmiernie kreatywną, ale wręcz za czyste prawotwórstwo. Nie jest także zasadne twierdzenie o możliwości odpowiedniego stosowania w postępowaniu kasacyjnym przepisu art. 449a k.p.k., które miałyby polegać na zwracaniu akt sądowi odwoławczemu, w celu uzupełnienia uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Także i przepis art. 449a k.p.k. jest nader wyraźnie adresowany wyłącznie do sądu odwoławczego, a zatem upatrywanie w nim analogicznych prerogatyw dla sądu kasacyjnego przekracza ramy wykładni. Co więcej, wcale nie jest pewne to, czy przepis ten będzie mógł być nawet przez sądy odwoławcze wykorzystywany także i w tych wypadkach, gdy uzasadnienie orzeczenia sądu *meriti* nie spełnia standardu określonego w art. 424 k.p.k., a więc, czy z odwołaniem do tego przepisu możliwe będzie „naprawianie” wad części motywacyjnej orzeczenia przez sąd pierwszej instancji, w drodze zwrotu, czy też taki trud, chcąc zrealizować postulat orzekania w formule reformatoryjnej, będzie musiał podjąć sąd odwoławczy, odpowiednio uzupełniając uzasadnienie swego orzeczenia nie tylko o elementy określone w treści art. 457 § 3 k.p.k. ale i te, o których mowa w art. 424 k.p.k. Należy bowiem zwrócić uwagę na to, że art. 449a wprowadzony został do struktury działu IX kodeksu w nowelizacji wrześniowej, a więc wówczas, gdy nikt jeszcze nie planował wprowadzenia do tej struktury przepisu art. 455a, który pojawił się w kodeksie dopiero w wyniku nowelizacji lutowej. *Ratio legis* art. 449a k.p.k. wiązana była zatem w chwili jego uchwalania z potrzebą uzupełnienia uzasadnienia zaskarżonego wyroku w zakresie niezbędnym dla zapewnienia prawidłowego orzekania w wypadkach, gdy sąd *meriti* zrezygnował ze sporządzenia pełnego uzasadnienia z powodów określonych w art. 423 § 1a lub w art. 424 § 3 k.p.k. Możliwość wykorzystania przepisu art. 449a k.p.k. w celu innym niż ten, który wyżej wskazano, np. w celu „poprawienia” uzasadnienia w zakresie wymaganych ustaleń faktycznych, oceny dowodów lub bardziej poprawnego wyjaśnienia podstawy prawnej orzeczenia, niweczyłaby także prawa stron, które wniosły wszak środek zaskarżenia zakładając taki, a nie inny obraz tego orzeczenia i są pozbawione praw do formułowania nowych, dodatkowych zarzutów po upływie terminu określonego w art. 445 § 1 k.p.k.⁷⁰ Rozwinięcie

⁷⁰ Zasadnie zatem wskazuje D. Świecki, że wykładnia systemowa art. 449a § 1 (dodajmy, że przede wszystkim w kontekście art. 449a § 2) k.p.k. prowadzi do wniosku, iż przepis ten nie dotyczy sytuacji, gdy uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji nie spełnia wymogów określonych w art. 424 § 1 i 2 k.p.k. – zob. J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1142.

tego wątku rozważań wymagałoby odrębnego, szerokiego opracowania. Jeśli jednak powyższe, skrótowe, uwagi są zasadne i przepis art. 449a k.p.k. nie może być wykorzystywany do „poprawy” uzasadnień niespełniających standardu określonego w art. 424 k.p.k., to tym bardziej nie może być on wykorzystywany – w drodze „odpowiedniego” stosowania – także i do „poprawy” uzasadnień niespełniających standardu, o którym mowa w art. 457 § 3 k.p.k.

Michał Laskowski

Wznowienie postępowania po nowelizacji procedury karnej

Wniosek o wznowienie postępowania to obok kasacji drugi z nadzwyczajnych środków zaskarżenia przewidzianych w Kodeksie postępowania karnego (art. 540–548 k.p.k.). Może on skutecznie doprowadzić do wznowienia postępowań sądowych zakończonych prawomocnym orzeczeniem (zob. art. 540 § 1 *in principio*, art. 540a *in principio* i art. 540b § 1 k.p.k.), przy czym przyjmuje się, że powinny to być w zasadzie orzeczenia kończące postępowania rozstrzygające o istocie odpowiedzialności karnej. Katalog orzeczeń, w odniesieniu do których przyjmuje się dopuszczalność wniosku o wznowienie wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Orzecznictwo to, po wejściu w życie znowelizowanych przepisów, zachowuje swą aktualność.

Nowela wrześniowa uzupełniona i częściowo zmieniona nowelą lutową wprowadza do przepisów związanych ze wznowieniem postępowania zmiany o różnym charakterze. Jedną z tych zmian, jak się wydaje najbardziej istotną, zawarta jest w treści art. 540 § 1 pkt 2 i dotyczy podstawy wznowienia *propter nova*, (inaczej *de novis*). Pozostałe mają charakter dostosowawczy, powiązany z nowelizacją innych przepisów procesowych (zmiana art. 540b § 1 pkt 2 i art. 540 § 2 oraz uchylene art. 543 k.p.k.) albo wprowadzają nowe wymogi w odniesieniu do wniosku o wznowienie i uzasadnienia orzeczenia sądu, który wznowił postępowanie, czy wreszcie ustanawiają nowy sposób rozpoznania wniosku o wznowienie, z którego treści wynika jego oczywista bezzasadność (art. 545 k.p.k.).

Istotą modelowej zmiany procesu karnego wynikającą z ustawy z 27 września 2013 r. jest zwiększenie stopnia kontradiktoryjności postępowania sądowego. Szereg zmian w przepisach skłonić ma strony, a zwłaszcza oskarżyciela, do zwiększenia aktywności w stadium postępowania jurysdykcyjnego, a jednocześnie spowodować, że strony przedstawią wszystkie istotne z ich punktu widzenia fakty i dowody w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Ustawodawca wprowadził swego rodzaju bariery, które ograniczać mają istotnie możliwości nadrobienia przez stronę własnych zaniechań w zakresie zgłaszania wniosków dowodowych i przeprowadzania dowodów w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Mają one także wykluczyć, a przynajmniej silnie utrudnić możliwość przenoszenia punktu ciężkości w zakresie postępowania dowodowego z postępowania przed sądem pierwszej instancji na postępowanie odwoławcze. Wtedy, gdy strona w toku postępowania sądowego nie wykazała dostatecznej aktywności, wprowadzono do przepisów procesowych rozwiązania, które mają jej

uniemożliwiać próby eliminowania niekorzystnego dla niej rozstrzygnięcia przez wniesienie kasacji lub złożenie wniosku o wznowienie postępowania. W odniesieniu do postępowania kasacyjnego wskazać należy zmianę art. 523 § 1 k.p.k., polegającą na uzupełnieniu tego przepisu wymieniającego możliwe podstawy kasacji o zd. drugie, z którego wynika, że strona nie może wnieść kasacji na podstawie zarzutu naruszenia art. 440 k.p.k., a więc na przykład poprzez wykazywanie, że w sprawie na skutek braku aktywności sądu z urzędu doszło do wydania orzeczenia, które jest rażąco niesprawiedliwe.

W odniesieniu do wznowienia postępowania w nurt ten wpisuje się zmiana art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. Zmiana ta dotyczy najbardziej chyba powszechnej podstawy wskazywanej we wnioskach o wznowienie w postaci nowych faktów lub dowodów (*propter nova, de novis*). Ustawodawca skreślił w treści przepisu powiązane z nowymi faktami lub dowodami zastrzeżenie, że mają to być nowe fakty lub dowody „nieznane przedtem sądowi”. Przed nowelizacją mogły to być zatem takie nowe fakty lub dowody, które wprawdzie nieznane sądowi, były jednak znane stronie, która z różnych względów ich nie ujawniała. Do ich ujawnienia, zgłoszenia przez stronę dochodziło dopiero we wniosku o wznowienie. Takie nowe fakty lub dowody nieznane przedtem sądowi określano mianem *noviter producta*, a sposób rozumienia sformułowania „nieznane przedtem sądowi” stanowił przedmiot rozważań Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych i okręgowych orzekających w kwestii wznowienia (zob. art. 544 § 1 i 2 k.p.k.). Orzecznictwo dotyczące tej kwestii utraciło swą doniosłość po nowelizacji art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. Ustawodawca w miejsce *noviter producta* wprowadził bowiem *noviter reperta*. Poprzez skreślenie słów „nieznane przedtem sądowi” wprowadzono wymóg, aby nowe fakty lub dowody były obiektywnie nieznane w chwili wydania orzeczenia w sprawie. Inaczej zatem rozumieć należy cechę nowości faktu lub dowodu. Mają być one nowe, a więc nieznane także dla stron, co będą one zmuszone wykazać we wniosku o wznowienie. Brak tego wykazania spowoduje oddalenie wniosku. W praktyce konieczne okaże się określenie poziomu wymagań co do tego wykazania. Będzie to zapewne swego rodzaju uprawdopodobnienie. Założeniem ustawodawcy jest jednak, aby dowód lub fakt ujawnił się dopiero po uprawomocnieniu się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie. Chodzi więc przede wszystkim o brak wiedzy strony na temat dowodu.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na znowelizowany art. 427 § 3 k.p.k. Przepis ten, odnoszący się do treści środka odwoławczego stanowi, że odwołujący się może wskazać nowe fakty lub dowody, jeżeli nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. W brzmieniu sprzed nowelizacji treść art. 427 § 3 k.p.k. ograniczała się do stwierdzenia, że odwołujący się może również wskazać nowe fakty lub dowody. Dodanie zastrzeżenia, że wskazanie nowych faktów lub dowodów dopuszczalne jest dla odwołującego się

tylko wtedy, gdy nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji istotnie zmieniło dopuszczalną przed nowelizacją taktykę procesową polegającą na zachowaniu w zanadru istotnego dowodu, który będzie można wykorzystać w razie zaskarżenia orzeczenia. Znowelizowany art. 427 § 3 k.p.k. to jedna z barier, o której wspomniano na początku niniejszego opracowania.

Warto zastanowić się czy „nowe fakty lub dowody”, o których jest mowa w art. 427 § 3 k.p.k. w odniesieniu do środka odwoławczego i w art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k., dotyczącym podstawy wniosku o wznowienie rozumieć należy tak samo. O ile przyjąć można, że oba przepisy zostały ze sobą zsynchronizowane w celu osiągnięcia celów kontradiktoryjnego postępowania sądowego, przede wszystkim zaś postępowania przed sądem pierwszej instancji¹, to pojęć „nowych faktów lub dowodów” zawartych w art. 427 § 3 k.p.k. i art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. nie należy uznawać za w pełni tożsame. Zgoła inaczej rozumieć należy konieczność wykazania cechy nowości faktu lub dowodu przez składającego wniosek o wznowienie (art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k.) i wykazania tej nowości przez stronę wnoszącą apelację lub zażalenie poprzez przekonanie sądu odwoławczego, że wskazywanego przez nią nowego faktu lub dowodu nie mogła powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (art. 427 § 3 k.p.k.). O ile w pierwszym wypadku wystarczy jak się wydaje uprawdopodobnienie, że wiedza o dowodzie lub fakcie dotarła do strony dopiero po wydaniu prawomocnego orzeczenia, to w drugim sam brak wiedzy o dowodzie będzie tylko jedną z przesłanek uznania za wykazane, że strona nie mogła powołać danego faktu lub dowodu w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Strona bowiem mogła wiedzieć o ich istnieniu, a nawet sygnalizować to sądowi, ale z obiektywnych powodów, innych niż brak wiedzy, powołanie dowodu nie było możliwe. Strona mogła zatem wiedzieć, że istnieją inni bezpośredni świadkowie zdarzenia, nie znała jednak ich danych osobowych lub miejsca pobytu; mogła zdawać sobie sprawę z istnienia ważkich dla postępowania dokumentów, ale nie wiedziała gdzie się znajdują; znała nawet kolejne źródło dowodowe, ale nie mogła przed sądem pierwszej instancji powołać dowodu z powodu obowiązywania tajemnicy lub istnienia innych przeszkód natury procesowej lub faktycznej. Wszystkie te przykładowe przeszkody w powołaniu dowodu mogą przestać istnieć po wydaniu orzeczenia przez sąd pierwszej instancji, a przed zakończeniem postępowania odwoławczego. Stwierdzić zatem należy, że zakresy pojęciowe obu omawianych przepisów różnią się i ich interpretacja, także w kontekście poziomu wymagań stawianych autorom wniosków o wznowienie i apelacji lub zażeń powinna być odmienna.

Wprowadzenie do art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. wymogu obiektywnej nowości faktu lub dowodu (*noviter reperta*), w miejsce ich nowości w kontekście wiedzy

¹ Zob. D. Świecki [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1273.

sądu o fakcie lub dowodzie (*noviter producta*) oznacza ograniczenie możliwości powoływania się na tę podstawę wznowienia postępowania przez osoby wnoszące o wznowienie postępowania. O ile wykazanie, że dany fakt lub dowód nie był znany w toku danego postępowania sądowi pierwszej i ewentualnie drugiej instancji było stosunkowo proste, to wykazanie obiektywnej nowości faktu lub dowodu może być w praktyce trudniejsze, a z pewnością ograniczyć możliwość powoływania się na dowody lub fakty dopiero w postępowaniu wznowieniowym. Nowelizacja art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. ma istotne znaczenie w kontekście nowego modelu procesu karnego i spowoduje, że konieczne będzie dokonanie częściowo nowej wykładni tego przepisu.

Z innych zmian przepisów dotyczących wznowienia postępowania odnotować wypada nową treść art. 540b § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k. Przepisy te, wprowadzone do kodeksu postępowania karnego z 14 listopada 2011 r.² zawierają nieznanie przedtem podstawy wznowienia związane z brakiem wiedzy oskarżonego o zapadłym wobec niego orzeczeniu kończącym postępowanie, wynikającym z jego nieobecności na rozprawie lub posiedzeniu albo faktem braku prawidłowego doręczenia mu tego orzeczenia. Wprowadzone „nowelą wrześnieową” zmiany w treści omawianych przepisów związane są z nowymi regułami doręczania orzeczeń, wynikającymi ze znowelizowanych przepisów art. 100 § 3 i 4 k.p.k. oraz ze zmienionych zasad uznawania pisma za doręczone określonych w art. 133 § 2 k.p.k. i art. 139 § 1 k.p.k. Nowelizacja art. 540b § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k. ma zatem charakter wynikowy, czy inaczej dostosowawczy i niezmienna pozostaje istota tej podstawy wznowienia postępowania.

Inny charakter ma uchylene art. 543 k.p.k., które dokonane zostało ustawą z 20 lutego 2015 r. Ustawa ta w ogóle wyeliminowała z procesu karnego adhezyjne powództwo cywilne, a tym samym stronę w postaci powoda cywilnego. Poza zmianą treści art. 415 k.p.k. i uchyceniem całego rozdziału 7, dotyczącego powoda cywilnego, z treści kodeksu usunięto wszystkie przepisy związane z powództwem cywilnym i powodem cywilnym. Konsekwentnie usunięto także przepis art. 543 k.p.k., który stanowił w § 1, że wznowienie postępowania, ograniczone wyłącznie do orzeczenia o roszczeniach majątkowych wynikających z przestępstwa, może nastąpić tylko przez sąd właściwy do orzekania w sprawach cywilnych, a w § 2, iż do wznowienia postępowania oraz dalszego postępowania po wznowieniu, sąd właściwy do orzekania w sprawach cywilnych stosuje odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego.

Konsekwencja ustawodawcy akurat w tym zakresie budzić może pewne wątpliwości. Zauważyć trzeba, że możliwość złożenia wniosku o wznowienie postępowania na korzyść oskarżonego (skazanego) nie jest ograniczona żadnym terminem. Wnioski o wznowienie długo jeszcze dotyczyć więc będą

² Ustawa z 29 lipca 2011 r. (Dz.U. z 2011 r., Nr 191, poz. 1135).

orzeczeń, które zapadły wtedy, gdy w procesie karnym rozpoznawano powództwa cywilne i występował w nich powód cywilny. Uchylenie art. 543 w k.p.k. mogło być zatem pochojne, tym bardziej, że przepis ten w § 1 nie dotyczył wyłącznie powództwa cywilnego, ale odnosił się szerzej do orzeczeń o roszczeniach majątkowych wynikających z przestępstwa. Ewentualne perturbacje związane z brakiem art. 543 k.p.k. uda się przy tym zapewne usunąć w drodze odpowiedniej wykładni.

W ustawie z 27 września 2013 r. doszło także do różnorodnych zmian w treści art. 545 k.p.k. W § 1 tego przepisu wymienione są przepisy k.p.k., które znajdują odpowiednie zastosowanie w postępowaniu o wznowienia. Do tej grupy przepisów dodano art. 457 § 1 i 3 k.p.k. Jest to przepis, w którym ustawodawca w § 1 stwierdził, że uzasadnienie wyroku wydanego przez sąd odwoławczy sporządza się z urzędu w terminie 14 dni, zaś w § 3 sformułował wymogi, jakie spełniać ma to uzasadnienie wyroku. W stanie prawnym sprzed nowelizacji brak było przepisu określającego termin do sporządzenia uzasadnienia wyroku wydanego przez sąd, który uchylając zapadłe w sprawie orzeczenie wznowia postępowanie. Wprowadzenie 14-dniowego, instrukcyjnego terminu do sporządzenia uzasadnienia stanowi jeden z licznych elementów nowelizacji zmierzających do zwiększenia sprawności postępowań i poprawy terminowości czynności organów prowadzących postępowanie. Z odpowiednio stosowanego art. 457 § 3 k.p.k. wynika natomiast, że w uzasadnieniu wyroku, którym wznowiono postępowanie podać trzeba, czym kierował się sąd wznowiając postępowanie, odnosząc się przy tym do podstawy wznowienia wskazanej we wniosku lub przyjętej z urzędu. Uzasadnienie to odnosić się także powinno do treści wniosku o wznowienie, to jest do zasadności wskazanej podstawy wznowienia oraz co do trafności sformułowanych przez inicjatora postępowania wniosków co do dalszego biegu postępowania.

Inny charakter ma zmiana treści art. 545 § 2 k.p.k. Przepis ten wprowadza tzw. przymus adwokacko-radcowski w odniesieniu do sporządzenia i podpisania wniosku o wznowienie. W brzmieniu sprzed nowelizacji wątpliwości mogła budzić jego treść w odniesieniu do możliwości składania wniosku o wznowienie przez adwokata albo radcę prawnego, który sam był stroną w przedmiotowym postępowaniu. O ile wątpliwość ta w odniesieniu do przymusu adwokacko-radcowskiego związanego ze sporządzeniem i podpisaniem kasacji została rozwiana przez nowelizację art. 526 § 2 k.p.k. już z 9 listopada 2010 r.³, po której stało się jasne, że w sprawie, w której adwokat lub radca prawny sam występował jako strona, nie może sporządzić i podpisać kasacji i musi w tym celu ustanowić obrońcę lub pełnomocnika, to wymóg ten nie został wówczas sformułowany w odniesieniu do wniosku o wznowienie. Aby usunąć wszelkie wątpliwości w tej

³ Ustawa z 24 września 2010 r. (Dz. U. z 2010 r., Nr 197, poz. 1307).

kwestii ustawodawca wprowadził w art. 545 § 2 k.p.k. obowiązek sporządzenia i podpisania wniosku o wznowienie przez obrońcę lub pełnomocnika. W sytuacji zatem, w której adwokat lub radca prawny, występujący w postępowaniu w charakterze strony zamierza złożyć wniosek o wznowienie tego postępowania, powinien ustanowić w tym celu obrońcę lub pełnomocnika. Innymi słowy, wniosek sporządzony osobiście przez adwokata lub radcę prawnego, będącego stroną, nie będzie mógł być skuteczny, jako dotknięty brakiem formalnym. Nie można bowiem pełnić funkcji obrońcy lub pełnomocnika we własnej sprawie.

Jeszcze inny charakter ma zmiana polegająca na dodaniu do art. 545 paragrafu 3. W przepisie tym wprowadzono szczególny tryb postępowania w odniesieniu do wniosków o wznowienie, które już po wstępnej ocenie uznać należy za oczywiście bezzasadne. Prezes sądu właściwego do rozpoznania wniosku o wznowienie, po jego wpłynięciu do sądu, jest zobowiązany do zbadania dopuszczalności wniosku i jego oceny pod kątem spełniania wymogów formalnych. Prezes bada zatem, czy autor wniosku jest uprawniony do jego złożenia, czy wniosek dotyczy postępowania, do którego przepisy o wznowieniu mają w ogóle zastosowanie, czy w przypadku wniosku złożonego na niekorzyść oskarżonego zachowany został termin do jego wniesienia. Przedmiotem badania jest również to, czy wniosek został opłacony. W razie niedopuszczalności wniosku o wznowienie dochodzi do odmowy jego przyjęcia. Kontrola przeprowadzona przez prezesa sądu polega także na sprawdzeniu czy wniosek spełnia wymogi formalne, które określone zostały dla pism procesowych oraz tego, czy wniosek został sporządzony i podpisany przez adwokata lub radcę prawnego.⁴

Nowy tryb przewidziany w art. 545 § 3 k.p.k. dotyczy etapu wstępnego badania dopuszczalności wniosku, nie polega przy tym na merytorycznym rozpoznaniu tego wniosku, choć związany jest z oceną jego treści. Tryb ten wprowadzono, chcąc zapobiec zjawisku występującemu w sądach właściwych do rozpoznawania wniosków o wznowienie. Strony, które nie mogą pogodzić się z prawomocnym orzeczeniem w ich sprawie, najczęściej są to skazani, wnoszą do sądów o wznowienie postępowania na podstawie przesłanek, które już na pierwszy rzut oka nie mogą stanowić podstawy wznowienia. Często zresztą są to przesłanki, które w przeszłości podlegały już ocenie sądu, rozpoznającego wcześniejszy wniosek o wznowienie. Wniosek tego rodzaju w okresie przed wejściem w życie art. 545 § 3 k.p.k. wymagał jednak podjęcia szeregu czynności. Po jego wpłynięciu do sądu zwracano się do autora wniosku o uzupełnienie braku formalnego przez sporządzenie i podpisanie wniosku przez adwokata lub radcę prawnego. Z reguły strona wносиła wówczas o ustanowienie obrońcy lub

⁴ Warunek ten odnosi się zarówno do adwokatów, jak i radców prawnych, którzy, po nowelizacji art. 82 k.p.k. mogą występować nie tylko jako pełnomocnicy stron, ale także jako obrońcy.

pełnomocnika z urzędu, spełniając często przesłanki określone w art. 78 § 1 k.p.k. Po ustanowieniu, obrońca lub pełnomocnik składali w takich sytuacjach opinie o braku podstaw do złożenia wniosku o wznowienie postępowania. Opinię taką należało doręczyć autorowi pierwotnego wniosku, co najczęściej spotykało się z negatywną oceną adwokata lub radcy, który opinię sporządził i generowało wnioszek o ustanowienie innego obrońcy lub pełnomocnika z urzędu. Wniosek taki w wyjątkowych tylko wypadkach mógł być uwzględniony. Regułą było nieuwzględnienie wniosku, o czym należało powiadomić jego autora, powtórnie zwracając się o uzupełnienie braku formalnego w zakreślonym terminie przez sporządzenie i podpisanie wniosku przez adwokata lub radcę prawnego, tym razem ustanowionego z wyboru. Konieczne było ponadto zasądzenie wynagrodzenia dla obrońcy lub pełnomocnika z urzędu za sporządzenie opinii. Po upływie terminu do uzupełnienia braku dochodziło do wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia wniosku o wznowienie autorstwa strony postępowania. Na zarządzenie to przysługuje zażalenie, które często wnoszono i sprawa stawała się przedmiotem kontroli odwoławczej przeprowadzanej przez sąd apelacyjny lub Sąd Najwyższy. Po utrzymaniu w mocy zaskarżonego zarządzenia strona składała nowy, choć czasem identyczny treściowo wnioszek o wznowienie postępowania i sytuacja się powtarzała.

Artykuł 545 § 3 k.p.k. ma istotnie skrócić postępowanie w podobnych sytuacjach. Ograniczy się ono bowiem do wydania przez sąd w jednoosobowym składzie postanowienia o odmowie przyjęcia wniosku, na które przysługiwać będzie zażalenie do tego samego sądu, orzekającego w składzie trzyosobowym (tzw. instancja pozioma). Analizując treść omawianego przepisu należy zwrócić uwagę na to, że przewidziany w nim tryb dotyczy jedynie tych wniosków, które nie zostały sporządzone i podpisane przez obrońcę lub pełnomocnika, a więc przez adwokata lub radcę prawnego. Skazany (oskarżony), oskarżyciel posiłkowy lub oskarżyciel prywatny, którzy osobiście złożyli wnioszek o wznowienie postępowania w ich sprawie będą zatem albo wzywani o uzupełnienie braku formalnego wniosku przez sporządzenie go i podpisanie przez obrońcę lub pełnomocnika, albo wprowadzony zostanie tryb z art. 545 § 3 k.p.k. i sprawa skierowana zostanie na posiedzenie sądu, który jednoosobowo może odmówić przyjęcia wniosku. Warunkiem tego drugiego rozwiązania jest jednak stwierdzenie oczywistej bezzasadności wniosku.

Warto przy tym zwrócić uwagę na to, że termin „oczywista bezzasadność” występuje w kodeksie postępowania karnego po jego nowelizacji jeszcze w art. 535 § 3 k.p.k. i odnosi się do kasacji⁵. O ile samo rozumienie „oczywistej

⁵ „Oczywista bezzasadność”, przed wejściem w życie nowelizacji, a więc przed 1 lipca 2015 r. występowała jeszcze w art. 457 § 2 k.p.k., treść tego przepisu uległa jednak zmianie, która polegała m.in. na rezygnacji z oceny apelacji pod kątem jej oczywistej bezzasadności.

bezzasadności” w art. 535 § 3 k.p.k. i art. 545 § 3 k.p.k. powinno być takie samo i oznaczać bezzasadność widoczną na pierwszy rzut oka, taką która nie wymaga głębszej oceny, jest bezdyskusyjna i niewątpliwa, to zauważyć trzeba, że na podstawie art. 535 § 3 k.p.k. dochodzi jednak do merytorycznej oceny wniesionej kasacji, do jej rozpoznania, po którym dopiero sąd dochodzi do wniosku, że kasacja była oczywiście bezzasadna, choć ocena ta była antycypowana jeszcze przed rozpoznaniem, w chwili kierowania kasacji do rozpoznania na posiedzeniu. Tymczasem sąd orzekający na posiedzeniu wyznaczonym na podstawie art. 545 § 3 k.p.k. w rzeczywistości w ogóle nie dochodzi do etapu rozpoznania wniosku o wznowienie. Przedmiotem badania sądu jest dopuszczalność tego wniosku. Ustawodawca uznał bowiem, że wniosek, który jest oczywiście bezzasadny nie powinien być kierowany na posiedzenie, na którym będzie rozpoznawany merytorycznie. Oczywiście bezzasadność wniosku o wznowienie to zatem co innego niż oczywiście bezzasadność kasacji, o której jest mowa w art. 535 § 3 k.p.k.

Podsumowując rozważania na temat znowelizowanych przepisów dotyczących wznowienia postępowania podkreślić raz jeszcze trzeba ich zróżnicowany charakter. Za najbardziej istotną zmianę uznać trzeba wprowadzenie do art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. jako podstawy wznowienia – *noviter reperta* w miejsce *noviter producta*. Zmieni to zakres możliwości wznowiania postępowania na tej podstawie. Nowelizacja tego przepisu ma charakter modelowy i wpisuje się w ciąg zmian zmierzających do zwiększenia kontrydiktoryjności postępowania karnego. Warto jednak pamiętać, że na podstawie art. 33 ustawy z 27 września 2013 r. przepis art. 540 § 1 pkt 2 w nowym kształcie znajdzie zastosowanie w postępowaniach w przedmiocie wniosku o wznowienie wszczętych po dniu wejścia w życie ustawy. Na marginesie zaznaczyć trzeba, że z tego samego przepisu przejściowego wynika to, że w stosunku do wszystkich orzeczeń wydanych przed 1 lipca 2015 r. stosować należy podstawę wznowienia z art. 540b § 1 pkt 2 k.p.k. w brzmieniu dotychczasowym. Jest to podstawa wznowienia postępowania związana z nieprawidłowym doręczeniem skazanemu orzeczenia kończącego postępowanie.

Pozostałe omówione powyżej zmiany przepisów nie mają tak doniosłego znaczenia z punktu widzenia modelu procesu, ale przynieść powinny pozytywne efekty w zakresie uporządkowania reguł postępowania o wznowienie, także w odniesieniu do innych znowelizowanych przepisów kodeksu postępowania karnego oraz w zakresie poprawy sprawności tych wszystkich postępowań, które toczą się na podstawie wniosków oczywiście bezzasadnych. Tryb przewidziany w art. 545 § 3 k.p.k. pozwoli na wyeliminowanie szeregu zbędnych w istocie czynności sądów oraz obrońców i pełnomocników, przy jednoczesnym zapewnieniu stronom minimalnego poziomu gwarancji ochrony ich interesów.

Wiesław Kozielewicz

O kasacji po 1 lipca 2015 r.

W tym roku minie dwadzieścia lat od przywrócenia do polskiego ustawodawstwa karnego instytucji kasacji. Dla przypomnienia w 1949 r. znowelizowano k.p.k. i w miejsce kasacji wprowadzono instytucję rewizji nadzwyczajnej. Złożenie rewizji nadzwyczajnej nie było ograniczone jakimkolwiek terminem, jedynie w przypadku rewizji nadzwyczajnej wniesionej na niekorzyść oskarżonego, mogła ona skutkować rozstrzygnięciem na niekorzyść, jeżeli została wniesiona przed upływem sześciu miesięcy od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia. W postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia rewizji nadzwyczajnej miały zastosowanie m.in. przepisy o podstawach rewizji oraz o uchyleniu lub zmianie wyroków nieprawomocnych wskutek złożenia zwykłego środka odwoławczego (rewizji). Do wniesienia rewizji nadzwyczajnej byli uprawnieni: Minister Sprawiedliwości, Prokurator Generalny, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego oraz Rzecznik Praw Obywatelskich. W doktrynie podkreślano zalety rewizji nadzwyczajnej jakimi przede wszystkim były szerokie podstawy dokonywania korektur prawomocnych orzeczeń, co umożliwiało eliminowanie wadliwości wynikających z błędnych ustaleń faktycznych. Także w tym trybie można było zmienić rozstrzygnięcie w zakresie kary (złagodzenie bądź zaostrzenie kary, jeżeli kara orzeczona prawomocnym wyrokiem była co do wysokości rażąco niewspółmierna). Za wadę uznawano oparcie wstępnej selekcji podań o wniesienie rewizji nadzwyczajnej na „filtre oceny” czynników urzędowych, które decydowały według własnego uznania, czy dane podanie należy uwzględnić, czy też załatwić odmownie, bez możliwości zaskarżenia tej negatywnej decyzji¹. W połowie lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku zwolennicy utrzymania tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia „przeegrali” spór z entuzjastami kasacji.

Kasacja powróciła do polskiej procedury karnej na mocy ustawy z 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich². W ustawie tej przyjęto, że od prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego kończącego postępowanie sądowe może być wniesiona kasacja tylko z powodu zaistnienia tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć wpływ na treść orzeczenia. Kasacja nie mogła być wniesiona

¹ Por. szerzej S. Kalinowski, *Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1954, Zb. Doda, *Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1972; *Instytucja rewizji nadzwyczajnej w sprawach cywilnych i karnych w ocenie adwokatów*, Biblioteka „Palestry”, Warszawa 1978.

² Dz.U. z 1995 r., Nr 89, poz. 443.

z powodu niewspółmierności kary. Kasacje rozpoznawał Sąd Najwyższy, a była składana do tego Sądu za pośrednictwem sądu odwoławczego, który wydał zaskarżone orzeczenie. Instytucję kasacji, jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia w sprawach karnych, utrzymano w obowiązującym aktualnie k.p.k. (uchwalonym w 1997 r.). Obecnie kasacja może być wniesiona wyłącznie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie – w przypadku kasacji strony lub prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie – w przypadku kasacji wniesionej przez podmioty szczególne (art. 521 k.p.k. – Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich, Ministra Sprawiedliwości i Rzecznika Praw Dziecka). W razie wniesienia kasacji przez stronę na korzyść, konieczne jest stwierdzenie czy została ona wniesiona przez stronę od wyroku skazującego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, zaś w wypadku wniesienia kasacji na niekorzyść, czy jest wniesiona od wyroku uniewinniającego albo umarzającego postępowanie z przyczyn wskazanych w art. 17 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. lub z powodu niepoczytalności sprawcy. Po nowelizacji art. 519 k.p.k., poczynając od 1 lipca 2015 r., strona będzie mogła też wnieść kasację od prawomocnego postanowienia sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93 a k.k. Ten ostatni przepis zaś głosi, iż środkami zabezpieczającymi są: elektroniczna kontrola miejsca pobytu, terapia, terapia uzależnień, pobyt w zakładzie psychiatrycznym. Jeżeli ustawa tak stanowi, to tytułem środka zabezpieczającego można orzec nakaz i zakazy określone w art. 39 pkt 2–3 k.k. O ile da się sensownie wytłumaczyć rozszerzenie katalogu rozstrzygnięć, które mogą być kwestionowane przez stronę w trybie kasacji, o postanowienia mocą których orzeczono środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym (do nowelizacji od tego rodzaju orzeczeń kasację można było wnieść tylko w trybie art. 521 k.p.k.), gdyż w tym wypadku dochodzi przecież do pozbawienia wolności, to nie dostrzegam przekonujących argumentów za przyznaniem stronie prawa do kasacji w przypadku orzeczenia pozostałych środków zabezpieczających wymienionych w art. 93 a k.k., czyli np. orzeczenia terapii. Ograniczenia powyższe nie dotyczą kasacji, które zostały wniesione z powodu przyczyn wymienionych w art. 439 k.p.k. (por. art. 523 § 4 pkt. 1 k.p.k.), a także gdy wnosi ją podmiot szczególnie określony w art. 521 k.p.k. (por. art. 523 § 4 pkt. 2 k.p.k.). Kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (są to tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze) lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Po wejściu w życie nowelizacji strona nie może wnieść kasacji na podstawie zarzutu naruszenia art. 440 k.p.k. To jest dobre rozwiązanie,

gdź przepis ten, operujący nieostrym pojęciem „orzeczenie rażąco niesprawiedliwe”, pozwala sądowi odwoławczemu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, m.in. uchylić zaskarżone orzeczenie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania. W tym zakresie może być stosowany także w wypadku zaskarżenia orzeczenia na niekorzyść oskarżonego, i to jak się wydaje, niezależnie od ograniczeń zawartych w przepisie art. 434 § 1 k.p.k. W istocie więc stwierdzenie owej „rażącej niesprawiedliwości”, wywołuje takie następstwa jak ujawnienie np. uchybienia z art. 439 § 1 k.p.k.

Z przeglądu orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że uchybieniem najczęściej skutkującym uwzględnieniem kasacji jest obraza przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że brak w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego ustosunkowania się do wszystkich zarzutów zawartych w rozpoznawanym środku odwoławczym stanowi z reguły potwierdzenie tezy, że doszło do naruszenia prawa sprowadzającego się do tego, iż sąd odwoławczy w sposób „nierzetelny” (niepełny) rozpoznał ten środek odwoławczy. Według Sądu Najwyższego w uzasadnieniu orzeczenia sądu odwoławczego muszą znaleźć się rozważania odnoszące się wprost do zarzutów apelacji, z których jasno będzie wynikało, z jakich to powodów odwołujący ma rację lub jej nie ma. Wadliwość zaś uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego polegająca na nierozważeniu lub niedostatecznym rozważeniu zarzutów apelacji nie pozwala skutecznie „odeprzeć” zarzutu kasacji, że sąd odwoławczy uchybił przepisowi art. 433 § 2 k.p.k. nakazującemu rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym. Uważam, że w związku z wejściem w życie z 1 lipca 2015 r. rozwiązań zawartych w art. 449a k.p.k. oraz art. 455a k.p.k. praktycznie nie jest możliwe uwzględnienie podniesionego w kasacji zarzutu obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Nie rozwijam tu szerzej myśli o wadliwej, moim zdaniem, praktyce sądów, która powstała zresztą w Sądzie Najwyższym w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku, pisania ponad miarę obszernych uzasadnień orzeczeń, nazywanych uzasadnieniami wyczerpującymi³. Dobrze stało się, że ta praktyka spotkała się wreszcie z reakcją ustawodawcy, który w art. 424 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r., przyjął, że uzasadnienie powinno zawierać **zwięzłe** wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku. W wypowiedzi dla prasy podałem, że moim zdaniem, „objętość” pisemnego uzasadnienia orzeczenia nie powinna

³ Por. opracowania: J. Gudowski, *Uzasadnienia orzeczeń Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych*; W. Kozielewicz, *Uzasadnienia rozstrzygnięć Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, oba teksty opublikowane [w:] pod red. I. Rzućdo-Grochowska i M. Grochowski, *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, Warszawa 2015, s. 239–265 i 290–303.

przekraczać jednego arkusza wydawniczego⁴. Stosując w postępowaniu kasacyjnym unormowania art. 449 a k.p.k. i art. 455 a k.p.k., Sąd Najwyższy będzie mógł zwrócić akta sprawy sądowi, którego orzeczenie zostało zaskarżone kasacją, w celu uzupełnienia uzasadnienia zaskarżonego wyroku w zakresie niezbędnym dla prawidłowego rozpoznania zarzutów kasacji. Przecież strona w kasacji ma „zwalczać” określone stanowisko zajęte przez sąd, a nie fakt braku argumentacji w uzasadnieniu orzeczenia zaskarżonego kasacją. Ponadto wskazać należy, że ustawa z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym uprawnia ten Sąd do zażądania sporządzenia uzasadnienia, jeżeli nie zawiera go zaskarżone orzeczenie, w sytuacji, gdy np. takie uzasadnienie pozwoli na ocenę zarzutu zawartego w środku odwoławczym (por. art. 63 ustawy o Sądzie Najwyższym).

Natomiast po 1 lipca 2015 r. częściej niż to miało miejsce przed tą datą, będzie dochodziło do uwzględnienia kasacji opartej na zarzucie obrazu art. 7 k.p.k. Wcześniej Sąd Najwyższy przyjmował, że nie jest skuteczne podnoszenie zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. jako zarzutu samoistnego, bez jednoczesnego sformułowania w kasacji zarzutu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k.⁵ Skarżący musiał bowiem wykazać, że sąd pierwszej instancji dokonał dowolnej oceny dowodów, która miała istotny wpływ na treść ustaleń włączonych do faktycznej podstawy wyroku, a poprzez to miała ona wpływ na treść wyroku, a sąd odwoławczy okoliczności te zignorował, mimo że zostały one podniesione w apelacji. Albo też – musi wykazać, że sąd odwoławczy dokonał własnej, odmiennej oceny tych samych dowodów lub też nowych dowodów dopuszczonych dopiero w toku postępowania odwoławczego, uchylając dyrektywom art. 7 k.p.k. w stopniu, który mógł mieć wpływ na treść wyroku sądu odwoławczego⁶. Zniesienie ograniczenia postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym w postaci zakazu dowodzenia „co do istoty sprawy”, ma w zamierzeniu ustawodawcy, pozwolić na przeprowadzenie przed sądem odwoławczym postępowania dowodowego w znacznie szerszym zakresie. Zgodnie z art. 452 § 2 k.p.k. w nowym brzmieniu, sąd odwoławczy dopuszcza dowody jeżeli nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Przeprowadzone dowody sąd odwoławczy będzie oceniał, co oczywiste, w granicach określonych przepisem art. 7 k.p.k.

Na zakończenie jeszcze jedna uwaga. Otóż ustawą z 10 października 2014 r.⁷ przyznano Ministrowi Sprawiedliwości prawo do wnoszenia kasacji od każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie (zmiana

⁴ Rzeczpospolita z 19 marca 2014 r.

⁵ Por. postanowienie SN z 1 lutego 2006 r., V KK 254/05, LEX Nr 17607.

⁶ Por. postanowienia SN z 28 listopada 2003 r., IV KK 22/03, LEX Nr 83780, z 7 października 2003 r., V KK 65/03, R-OSNKW 2003, poz. 2115.

⁷ Dz. U. z 2014 r., poz. 1556.

art. 521 k.p.k.). Decyzją ustawodawcy uprawnienie do inicjowania postępowania kasacyjnego uzyskał więc organ władzy wykonawczej. Uważam, że nie ma przeszkód aby analogiczne uprawnienie ustawodawca przyznał: Prezesowi Naczelnej Rady Adwokackiej oraz Prezesowi Krajowej Rady Radców Prawnych. Wymienieni Prezesi stoją na czele ważnych, z punktu widzenia państwa, samorządów zawodowych, których jednym z zadań jest współdziałanie w kształtowaniu i stosowaniu prawa, a także w ochronie praw i wolności obywatelskich. Te dwa podmioty posiadają, od wielu już lat, uprawnienie do wnoszenia kasacji w sprawach dyscyplinarnych.

Głosy w dyskusji przeprowadzonej w ramach pierwszego panelu konferencji

**Prof. nadzw. dr hab. Dariusz Świecki,
Sędzia Sądu Najwyższego**

Chciałbym państwu przedstawić trzy grupy zagadnień, które dzisiaj się pojawiły w czasie konferencji, jedna z nich się nie pojawiła, natomiast chcę powiedzieć o niej z własnego impulsu, bo wydaje mi się, że jest ona ważna dla praktyki. Pierwsze zagadnienie do którego chciałbym się odnieść, to kwestia, o której mówił pan sędzia Stanisław Zabłocki, o kapitalnej wadze. Chodzi o zdekodowanie znamion kwantytyatywnych w kontekście treści art. 167 k.p.k., zatem o to, czy w celu zdekodowania tych znamion typu czynu zabronionego sąd powinien sięgnąć po „wyjątkowy wypadek i szczególnie uzasadnione okoliczności” i przeprowadzić dowód z urzędu. Konieczne jest też ustalenie, jak w nowym otoczeniu normatywnym przepis ten powinien być interpretowany. Pan sędzia Stanisław Zabłocki sformułował taką propozycję, żeby kwestię tą oceniać poprzez pryzmat art. 440 k.p.k. Chciałbym się do tego odnieść.

Druga grupa zagadnień, to jest właśnie kwestia funkcjonowania niezmiennego art. 440 k.p.k. w nowym otoczeniu normatywnym. Jest on wyłączony w art. 523 § 1 k.p.k. (zd. ostatnie) jako podstawa do kasacji. W związku z tym pojawia się pytanie, jak przepis ten (art. 523 § 1 k.p.k.) wpłynie na sposób przeprowadzenia kontroli odwoławczej, zważywszy że ta kontrola z uwagi na wyłączenie art. 440 k.p.k. nie będzie mogła być w tym zakresie przedmiotem zarzutu kasacyjnego strony.

Trzecia grupa zagadnień, o której chcę powiedzieć, to kwestia pisemnego uzasadnienia sądu pierwszej instancji i jego znaczenia z punktu widzenia i kontroli odwoławczej. Dziś dużą wagę i rangę przyznaje się pisemnemu uzasadnieniu wyroku, a często kontrola odwoławcza sprowadza się do kontroli uzasadnienia, a nie do kontroli wyroku. Często sądy odwoławcze uchylają wyrok twierdząc, że nieprawidłowo zostało sporządzone uzasadnienie, choć wyrok jest prawidłowy. W związku z tym należy postawić pytanie, czy chodzi o to, żeby to uzasadnienie decydowało o prawidłowości rozstrzygnięcia przez sąd pierwszej instancji, szczególnie wtedy, kiedy sąd odwoławczy jest krytycznie nastawiony do spełnienia warunków z art. 424 k.p.k., bo twierdzi, że czegoś mu brakuje z tych wymogów, choć te wymogi są ujęte ogólnie. Podam państwu przykład. Część sądów pierwszej instancji powołuje dowody pod ustaleniami faktycznymi. Niektóre sądy dowody powołują zbiorczo na końcu. Czy sąd naruszył art. 424 k.p.k. i czy można uchylić wyrok z tego powodu, że w uzasadnieniu powołano dowody

zbiorczo? Powiedzmy, że art. 424 k.p.k. odpowiedzi nie daje. Ktoś powie, że tak, ale z ustalenia faktycznego powinien wynikać dowód. No i on wynika, tylko jest kwestia, gdzie został ten dowód powołany, a to wydaje się być bez znaczenia. Zdarza się natomiast napotkać pogląd, że w takiej sytuacji wyrok powinien zostać uchylony i sprawa ponowiona dowodowo w całości. Wykorzystują to świadomi takiej wykładni skarżący. Jak przyjrzymy się apelacjom obrońcy czy pełnomocnika, wiodącym zarzutem przy obrazie przepisów procesowych jest zarzut naruszenia art. 424 k.p.k. Zauważmy, że skoro obrońca czy pełnomocnik stawia zarzut z art. 424 k.p.k., to z punktu widzenia art. 438 pkt 2 k.p.k. powinien wykazać, że naruszenie tego przepisu mogło mieć wpływ na treść wyroku. A jak może mieć wpływ na wyrok błędnie sporządzone uzasadnienie wyroku, skoro jest sporządzone po jego ogłoszeniu? Nie ma takiej możliwości. Z uzasadnienia wyroku może wynikać jedynie pewne domniemanie. Jeśli w uzasadnieniu czegoś nie ma, to domniemywa się, że sąd nie wziął tego pod uwagę, choć to może być nieprawda. Wziął pod uwagę, a zapomniał napisać. Jeżeli sąd wydał wyrok skazujący, przyjmując wersję zdarzeń przedstawioną przez pokrzywdzonego, to przecież wyrok jest prawidłowo oparty na zeznaniach pokrzywdzonego. Jest tylko problematyczne, że sąd nie podał stosownych argumentów, co oczywiście utrudnia skarżącemu wniesienie apelacji a sądowi odwoławczemu kontrolę odwoławczą. W nowelizacji (w noweli do noweli) dużą wagę przywiązuje się do kwestii uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji. Zobaczmy, ile wprowadzono przypisów, które odnoszą się do samego uzasadnienia, ba, nawet się zakazuje uchylania wyroku z powodu błędnego uzasadnienia (art. 455a k.p.k.). Jest to sygnałem, że ustawodawca doszedł do wniosku, iż zbyt często, może często zbyt pochopnie sądy odwoławcze uchylają wyroki z powodu, ich zdaniem, błędnie sporządzonego uzasadnienia, mimo że wyrok jest prawidłowy. Często sąd po ponownym rozpoznaniu sprawy wydaje podobny wyrok, zatem uchylenie pierwszego wyroku z powodu wad uzasadnienia okazuje się bezproduktywne.

Chciałbym teraz powrócić do pierwszej kwestii, czyli do art. 167 k.p.k. i zawartego w nim zwrotu, że teraz sąd odwoławczy ma działać z urzędu w „wyjątkowych wypadkach uzasadnionych szczególnymi okolicznościami”.

Pierwszym problemem jest wzajemna relacja pojęć „dowód obowiązkowy” i „wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami”. Teraz nam się pojawia nowa kategoria dowodów nieznanych do tej pory. To są dowody obowiązkowe. I chociaż ten przepis jest umiejscowiony w postępowaniu odwoławczym, to tak naprawdę to on jest adresowany do sądu pierwszej instancji. Sąd pierwszej instancji wie, że jeżeli będzie to dowód obowiązkowy, a go nie przeprowadzi, to dopuszczalny jest zarzut dowodowy. Pojawia się zatem wątpliwość, co należy zaliczyć do tych „dowodów obowiązkowych”, bo jak spojrzymy w k.p.k. mamy jeden przepis, który dotyczy pojęcia „dowody obowiązkowe”: art. 214 § 2 k.p.k. nakazuje obowiązkowe przeprowadzenie wywiadu

środowiskowego w stosunku do spraw o zbrodnie i do sprawcy przestępstwa umyślnego, który nie ma skończonych 21 lat.

Pojawia się też pytanie o dowód z opinii biegłego: czy będzie on dowodem obowiązkowym, czy nie w sytuacji, kiedy wprowadzamy teraz dowód z postaci dokumentu prywatnego, w postaci prywatnej opinii z tzw. prywatnego biegłego. Jeżeli strona zgłosi dowód z „prywatnej opinii biegłego”, to czy sąd może oprzeć i wydać wyrok na podstawie tego dowodu i ustalić fakty wymagające wiedzy specjalnej, chociaż art. 193 k.p.k. stanowi, że jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego. Tak zwana opinia prywatna, jeżeli będzie dowodem, nie będzie mogła być wykorzystana w celu zastąpienia dowodu z opinii biegłego powołanego w sposób przewidziany w art. 194 k.p.k. Zauważmy, że nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w postępowaniu przygotowawczym będzie niekontrolowalne, bo nie ma instytucji zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego. W związku z tym, jeżeli prokurator nie będzie, szeroko stosował dowodu z opinii biegłego (a wiem że często szeroko stosuje w sprawach o wypadki komunikacyjne, „na wszelki wypadek”, żeby sąd mu sprawy nie zwrócił), to po nowelizacji, jeżeli odstąpi od przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, a to będzie dowód obowiązkowy, to ciężar przeprowadzenia tego dowodu będzie spoczywał na sądzie pierwszej instancji. Jeżeli sąd pierwszej instancji nie przeprowadzi tego dowodu, to ciężar jego przeprowadzenia spadnie na sąd odwoławczy, bo strona postawi zarzut nieprzeprowadzenia dowodu obowiązkowego, zarzut ten będzie słuszny, a z tego powodu sąd odwoławczy nie będzie mógł uchylić wyroku i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, bo ma zakaz wyrażony w art. 437 § 2 k.p.k. Sąd odwoławczy sam będzie musiał ten dowód przeprowadzić, ocenić i wydać merytoryczny wyrok. Czyli tak naprawdę ciężar przeprowadzenia dowodów obowiązkowych, gdyby sąd pierwszej instancji nie chciał tych dowodów szeroko przeprowadzać, przejdzie na sąd odwoławczy. Tymczasem przed 1 lipca 2015 r. sąd odwoławczy mógł odpowiedzieć uchylając wyrok i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania. W związku z tym trzeba powiedzieć chyba, że pojęcia „dowodu obowiązkowego” i „wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami” oraz relacja tych pojęć do siebie jest taka, że pojęcie „wyjątkowy wypadek” jest pojęciem szerszym. Czyli można uznać, że zawsze kiedy mamy do czynienia z dowodem obowiązkowym, to zachodzi „wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami”, który ponadto jest kontrolowalny, bo może być postawiony zarzut odwoławczy. I druga sytuacja – dowód jest nieobowiązkowy, a zachodzi „wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami” i jest to wtedy niekontrolowalne, bo nie można postawić zarzutu w związku z jednoznacznym wyłączeniem wyrażonym w art. 427 § 4 k.p.k.

W związku z tym powstaje pytanie, kiedy w tej drugiej sytuacji (czyli wtedy, kiedy dowód jest nieobowiązkowy) sąd pierwszej instancji powinien uznać, że zachodzi „wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami”, o którym mowa w art. 167 § 1 k.p.k. W tym względzie chciałbym zwrócić uwagę na nowe rozumienie przez ustawodawcę, czy nowe pokazanie przez ustawodawcę, kwestii ciężaru dowodu i ciężaru dowodzenia. Zobaczmy, że jednak art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. przesądza, iż oskarżonego należy uniewinnić, jeżeli nie udowodniono mu winy, czyli zakłada, iż można uniewinnić winnego, jeżeli nie udowodniona zostanie mu wina, co dzisiaj jest niemożliwe, bo uniewinnia się tylko niewinnego, a winnego się zawsze skazuje. Jeżeli spojrzymy na znaczenie tego przepisu, to możemy określić, kiedy, z punktu widzenia ciężaru dowodu, zachodzi ten „wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami”. Żeby odpowiedzieć na to pytanie, musimy zapytać: kto dźwiga ciężar dowodu? Zobaczmy, że dziś, z punktu widzenia podziału na ciężar dowodu formalny oraz ciężar dowodu w znaczeniu materialnym, obowiązek przeprowadzenia dowodów ma zgłaszający. Zatem w związku z aktem oskarżenia i wykazem dowodów to prokurator i sąd wówczas, gdy działa z urzędu (ze względu na treść art. 167 k.p.k.). A jak wygląda ciężar dowodu w znaczeniu materialnym, czyli kto ponosi skutki nieudowodnienia określonej tezy wynikającej z dowodów? Odpowiemy: oskarżonego, gdyby podjął inicjatywę dowodową, ciężar materialny dowodu nie obciąża. On nie ma obowiązku dochodzenia swojej niewinności. Nieudowodnienie niewinności nie oznacza skazania. Ciężar dowodu w znaczeniu materialnym ponosi prokurator, no bo to są jego dowody winy. A jak było przed 1 lipca 2015 r.? Prokuratora nie obciążał ciężar materialny dowodu, bo w wypadku nieudowodnienia winy cały ciężar odpowiedzialności za nieudowodnienia winy spoczywał na sądach. Jeżeli prokurator nie był aktywny dowodowo, nie podejmował inicjatywy, nie zadawał pytań, nie wnosił o przeczytanie protokołu i sąd wydał wyrok uniewinniający, uznając, że niedostatecznie udowodniono winę, to prokurator mógł postawić skutecznie trzy zarzuty. Pierwszy z art. 5 § 2 k.p.k. Mianowicie zarzucał, że sąd przedwcześnie rozstrzygnął wątpliwości na korzyść oskarżonego, bo one powinny być wyjaśnione. A kto miał je wyjaśnić? Prokurator uznawał, że to nie jest jego rola, chociaż były to jego dowody, bo obowiązuje zasada prawdy materialnej. Drugi zarzut mógł dotyczyć art. 167 k.p.k., czyli tego, że sąd z urzędu nie wyszukał, nie przeprowadził dowodów. No i trzeci zarzut: naruszenia art. 366 k.p.k., bo do 1 lipca 2015 r. przepis ten stanowił, że przewodniczący ma baczyć żeby na rozprawie zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy.

Jest pewien paradoks: jakbyśmy się przed wejściem w życie noweli zapytali, kto na rozprawie powinien odczytywać protokoły zeznań świadków w razie sprzeczności albo odmienności, to uznawano, że obowiązek ten spoczywał na przewodniczącym, choć przecież w art. 391 k.p.k. nie przesądzono, że to miał

być przewodniczący, bo tam było napisane: „wolno”. Już przed 1 lipca 2015 r. protokoły powinien czytać prokurator, skoro to jest jego dowód, dowód na okoliczność winy. I zobaczymy, że prokurator dlatego nie odczytywał tych protokołów, bo wiedział, że jest art. 366 k.p.k., że to obciąża sąd i w razie nieodczytania przez przewodniczącego może postawić w apelacji skuteczny zarzut naruszenia art. 366 w zw. z art. 391 k.p.k. W związku z tym przed nowelą materialny ciężar dowodów w zakresie nieudowodnienia winy spoczywał wyłącznie na sędzię i sąd go dźwigał i często pod tym ciężarem padał, bo sąd odwoławczy z tego powodu uchylał mu wyrok do ponownego rozpoznania.

Kiedy zatem zachodzi ten „wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami” w odniesieniu do dowodów nieobowiązkowych? Jeżeli postrzegać to przez pryzmat ciężaru dowodu, to trzeba przyjąć, że ten „wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami” zachodzi wtedy, kiedy to sąd powinien przejąć ciężar dowodzenia, gdy na stronie ten ciężar dowodzenia nie spoczywa. Oznacza to, że sąd powinien włączyć się z urzędu w przeprowadzenie dowodów na korzyść oskarżonego. Tak uważam. Natomiast jeżeli chodzi o dowody na niekorzyść, to tutaj jest ciężar materialny: nieudowodnienie winy, zgodnie z art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k., nie może doprowadzić do skazania, w związku z tym powinien być wyrok uniewinniający. Tak to postrzegam z punktu widzenia ciężaru dowodu, natomiast oczywiście nie wyczerpuje to tematu, bo jest jeszcze art. 440 k.p.k., czyli ta „sprawiedliwość”, która jest interpretowana w każdą stronę.

W odniesieniu do art. 440 k.p.k. chciałbym tylko krótko powiedzieć, co następuje. Rację ma pan sędzia Stanisław Zabłocki mówiąc, że katalog przyczyn uchylenia wyroku zawarty w art. 437 § 2 k.p.k. (które mają być trzy) został ujęty jako zamknięty. Jednak słowo „wyłącznie”, wydaje się, że chyba nie może być tak interpretowane. Jednak art. 440 k.p.k. przewiduje, że nie można wydać wyroku merytorycznego w wypadku wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść, jeżeli utrzymanie w mocy tego wyroku bez wyjścia poza granicę zarzutu powodowałoby rażąco niesprawiedliwość. Przeanalizujmy taki przykład: brak konkretności znamion. Oskarżonemu zarzucono czyn stypizowany w art. 231 k.k. Napisano, że jako funkcjonariusz służby więziennej nie dopełnił swoich obowiązków, czy przekroczył uprawnienia, zezwalając na widzenie z osadzonym bez zgody organu, do którego dyspozycji pozostaje. Prokurator wnosi apelację, co do kary, a sąd odwoławczy ustala, na niekorzyść, że brakuje wskazania skutku w postaci narażenia na naruszenie dobra publicznego. Sąd nie może „dopisać” takiego znamienia, bo art. 440 k.p.k. mu na to nie pozwala, nie może uniewinnić, bo przecież byłoby to rażąco niesprawiedliwe. Oskarżony jest sprawcą, tylko brakuje znamienia. Jeżeli byśmy przyjęli, że art. 437 § 2 k.p.k. zawiera zamknięty katalog podstaw uchylenia wyroku, to wtedy trzeba wydać wyrok uniewinniający z powodu tego, że jest niekompletność znamion i mimo

istnienia kierunku zaskarżenia na niekorzyść. Żeby te znamiona zmienić, trzeba tylko wyjść poza granicę zarzutu, bo zarzutu nie ma co do kwalifikacji, jest co do kary. Prokurator oczywiście tego nie zauważył. Wydaje się, że taka interpretacja jest chyba nie do przyjęcia.

I ostatnie słowo. Chciałbym się odnieść do wypowiedzi Sędziego Wiesława Kozielewicz, i ustosunkować się do tego, jaki może być zakres zwrotu uzasadnienia wyroku celem jego uzupełnienia. Zostało powiedziane, że ten zwrot może być „bardzo szeroki”, no ale zobaczymy, czy ten bardzo szeroki zakres zwrotu do uzupełnienia uzasadnienia nie będzie antygwarancyjny z punktu widzenia kontroli odwoławczej i skuteczności wniesienia apelacji. Pokażę to na przykładzie.

Obrońca oskarżonego wnosi apelację i w tej apelacji stawia zarzut z art. 410 k.p.k. z uwagi na brak oceny dowodu z zeznań świadka na okoliczność alibi oskarżonego. Sąd odwoławczy stwierdza, że rzeczywiście brakuje oceny tego dowodu. Stosuje zatem art. 449a § 1 k.p.k. i zwraca uzasadnienie, by sąd pierwszej instancji dokonał tej oceny i uzupełnił uzasadnienie. Sąd pierwszej instancji dokonuje uzupełnienia i dopisuje ocenę dowodu w tym zakresie. Sprawa wraca do apelacji i sąd odwoławczy uznaje apelację za bezprzedmiotową, bo przecież ocena dowodu jest zawarta w poprawionym uzasadnieniu. Trudno zaprzeczyć, że autor apelacji jest w tej sytuacji pozbawiony rzeczywistej kontroli odwoławczej. W związku z tym, wydaje się, że tak szeroko rozumiany art. 449a § 1 k.p.k. chyba być nie może. Uważam, że ten przepis musi być interpretowany systemowo w związku z art. 424 § 2 i art. 423 § 1a k.p.k., czyli, że sąd odwoławczy może zwrócić uzasadnienie tylko w tych zakresach, w których ustawodawca pozwala na niesporządzanie uzasadnienia, innymi słowy, ten przepis nie może służyć do poprawiania nieprawidłowo sporządzonego uzasadnienia, bo wtedy kontrola odwoławcza miałaby charakter fikcyjny. Doszłoby do naruszenia zasad dwuinstancyjności, pozbawienia stron realnego dostępu do kontroli odwoławczej. Taka kontrola odwoławcza to byłaby pozorność. W związku z tym, jeżeli sądy pierwszej instancji będą niestaranne w sporządzeniu uzasadnienia, a ponadto jeżeli będą nieumiejętnie korzystać z możliwości „związłego” uzasadnienia wyroku, to sąd odwoławczy będzie musiał przejąć ciężar uzasadnienia takiego wyroku za sąd pierwszej instancji.

Prof. dr hab. Jarosław Majewski

Chciałbym zabrać głos w sprawie art. 167 § 1 zd. trzecie k.p.k. Mam też jedno pytanie do pana sędziego Stanisława Zabłockiego. Najpierw o art. 167 § 1 zd. trzecie k.p.k. Z zainteresowaniem śledzę wypowiedzi dotyczące tego przepisu i próby usztywnienia, czy też doprecyzowania jego granic zakresowych. Wydaje mi się jednak, że są one nieuprawnione, dlatego że tu wyraźnie ustawodawca

zdecydował się na klauzulę generalną. W obowiązującym u nas *ius interpretandi* przyjmuje się, że w takich wypadkach niedopuszczalne jest precyzowanie czy usztywnianie granic zakresowych przepisu na poziomie *in abstracto*. Prędzej trzeba by tu szukać egzemplifikacji przypadków, w których mamy do czynienia z wymaganą tu podwójnie kwalifikowaną wyjątkowością. Sądzę zresztą, że na tym właśnie ostatecznie się skończy. Nie wydaje mi się – tu odnoszę się do tego, co powiedział pan sędzia Dariusz Świecki – że można przyjmować taką wykładnię, wedle której każdy przypadek, w którym z przepisów wynika, że przeprowadzenie dowodu jest obowiązkowe, jest to zarazem przypadek, który mieści się w zakresie zastosowania art. 167 § 1 zd. trzecie k.p.k. Jeżeli mamy, powiedzmy, w art. 193 k.p.k. obowiązek zasięgnięcia opinii biegłego, kiedy rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych, to jaką tu mamy wyjątkowość? Jaką to wyjątkowość, że trzeba zasięgnąć opinii biegłego np. w sprawie wypadku komunikacyjnego? Oczywiście pewnym brakiem noweli wrześniowej jest niewprowadzenie do kodeksu ogólnego postanowienia, z którego by wyraźnie wynikało, że – w braku stosownego wniosku strony – tzw. dowód obligatoryjny sąd dopuszcza i przeprowadza z urzędu. Brak ten nie uzasadnia jednak i nie może uzasadniać obejmowania dowodów tego rodzaju zakresem zastosowania art. 167 § 1 zd. trzecie k.p.k. Teraz pytanie do pana sędziego Stanisława Zabłockiego. Przysłuchiwałem się ze szczególną uwagą temu fragmentowi wystąpienia pana sędziego, który dotyczył skarżenia przez podmioty kwalifikowane kasacją orzeczenia sądu pierwszej instancji. Pan sędzia wskazał tam, że w takim układzie procesowym możliwe jest podnoszenie przez podmiot kwalifikowany zarzutu naruszenia art. 440 k.p.k. Pan sędzia wskazał też na możliwość podnoszeniu tego zarzutu w związku z naruszeniem art. 167 § 1 zd. trzecie k.p.k. Chciałbym spytać, czy w tym zakresie do postępowania kasacyjnego nie stosuje się odpowiednio stosowny zakaz przewidziany w przepisach o postępowaniu apelacyjnym? No bo jeżeli tak, to obraża art. 167 § 1 zd. trzecie k.p.k. nawet w takim układzie nie mogłaby być orzeczeniu sądu pierwszej instancji wytknięta.

Dr hab. Hanna Kuczyńska,
asystent sędziego w Izbie Karnej Sądu Najwyższego

Skoro nie ulega już wątpliwości, bo to zostało głośno dzisiaj powiedziane, że obie te wielkie nowelizacje jednak zmierzają w stronę modelu anglosaskiego, albo ten model był pierwowzorem (został on aktywnie i odpowiednio dostosowany do naszych warunków), to może warto sięgnąć do tego, jak sobie z tą „wyjątkowością” powoływania dowodów poradzili sędziowie angielscy. Nie ma jednego modelu postępowania kontradyktoryjnego, tylko tych modeli jest wiele. Jednym ekstremum na osi kontradyktoryjności są Stany Zjednoczone, natomiast model

Anglii i Walii jest modelem bardziej zbliżonym do prawa kontynentalnego, niż nam się nawet wydaje. Królewska Komisja Prawa Karnego (*the Royal Commission on Criminal Justice*) wydała specjalny raport, w którym opisała, jak mają zachowywać się sędziowie w czasie postępowania dowodowego¹. W raporcie tym zalecono, by sędziowie nie wyrzekali się całkowicie wpływu na materiał dowodowy przedstawiony przez strony. Powinni oni zwracać uwagę stron na braki w materiale dowodowym, które powodują, że wydany wyrok może nie być zgodny z rzeczywistym przebiegiem wydarzeń. Oczywiście ten raport nie ma znaczenia ustawowego. Tym niemniej, jest on powoływany jako źródło, na podstawie którego sędzia uzasadnia swoją aktywność na rozprawie. W oparciu o ustalenia tej Komisji, sędziowie postawili na nieformalny wpływ na przedstawione dowody. Sędziowie, nawet, jeśli nie powołują sami dowodów, to wpływają na zawartość materiału dowodowego poprzez bardziej aktywne zarządzanie, („management”) rozprawą, gdzie sędzia zanim podejmie jakieś kroki, które by były ocenione jako jego aktywność na rozprawie, to najpierw wzywa do siebie obrońcę (pod nieobecność ławy przysięgłych) i mówi: Panie mecenasie, w tej sprawie trzeba jeszcze przeprowadzić określony dowód, by obalić twierdzenia oskarżenia (dodając: i byłoby wskazane, żeby pan to zrobił, ponieważ ja nie powinienem aktywnie brać udziału w rozprawie). I dopiero kiedy obrońca, czy to nie chce, czy nie umie tego dowodu wprowadzić lub przeprowadzić, dopiero tym kolejnym krokiem jest przeprowadzenie analizy przez sędziego, dotyczącej tego czy to jest rzeczywiście ten wyjątkowy wypadek, pozwalający na przeprowadzenie dowodu z urzędu. Natomiast nie ulega wątpliwości, że te dowody, sędzia może przeprowadzić tylko na korzyść oskarżonego. Nie może wprowadzić, ani przeprowadzić żadnego dowodu, ani nawet zadać świadkowi pytania, które by doprowadziło do tego, że świadek odpowiedzią swoją wskazałby na winę oskarżonego, czy potwierdził winę oskarżonego. Byłoby to potraktowane jako „wyręczenie” oskarżenia w dowodzeniu winy oskarżonego. Ta praktyka potwierdzałaby zasadność twierdzenia pana sędziego Dariusza Świeckiego, który mówił o tym, że dowody sąd może przeprowadzać z urzędu tylko na korzyść oskarżonego.

Jarosław Matras, Sędzia Sądu Najwyższego

Chciałbym odnieść się do dwóch, trzech kwestii. Pierwsza kwestia kluczowa i poruszana przez każdego z mówców, to wykładnia art. 167 § 1 k.p.k., zd. trzecie. Jak widać chociażby i słysząc po tym, co mówią przedmówcy,

¹ Report of the Royal Commission on Criminal Justice, section 18, s. 123, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/271971/2263.pdf.

mamy rozbieżne stanowiska co do sposobu wykładania tego przepisu. Ja chyba zbliżyłbym się do koncepcji, którą przedstawił sędzia Stanisław Zabłocki jako koncepcję pana profesora Lecha K. Paprzyckiego, czyli działania przez sąd z urzędu wówczas, gdy zagrożona jest realizacja zasady prawdy materialnej. Nie dlatego, że jestem bardzo zwolennikiem prowadzenia takiego procesu, tylko z uwagi na redakcję tego przepisu. On jest otwarty. Stanowisko pana sędziego Dariusza Świeckiego jest bardzo ciekawe, jeśli chodzi o propozycję obowiązku prowadzenia postępowania z urzędu tylko w jednym kierunku, na korzyść oskarżonego. Wydaje się jednak, że po pierwsze trzeba rzeczywiście wysokich wymagań, jeśli chodzi o interpretację tego przepisu z zachowaniem oczywiście kwestii gwarancyjnych, aby wyprowadzić z niego taką tezę w sytuacji, gdy w innych przepisach k.p.k. wyraźnie mamy uregulowaną kwestię interesu i skarżenia: na korzyść lub na niekorzyść oskarżonego.

Druga kwestia, która się wiąże z tym przepisem też poruszona została przez pana sędziego Dariusza Świeckiego. Chodzi o dowody tak zwane „prywatne”. Przy nowej redakcji przepisu art. 393 k.p.k., dowody prywatne stają się pełnoprawnymi dowodami. Odnosząc się do przykładu, który został przytoczony: w sprawie dotyczącej wypadku komunikacyjnego, prokurator nie dopuści dowodu z opinii biegłego, strona procesowa natomiast ma taką opinię prywatną. Czyja jest to opinia? To jest najczęściej opinia osoby, która jest wpisana na listę biegłych albo instytucji. Ta instytucja sporządza opinię i taka opinia jest przedkładana. Mamy spór: czy w oparciu o ten dowód możemy doprowadzić do jak gdyby powtórzenia tej opinii poprzez dowód sądowy? Czy z uwagi na art. 393 k.p.k. rzeczywiście sąd będzie musiał dopuścić sądową opinię? Według mnie – nie. Jeśli uzna, że osoba, która sporządziła tą opinię, ma wiadomości specjalne (a to można przecież ustalić), to ten dowód został przeprowadzony, jeżeli został dopuszczony przez sąd.

Trzecia kwestia jest najmniej kontrowersyjna albo w ogóle niekontrowersyjna. Została poruszona przez pana Prokuratora Generalnego. Chodzi o art. 427 § 3 k.p.k. Tu w całej rozciągłości zgadzam się z tym, co powiedział pan sędzia Stanisław Zabłocki. Wyobraźmy sobie taką sytuację, że strona była w posiadaniu dowodu w czasie trwania postępowania pierwszoinstancyjnego, który to dowód uznała jednak za nieistotny. Czy może być on wykorzystany przez jej pełnomocnika procesowego? Absolutnie nie. Poza tym, co pan sędzia Stanisław Zabłocki powiedział, co jest kluczem do odkodowania tego przepisu, jest kwestia normalnego postępowania, jeśli chodzi o kwestie procesowe. Wyobraźmy sobie, że oskarżony nie ma obrońcy. Sam prowadzi proces, chociaż można go uzyskać bardzo łatwo – wystarczy złożyć wniosek, ale oskarżony nie chce tego uczynić. Czy w takiej sytuacji, kiedy zdecydował się na prowadzenie samodzielnej obrony, zrezygnował z pomocy obrońcy, sam dokonując oceny dostępności i istotności dowodów, to w razie uzyskania pomocy obrońcy

w postępowaniu odwoławczym ten obrońca będzie mógł skutecznie argumentować, że dowód nie był mu znany? Obrońca sporządzi apelację i będzie twierdził, że jako odwołujący się nie znał danego dowodu, z którego przeprowadzenia zrezygnował oskarżony w toku postępowania w pierwszej instancji. Jest rzeczą oczywistą, że obrońca nie będzie mógł w ten sposób wprowadzić do postępowania odwoławczego dowodu dostępnego już uprzednio, znanego oskarżonemu. Zatem skutki nieprzeprowadzenia dowodu obciążą stronę. Bez względu na to, czy będzie działała samodzielnie, czy przez pełnomocnika.

Prof. nadzw. dr hab. Sławomir Steinborn

W nawiązaniu do wypowiedzi pani doktor Hanny Kuczyńskiej pragnę zwrócić uwagę na to, że nowy model postępowania karnego będzie wywoływał potrzebę nowego modelu komunikacyjnego, a konkretnie będzie wymagał nowego sposobu komunikacji między sądem a stronami. Proszę zwrócić uwagę, że przed 1 lipca 2015 r., jeżeli sąd miał wątpliwości co do tego, czy dana kwestia wymaga udowodnienia, dopuszczał dowód z urzędu i po prostu ze stronami nawet nie rozmawiał, ewentualnie pytał strony o stanowisko i podejmował decyzję. W nowym systemie może pojawiać się taka sytuacja, że strony będą przekonane do tego, że dana kwestia jest już udowodniona, ponieważ zgłaszały odpowiednie wnioski dowodowe i przeprowadziły dowody, natomiast sąd cały czas pewnymi wątpliwościami będzie dotknięty i będzie widział potrzebę pewnego „pogłębienia dowodowego” ustaleń faktycznych. W sytuacji braku inicjatywy dowodowej stron oraz braku podstaw do dopuszczenia dowodu przez sąd z urzędu, konsekwencją takich wątpliwości sądu będzie uznanie danej okoliczności za nieudowodnioną albo rozstrzygnięcie jej zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k. Oznacza to, że ryzyko poniesienia skutków takiej sytuacji będzie obciążało strony, bo nowelizacja nie przewiduje żadnego rozwiązania tej kwestii. W takim przypadku nie będzie można też usunąć takich wątpliwości następczo na etapie postępowania odwoławczego, gdyż na przeszkodzie zgłoszeniu takich „rezerwowych” dowodów stoi przepis art. 427 § 3 k.p.k. Może to prowadzić do tego, że z obawy o istnienie po stronie sądu wątpliwości co do udowodnienia danej kwestii, strony będą zgłaszały wszelkie wnioski dowodowe co do wszelkich kwestii po to tylko, żeby ewentualnie wymusić na sądzie oddalenie wniosku dowodowego z tego powodu, że dana kwestia jest już udowodniona, zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy.

A teraz uwaga odnosząca się do postępowania odwoławczego. Pierwsza rzecz to problem art. 437 § 2 k.p.k. i pominięcia art. 440 k.p.k. w zawartym w tym przepisie katalogu podstaw uchylenia wyroku. Można mieć wrażenie, że ustawodawca zapomniał o art. 440 k.p.k. Ja chciałbym zaproponować Państwu sposób rozumienia tego przepisu, który odbiega od tego, co referował

pan sędzia Stanisław Zabłocki, aczkolwiek to nie znaczy, że co do tej kwestii mam 100-procentową pewność. Wydaje się, że możemy rozumieć ten przepis następująco. W art. 437 § 2 k.p.k. wymienia się jako podstawy do uchylenia wyroku następujące sytuacje, a mianowicie art. 439 k.p.k., czyli bezwzględne przyczyny odwoławcze, art. 454 k.p.k., który dotyczy dwóch reguł *ne peius* oraz sytuację, kiedy zachodzi konieczność powtórzenia przewodu sądowego na nowo w całości (w związku z nowym brzmieniem art. 452 k.p.k.). Proszę zwrócić uwagę, że pominięcie art. 440 k.p.k. w art. 437 § 2 k.p.k. nie oznacza całkowitego zmarginalizowania tego przepisu, odnośnie do uchylenia na niekorzyść, bo będzie możliwa taka sytuacja, kiedy powodem uchylenia na niekorzyść, w sytuacji kiedy brak było jakiegokolwiek zarzutu, będzie stwierdzenie przez sąd odwoławczy takiego uchybienia, które powodowałoby konieczność zastosowania art. 454 k.p.k. Sytuacja, kiedy sąd, poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów, czyli w oparciu o art. 440 k.p.k. uzna, że utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, a jednocześnie będzie to uchybienie oznaczające w konsekwencji, że powinno ono prowadzić do skazania osoby uniewinnionej, to w tym przypadku możemy zastosować art. 454 k.p.k. i w ten sposób pojawia się możliwość uchylenia wyroku. Drugą furtkę dla uchylenia wyroku otwiera art. 452 k.p.k., kiedy uchybienia stwierdzone przez sąd odwoławczy z urzędu będą tak daleko idące, że utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, a jednocześnie wymagane byłoby powtórzenie przewodu sądowego w całości. Wydaje się, że w tych sytuacjach art. 440 k.p.k. będzie mógł prowadzić do uchylenia wyroku na niekorzyść. Dlaczego mówię o tym wariantcie? Ponieważ nie ukrywałem tego nigdy i już wcześniej wygłaszałem pogląd, że nie jestem przesadnym admiratorem art. 440 k.p.k., zwłaszcza, gdy korzysta się z tego przepisu w kierunku na niekorzyść oskarżonego. Upatruję w nim pewnych reminiscencji rozwiązań wprowadzonych jeszcze w 1949 r. Wydaje się, że uchylenie wyroku z urzędu i wyręczenie w tym względzie oskarżyciela publicznego nie do końca współgra z nowym modelem procesu karnego, a zwłaszcza rolą oskarżyciela w postępowaniu sądowym oraz pozycją sądu jako bezstronnego arbitra. Uważam więc, że należy szukać takiej drogi, czy takiej interpretacji, która pozwoliłaby uznać, że przepis art. 440 k.p.k. nie jest niezależną od art. 437 § 2 k.p.k. podstawą do uchylenia wyroku na niekorzyść oskarżonego.

Prof. dr hab. Piotr Kruszyński,
adwokat, członek Naczelnej Rady Adwokackiej

Zainspirował mnie głos pana prof. Sławomira Steinborna, którego bardzo cenię i zawsze z wielką uwagą wysłuchuję jego wypowiedzi, chociaż nie zawsze z nim się zgadzam. Otóż oczywiście pan prof. Sławomir Steinborn ma rację.

Przepis art. 440 k.p.k. to jest pewna reminiscencja tak zwanej zasady rewizyjności, to chyba pozostałość dawnego art. 397 k.p.k. z 1928 r. w kształcie nadanym mu nowelą z 1949 r. Oczywiście, zasada rewizyjności to jest pewien relikw systemu sowieckiego, ale z drugiej strony są sytuacje, kiedy jednak to sąd odwoławczy musi wyjść poza granice środka odwoławczego. Tu się zgadzam z panem prof. Sławomirem Steinbornem.

Skoro mówimy o art. 440 k.p.k., to jestem zdania, że w pewnym momencie ustawodawca nieszczęśliwie powołał się na ten przepis. Oczywiście, można mi zarzucić, że razem z panem sędzią Stanisławem Zabłockim braliśmy aktywny udział w posiedzeniu Podkomisji Sejmowej do spraw zmian kodeksu postępowania karnego i możecie mnie państwo zapytać, dlaczego wtedy tego nie kwestionowałem? To pewnie przez moją nieuwagę, ale art. 434 § 2 w nowym kształcie budzi mój niepokój pogłębiany tym, że jeden z sędziów bronił w moim Instytucie pracę doktorską na temat „Zakazu *reformationis in peius*” i podzielił moje obawy. Chodzi mi o przepis art. 434 § 2 k.p.k. „Środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego, może spowodować orzeczenie także na jego korzyść, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 440”. Ja rozumiem zamysł, bo rzeczywiście, generalnie jest to proces stron. Natomiast nie wiem, tak do końca nie jestem przekonany, czy tutaj słusznie ustawodawca powołuje się na art. 440 k.p.k., ponieważ przełamanie kierunku środka odwoławczego nie powinno być ograniczone żadnymi ramami. Oczywiście w sytuacji, kiedy chodzi o zmianę wyroku na korzyść oskarżonego. Tu nie przeprowadzam totalnej krytyki, bo rozumiem zamysł. Chodzi o to, żeby nie korzystać z tego przepisu za często, ale z tego co wiem, przypadki zmiany kierunku środka odwoławczego z „na niekorzyść” na „korzyść” i tak są bardzo rzadkie.

Stanisław Zabłocki, Sędzia Sądu Najwyższego

Będę starał się – w sposób maksymalnie skomprimowany – odnieść do niektórych wątków podniesionych w dyskusji i w jeszcze bardziej skondensowanej formie odpowiedzieć na pytania skierowane pod moim adresem.

W odpowiedzi panu prof. Piotrowi Kruszyńskiemu. Otóż ja nie przez przeczenie, czy przez nieuwagę, ale w pełni świadomie nie protestowałem przeciwko dopisaniu w art. 434 § 2 k.p.k. owego uzupełnienia dlatego, że nie może być w korzystniejszej sytuacji ta strona, przeciwko której wniesiono środek na niekorzyść, w porównaniu ze stroną, w stosunku do której wniesiono środek na korzyść. A jeżeli wniesiono środek na korzyść i są związania granicami zarzutów i granicami zaskarżenia i jedynym wypadkiem, kiedy można je przekroczyć, jest art. 440 k.p.k., to dlaczego orzekanie na niekorzyść miało

tu następować, że tak to określe, na łagodniejszych warunkach. Tyle w telegraficznym skrócie w odpowiedzi panu prof. Piotrowi Kruszyńskiemu.

W odpowiedzi panu prof. Jarosławowi Majewskiemu chcę stwierdzić co następuje, ale najpierw muszę to poprzedzić uwagą do wystąpienia pana sędziego Dariusza Świeckiego, bo to się ze sobą integralnie wiąże. Otóż, proszę państwa, musimy jednak bardzo pryncypialnie postawić problem, czy dowody tak zwane obowiązkowe mają być ewentualnie dopuszczane z tego tytułu, że są one właśnie „obowiązkowe”, czy też z tego tytułu, że wchodzą w granice szerszego wyjątku ze zdania ostatniego art. 167 § 1 k.p.k. W moim przekonaniu nie można ująć tej relacji tak, jak to zaproponował sędzia Dariusz Świecki z bardzo prostej przyczyny. Jeżeli będziemy to nadal uważali za wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami, to pomimo tego, że strony będą bierne, i że sąd będzie bierny i w rezultacie te dowody nie zostaną przeprowadzone, strona nie będzie miała żadnej możliwości zaskarżenia w tym zakresie, jak się zreflektuje, że dowód był obowiązkowy a nie został przeprowadzony. Będzie wówczas działał zakaz z art. 427 § 4 k.p.k. Prawo jest jednak pewną spójnością i wykładnia nie może prowadzić do takiej oto sytuacji, że z jednej strony jedne przepisy nakazują przeprowadzić określony dowód, a z drugiej strony nie ma żadnego „bicza”, żeby kontestować brak przeprowadzenia tego dowodu. *Nota bene* dla postawienia „kropki nad i” musimy rozeznaczyć, że to nie jest tak jak mówił sędzia Dariusz Świecki, że tylko wtedy, kiedy ustawa stanowi, iż przeprowadzenie dowodu jest obligatoryjne (np. art. 214 § 2 k.p.k., który stanowi, że przeprowadzenie wywiadu środowiskowego w dwóch wymienionych tam wypadkach jest obowiązkowe), że to jest jedyny wypadek, kiedy dowód jest dowodem obowiązkowym. Są również inne sformułowania, które powinny prowadzić do dokładnie tego samego wniosku pomimo tego, że nie ma tam słowa „obowiązkowy”. Tak na przykład w noweli z 20 lutego 2015 r. został dodany art. 394 § 1a k.p.k., gdzie jest mowa, że sąd z urzędu zwraca się o określone informacje. Tak, *de lege lata* na gruncie art. 214, ale również w art. 213 § 1 – § 2a k.p.k. Dla wymienionych sytuacji, w razie nieprzeprowadzenia dowodu obowiązkowego, musi być zapewniony sposób zaskarżenia.

Ustosunkowując się do wypowiedzi pana prof. Jarosława Majewskiego. Przepis art. 193 k.p.k. mówiąc kolokwialnie „jedzie na zupełnie innym wózku” albo „jest przepisem z innej bajki”, dlatego, że jest tam jednak element ocenny. We wszystkich przykładach, o których przed chwilą powiedziałem konieczność przeprowadzenia dowodu jest niezależna od jakichkolwiek dodatkowych warunków. Natomiast w art. 193 k.p.k., żeby dojść do tego, że dopuszcza się opinię biegłego, trzeba przebrnąć przez dwie bariery ocenne. Mianowicie ocenne jest już samo to, że wymagane są wiadomości specjalne, a jeszcze bardziej ocenne jest uznanie, że są one niezbędne dla ustalenia istotnych w sprawie okoliczności.

Nawiązując do wypowiedzi pana sędziego Wiesława Kozielowicza chcę stwierdzić, że w odniesieniu do kasacji specjalnej podmiotu z art. 521 k.p.k., to nie jestem zachwycony z powodu rozszerzenia kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia o Ministra Sprawiedliwości, ale czas nie pozwala mi na szersze rozwinięcie argumentacji, dlatego systemowo uważam przyznanie takiego uprawnienia temu podmiotowi za wadliwe. Natomiast żeby tak rozszerzać uprawnienia w tym zakresie, jak mówił sędzia Wiesław Kozielowicz, to nie byłbym zachwycony w dwójnasób, zresztą przypuszczam, że Naczelna Rada Adwokacka wcale by się do pozyskania takich uprawnień nie „pałiła”.

Zwracam też uwagę na to, że zakaz podnoszenia określonych zarzutów w środku odwoławczym, wyrażony w art. 427 § 4 k.p.k., który prof. Jarosław Majewski proponuje odpowiednio stosować do postępowania kasacyjnego, jest poprzez konstrukcję tego zakazu odniesiony – w moim przekonaniu – wyraźnie do strony, a skoro jest odniesiony do strony, to nie możemy poprzez odpowiednie stosowanie tego przepisu odnosić go do podmiotu specjalnego określonego w art. 521 k.p.k. I argument drugi, może jeszcze silniejszy. Proszę zwrócić uwagę na to, że nie można zaakceptować takiej wykładni, zgodnie z którą w sytuacji, kiedy jakaś kwestia była przedmiotem zainteresowania dwóch instancji i mimo to była wadliwie osądzona to dopuszczamy kasację specjalną podmiotów wymienionych w art. 521 k.p.k., a jednocześnie kiedy ta sama kwestia nie podlegała jakiegokolwiek kontroli instancyjnej i ta sama wada – okreśmy to skrótowo – „zablokowana została” na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, to już żadna droga kontroli nie istnieje. W tej sytuacji, o której mówił prof. Jarosław Majewski, nie byłoby już żadnej drogi kontroli orzeczenia ewidentnie wadliwego. Nie sposób zaakceptować sytuację, kiedy podmiot specjalny skarży orzeczenie sądu odwoławczego zarzucając mu naruszenie art. 440 w zw. z art. 167 § 1 *in fine* k.p.k., którą to konstrukcję pan prof. dopuszcza, bo oczywiście przepisy ją przewidują, a jednocześnie nie może zaskarżyć orzeczenia sądu pierwszej instancji obarczonego dokładnie tą samą wadą, dlatego, że nie może się powołać na art. 440 k.p.k. i musi się powoływać na art. 167 § 1 *in fine* k.p.k.

Odnosząc się do rozumienia wyjątku z art. 167 § 1 k.p.k. w koncepcji prof. Lecha K. Paprzyckiego i Jerzego Skorupki, to nie mogę się na nią zgodzić z jednego powodu, który pozwolę sobie zobrazować następująco. W odniesieniu do dążenie do prawdy materialnej, to przy bierności stron niedopuszczenie dowodu z urzędu może wywierać skutki na różnych „poziomach”, a mianowicie może skutkować: po pierwsze – nieprawdziwymi ustaleniami faktycznymi o charakterze drugorzędym; po drugie – nieprawdziwymi i jednocześnie istotnymi ustaleniami faktycznymi; wreszcie po trzecie – nieprawdziwymi ustaleniami faktycznymi o tak istotnym charakterze, że ich przyjęcie prowadzi do rażącej

niesprawiedliwości orzeczenia. Ustalenia odmienne od prawdy w jej znaczeniu korespondencyjnym będą naruszały zasadę wyrażoną w art. 2 § 2 k.p.k. nie tylko wówczas, gdy będą miały one charakter odpowiadający poziomowi trzeciemu, ale także i wówczas, gdy pozostaną na poziomie drugim, a nawet pierwszym. Nie sądzę jednak, że należy akceptować tezę, a do tego sprowadza się koncepcja prof. Paprzyckiego i Skorupki, iż w wypadku zaistnienia ryzyka nieprawidłowych ustaleń faktycznych na „poziomie” pierwszym sąd także powinien w nowym modelu działać *ex officio*, chociaż – jak to przed chwilą zasygnalizowałem – także i taka aktywność sądu zmierzałaby do odzwierciedlenia prawdy materialnej. W nowym modelu także i ryzyko określone na „poziomie” drugim uznałbym za nieuzasadniające jeszcze włączenie się sądu w proces dowodzenia. Moim zdaniem, całkowicie odmiennie należy ocenić dopiero ryzyko zachodzące na „poziomie” trzecim.

I zdanie ostanie, w nawiązaniu do wypowiedzi pani doktor Hanny Kuczyńskiej. Dotyczy ono kwestii, która wkracza nie w dogmatykę, ale w pewną filozofię tych zmian, które wprowadziła nowela. Otóż, rzeczywiście w procesie anglosaskim jest tak, jak pani doktor nam zrelacjonowała. Ale właśnie dlatego, to, co wprowadziła Komisja Kodyfikacyjna w istocie rzeczy nie było wprowadzeniem modelu anglosaskiego i nie było rezultatem zafascynowania modelem anglosaskim, tu chodziło o zapobieżenie pewnym zjawiskom zachodzącym na polskich salach sądowych. Mianowicie tym, które obrazowo można tak oto opisać: w zależności od potrzeby chwili sędzia przywdziewa togę z wypustką zieloną, następnie – niestety, o wiele częściej – togę z wypustką czerwoną i dopiero na sam koniec zakłada togę z wypustką fioletową. Chodziło zatem o to, żeby uaktywnić strony i żeby nie narażać sędziego na zarzut braku obiektywnej bezstronności, a w takim modelu procedowania, jaki pani nam przypomniwała, gdyby go zastosować, to dokładnie byśmy mieli to samo co przed nowelą, a w moim przekonaniu, niebezpieczeństwo byłoby nawet zmnożone. Bowiem lepiej jak coś się dzieje przy otwartej kurtynie, tak jak to się działo przed 1 lipca 2015 r. na sali sądowej, niż gdyby to się miało dziać w drodze wzywania stron na konwentykle w pokoju sędziowskim albo przy sędziowskim stole, i miałyby polegać na pokazywaniu im możliwości uzupełniania postępowania, składania odpowiednich wniosków dowodowych, w drodze swobodnego instruktażu ze strony sądu. W takim modelu procedowania obiektywna bezstronność sędziego narażona byłaby na nie mniejsze niebezpieczeństwo wizerunkowe.

PANEL DRUGI

NOWY MODEL POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZEGO – WYZWANIA DLA KONTROLI KASACYJNEJ I WZNOWIENIOWEJ ORZECZENIA WIDZIANE Z PERSPEKTYWY STRON PROCESOWYCH

Beata Mik, Prokurator Prokuratury Generalnej
**Idea kontradymykojności a efektywność
procesu karnego na etapie postępowania
odwoławczego, kasacyjnego i wznowieniowego,
wszczynanych z inicjatywy strony,
w ujęciu tzw. wielkiej nowelizacji Kodeksu
postępowania karnego z 27 września 2013 r.¹
oraz późniejszych ustaw ingerujących
w postępowanie karne**

Nakreślony przez Szanownych Organizatorów konferencji temat: „Nowy model postępowania odwoławczego – wyzwania dla kontroli kasacyjnej i wznowieniowej z perspektywy stron procesowych” nie nastroja optymistycznie. Zabranie głosu w tym przedmiocie to rola wpisująca się w klimat katastroficznego filmu z 1983 r. „The day after”. Należy bowiem mieć na uwadze, że punktem odniesienia nie jest już wielka nowela procedury karnej w kształcie pierwotnym, lecz twór powstały na jej gruncie w zderzeniu z kilkoma późniejszymi aktami prawotwórczymi, w tym z ponad stu stronicową ustawą z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw², którą to ustawę wymierzono zarówno w tę pierwszą, jak i w ustawę macierzystą.

Wstęp ów nie stanowi bynajmniej kolejnej próby ze strony prokuratury dyskusowania z założeniami reformy. Rzecz w tym, że o żadnych spójnych

¹ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.; dalej jako „wielka nowela”.

² Dz. U. z 2015 r., poz. 396; dalej jako „nowela do noweli”.

założeniach nie może być mowy. W pracach nad nowelą do noweli zagubiono myśl przewodnią. W niektórych miejscach usztywniono zaprogramowany z początku ład, w innych postanowiono przed nim uciec. Zabrakło czasu na rozeznanie się w skutkach. Musi zatem niepokoić, że całość weszła w życie 1 lipca 2015 r., czyli niespełna 5 miesięcy, po uchwaleniu zmian wprowadzonych „ustawą lutową”, gdy wydaje się ona po prostu nie do ogarnięcia w tak krótkim terminie, zwłaszcza w zakresie postępowania odwoławczego.

Entuzjaści reformy zapewne powiedzą, że to fałszywy alarm, bo przecież ciężar wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych spoczywa na sądach pierwszoinstancyjnych. Prawdą jest jednak i to, że ustawodawca powinien zagwarantować stronom, nie wyłączając tych reprezentujących dobrze pojmowany interes państwa, prawo do instancji w ujęciu art. 78 Konstytucji, ugruntowane w art. 176 ust. 1 ustawy zasadniczej, według którego to przepisu postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne. Nie ulega przy tym wątpliwości, że chodzi o prawo realne, nie iluzoryczne, a więc takie, które gwarantuje eliminację z obrotu prawnego orzeczeń merytorycznie bezpodstawnych, wadliwych pod względem prawnym lub z jakiegoś powodu rażąco niesprawiedliwych. Analogicznie przedstawia się wartość uprawnienia stron, ofiarowanego co prawda nie przez ustrojodawcę, lecz z woli tzw. ustawodawcy zwykłego, do kwestionowania zła, którego nie udało się usunąć w postępowaniu odwoławczym, w drodze kasacji. Zbyt wąsko zakrojone lub niedrożne postępowanie kasacyjne, to dostępne teraz dla stron, byłoby fikcją skłaniającą do zastanawiania się nad powrotem do modelu nadzwyczajno-rewizyjnego. Pierwszy krok w tym kierunku już zresztą nastąpił. Stało się to z 27 listopada 2014 r., kiedy to weszła w życie ustawa nowelizacyjna z 10 października 2014 r.³, przyznająca Ministrowi Sprawiedliwości prawo do wywodzenia kasacji na podstawie art. 521 k.p.k. Warto wszak pamiętać, że organ ten – obok dawnego Prokuratora Generalnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, a potem także Rzecznika Praw Obywatelskich – do 1 stycznia 1996 r., czyli do czasu zastąpienia rewizji nadzwyczajnej kasacją, w tym tzw. nadzwyczajną⁴, wnoszoną przez „dwupostaciowego” Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich, miał porównywalny, samodzielny przywilej.

Przyjrzyjmy się, jak w tym aspekcie wygląda unormowanie środków zaskarżenia po interwencjach prawotwórczych w okresie od 27 września 2013 r. do dnia dzisiejszego.

„Na pierwszy ogień” niech pójdą zmienione przepisy ogólne o postępowaniu odwoławczym.

³ Dz. U. z 2014 r. poz. 1556.

⁴ Zob. art. 3 ustawy z 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 89, poz. 443 ze zm.).

Zaczynają się one niewinnie, choć od razu zdradzają cechy tworzenia w pośpiechu. Inauguruje je korekta art. 425 § 1 k.p.k. Osoby uczestniczące dotychczas w szkoleniach na temat nowego modelu procesu karnego powinny zapomnieć o jej genezie. Nie jest to już konsekwencja rezygnacji z roli podmiotu określonego w art. 416 k.p.k. na rzecz, będącego stroną, podmiotu odpowiedzialnego do zwrotu Skarbowi Państwa korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa (w znaczeniu dodanego wielką nowelą rozdziału 8a w dziale III). W art. 426 k.p.k. niby w ogóle nic się nie dzieje. Tymczasem od 4 grudnia 2013 r. zupełnie innym automatem prawnym uległ zmianie § 2. Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 26 listopada 2013 r., SK 33/12⁵ orzekł bowiem, że przepis ten w zakresie, w jakim nie daje podstaw do zaskarżenia postanowienia w przedmiocie kosztów nieopłaconej przez strony pomocy prawnej udzielonej z urzędu, zasądzonych po raz pierwszy przez sąd odwoławczy, jest niezgodny z art. 78 w zw. z art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Zmiany fundamentalne następują od art. 427 k.p.k., przy czym najpoważniejsze sięgają w głąb oraz w górę.

Z czysto formalnego punktu widzenia może zaciekawić poprawienie „nowelą do noweli” skorygowanego § 1. Rzeczywiście, ani w przebiegu prac nad reformą procesu karnego, ani wcześniej nikt nie pomyślał o zapisaniu w ustawie *expressis verbis*, że w razie zaskarżenia samego uzasadnienia orzeczenia, odwołujący się (a będzie to każdy skarżący, nie tylko oskarżyciel publiczny, obrońca oraz pełnomocnik) też powinien być „skrępowany” obowiązkiem sformułowania zarzutu, stawianego w tej konfiguracji ustaleniu. W gąszczu problemów, z jakimi należało się uporać przy reformie, puryzm akurat w tym miejscu zaskakuje. Nieprofesjonalistów, łącznie ze znakomitą większością przedstawicieli nieprokuratorskich organów oskarżycielskich (w tym działających w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, w którym za sprawą art. 113 k.k.s. wszystko, co nie podlega autonomicznemu uregulowaniu, dzieje się według reguł określonych w kodeksie postępowania karnego), i tak niełatwo będzie nauczyć, że istota *novum* tkwi w powinności wskazania, że do kontestowanego uzasadnienia wkradło się uchybienie przewidziane w pkt 2 albo w pkt 3 art. 438 k.p.k. (dwa pozostałe nie wchodzą w rachubę). W praktyce nowa norma może zadziałać różnie, w zależności od wrażliwości osób (wszelako nie tylko sędziów, prokuratorów czy urzędników aparatu skarbowego) zajmujących się *in concreto* kontrolą formalną środka odwoławczego w obu instancjach, w granicach art. 429 k.p.k. lub art. 430 k.p.k. Jedni podejdują do problemu formalistycznie, blokując rozpoznanie apelacji bądź zazalenia. Inni zajrzą do art. 118 § 1 k.p.k. i skonstatują, że skarżący właśnie

⁵ Dz. U. z 2013 r., poz. 1436; OTK-A 2013, Nr 8, poz. 124.

to czy owo chciał wyrazić, tyle że wyszło mu niewprawnie. Słowem, sztuka dla sztuki. Na szczęście jest to problem statystycznie peryferyjny.

Zgoła odmiennie prezentują się „ostateczne” zmiany § 3 i 4 oraz pośpiesznie dodany § 5 w art. 427 k.p.k.

Każda z tych regulacji – o czym nie wolno ani przez chwilę zapominać – „wyrasta z pnia” art. 167 § 1 k.p.k., któremu co prawda nie zdołano nadać kształtu, jak pragnęli twórcy „noweli do noweli”, absolutnie kontradictoryjnego (proponowano, aby nie pozwalał sądowi dopuszczać i przeprowadzać dowodów *ex officio*, z wyjątkiem opinii biegłych i informacji o poprzednich skazaniach⁶), niemniej nadal – co trzeba z całą mocą podkreślić – zagraża on prawidłowemu sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych oraz orzekaniu we wszelkich innych sprawach, odbywającemu się z zastosowaniem przepisów procedury karnej w postępowaniu sądowym bądź quasi-sądowym, wszczynanym z inicjatywy strony, na przykład w postępowaniu dyscyplinarnym dla prokuratorów.

Warto także zapamiętać, że w wyniku korekty „nowelą do noweli” przepisu art. 167 k.p.k. tenże „pień” pozostał nienaruszony, nie licząc wyłączenia z kręgu organów sądowych, które są władne dopuścić dowód, prezesa sądu (toteż i przewodniczącego wydziału oraz upoważnionego sędziego – art. 93 § 2 k.p.k.). Został tam przewodniczący oraz sąd. Jest to zmiana w miarę zrozumiała, jakkolwiek niestaranna. Wypadało ponadto dookreślić, że chodzi o przewodniczącego składu orzekającego, stosownie do nowych przepisów o przygotowaniu do rozprawy głównej.

Tak czy inaczej uchowała się zasada, w myśl której dowody są przeprowadzane przez strony po ich dopuszczeniu, z dwoma wyjątkami. Pierwszy to przewidziany w art. 167 § 1 k.p.k. zd. drugie, zezwalający na przeprowadzenie dowodu przez sąd w granicach tezy dowodowej – w razie niestawiennictwa strony, na której wniosek dowód został dopuszczony, a także w tajemniczych, bo niedoprecyzowanych, „wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami”. Zgodnie natomiast ze zd. trzecim tej samej jednostki redakcyjnej art. 167 k.p.k., w takich samych wypadkach sąd, czyli na pewno nie przewodniczący składu orzekającego na posiedzeniu w trybie art. 349 § 7 k.p.k. bądź art. 352 k.p.k. ani tym bardziej prezes sądu (przewodniczący wydziału czy upoważniony sędzia), mógłby dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu.

Nawiasem mówiąc, szczęśliwym zbiegiem okoliczności na etapie prac Senatu nad „nowelą do noweli” uświadomiono sobie, czym mógłby zaowocować ten skrajny formalizm w sprawach o wydanie wyroku łącznego na wniosek skazanego albo prokuratora (art. 570 k.p.k.), bez jednoczesnego wniosku o przeprowadzenie dowodu z odpowiednich akt sądowych. W ten oto sposób doszło

⁶ Druk nr 2393 Sejmu VII Kadencji, art. 11 pkt 1 lit. h.

do dodania, w bloku poprawek do tekstu „noweli do noweli”, w art. 574 k.p.k. zdania drugiego w brzmieniu: „Dowody są przeprowadzane przez sąd z urzędu.” i nie wiedzieć po co zdania trzeciego, które upewnia, że – cytując – „Nie wyłącza to prawa do zgłoszenia wniosku dowodowego przez stronę.”⁷

Innych wariantów niezbędnej inicjatywy dowodowej sądu, nawet tych najbardziej oczywistych, wyobraźnia nie podsunęła. W efekcie przychodzi – dla przykładu – zapytać, jak powinien postąpić sąd, gdy oskarżonemu zarzucono działanie w warunkach powrotu do przestępstwa według art. 64 § 1 bądź 2 k.k., a informacje oskarżyciela o tym, że sprawca spełnił wymóg odbycia kary 6 miesięcy albo roku pozbawienia wolności orzeczonej za dane przestępstwo lub przestępstwa, są obiektywnie niemiarodajne lub nieaktualne, i żadna ze stron nie złoży wniosku o uzupełnienie dowodów w tym zakresie. Taki brak może przecież wywołać dla oskarżonego konsekwencje zarówno korzystne (poniesie odpowiedzialność karną jako „nierecydywista”), jak i niekorzystne (tak jak w ostatnio rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy sprawie II KK 271/14 z kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich na korzyść skazanego⁸). Czy zaktualizuje się wtedy ów wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami? Czy przypadkiem nie ucierpi powaga wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, jeżeli w tego typu sytuacjach jedne sądy udzielą na to pytanie odpowiedzi twierdzącej, a inne przeczącej?

Unormowanie następnego etapu postępowania karnego oraz postępowań inicjowanych nadzwyczajnymi środkami zaskarżenia można więc oceniać dopiero po uzmysłowieniu sobie tego, co może ulec zaprzepaszczeniu na skutek rygoryzmu art. 167 § 1 k.p.k., mimo „rozszczelnienia” tego przepisu w sprawach o wydanie wyroku łącznego.

Podążając tym tropem, nietrudno dowieść, że w postępowaniu drugoinstancyjnym niewiele da się naprawić na tym obszarze. Wynika to nie tylko z zakazów dotyczących zarzutów odwoławczych, jakie wprowadza się w § 4 art. 427 k.p.k., w brzmieniu „noweli do noweli”⁹, ale i z uściślenia w § 3 art. 427 k.p.k., że wprawdzie odwołujący się może również, a więc dodatkowo, wskazać nowe fakty lub dowody, jednakże tylko wtedy, kiedy nie mógł ich powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji.

Najdalej idące z owych zakazów oznaczają bowiem bezskuteczność zarzutu nieprzeprowadzenia danego dowodu lub niewyjaśnienia danej okoliczności z urzędu, nawet jeśli skarżący wykaże, że rezultat sprawy był nieuchronnym następstwem bierności sądu *a quo*.

⁷ Zob. poprawka nr 42 lit. a i b uchwały Senatu z 7 lutego 2015 r.; druk nr 3131; art. 5 pkt 44 „noweli do noweli”.

⁸ W sprawie tej nikt nie zajrzał do akt postępowania wykonawczego, wskutek czego nie wzięto pod uwagę, że postanowienie zarządzające wykonanie kary pozbawienia wolności, orzeczonej pierwotnie z warunkowym zawieszeniem wykonania, uchylono po niespełna czterech miesiącach.

⁹ Art. 12 pkt 1 lit. zi.

W drugim zaś wypadku mamy do czynienia z prekluzją dowodową, jak również z domniemaniem możliwości zgłoszenia danego faktu lub dowodu przez stronę tym zainteresowaną, zanim zostało wydane orzeczenie w pierwszej instancji, które to domniemanie może wzruszyć jedynie ta strona w drodze wykazania, że takiej możliwości jeszcze wówczas nie miała. Innymi słowy, odwołujący się musi przekonać sąd odwoławczy, że spóźniona inicjatywa dowodowa jest z jego strony niezawiniona. Nie może przy tym, co zrozumiałe, wnieść skutecznie środka odwoławczego tylko dlatego, że znalazł nowy dowód lub dowiedział się o nowym fakcie ponieważ, gdyż z reguły nie miałby w takiej sytuacji podstaw do zarzucenia zapadłemu rozstrzygnięciu któregośkolwiek z uchybień przewidzianych w art. 438 k.p.k.

Niewiele pomoże zadekretowanie w ostatnio dodanym § 5 w art. 427 k.p.k.¹⁰, przeniesionym tamże z nowelizowanego także już po raz drugi art. 447 k.p.k.¹¹, że powyższe zakazy nie wiążą, jeżeli przeprowadzenie dowodu jest obowiązkowe.

Dowody obligatoryjne należą do rzadkości. Oprócz tego, o którym stanowić będzie art. 574 § 1 k.p.k. zd. drugie, zaliczają się do nich zaledwie:

- 1) dowody – nazwijmy rzecz umownie – z pierwotnej opinii biegłego lub biegłych bądź instytucji naukowej lub specjalistycznej (art. 193 k.p.k. i art. 202 § 1–3 k.p.k.);
- 2) z opinii biegłych psychiatrów wydanej na podstawie badania połączonego z obserwacją oskarżonego w zakładzie leczniczym, jeśli biegli zgłoszą taką konieczność, a nie wymaga to zgody oskarżonego (art. 203 § 1 k.p.k.);
- 3) z opinii wtórnej, uzyskiwanej w trybie art. 201 k.p.k.;
- 4) z odpisu lub wyciągu wyroku i danych o odbyciu kary, w tym kary orzeczonej przez sąd innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej (art. 213 § 2 i 2a k.p.k.), dla udokumentowania powrotu do przestępstwa w warunkach art. 64 k.k. lub art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s. bądź w sprawach o zbrodnie;
- 5) z wywiadu środowiskowego w przypadkach wyszczególnionych w art. 214 § 2 k.p.k.;
- 6) z informacji o stosunkach majątkowych, źródłach dochodu i uwikłaniach prawnopodatkowych oskarżonego, pozyskiwanej w trybie dodanego § 1a art. 213 k.p.k.¹², jeżeli od dnia otrzymania poprzedniej upłynęło przynajmniej 12 miesięcy (nowy § 1a w art. 394 k.p.k.¹³).

Wszelkie inne dowody, choćby z akt, z których pochodzi obowiązkowo włączany do akt odpis czy wyciąg wyroku skazującego (równoważnego orzeczenia innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej) wraz z danymi

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Zob. art. 12 pkt 1 lit. zk „noweli do noweli”.

¹² Art. 5 pkt 6 lit. a „noweli do noweli”.

¹³ Art. 5 pkt 27 „noweli do noweli”

o odbyciu kary, sąd odwoławczy może dopuścić i przeprowadzić, jednak wcale nie musi.

Na marginesie należy zwrócić uwagę, że podczas prac nad „nowelą do noweli” nareszcie wysłuchano zastrzeżeń środowiska prokuratorskiego, w tym Krajowej Rady Prokuratury, do konstrukcji art. 447 k.p.k. W redakcji „wielkiej noweli” zawierał on, poza bezrefleksyjnie zamieszczonym akurat w nim przepisem § 6 (tym przesuniętym potem do § 5 art. 427 k.p.k.), oznaczoną jako § 5 listę zakazów co do zarzutów apelacyjnych, o treści bliskiej zakazom objętym § 4 art. 427 k.p.k., ale jak gdyby napisaną innym językiem¹⁴. Ministerstwo Sprawiedliwości zastrzeżenia te ignorowało. W projekcie „noweli do noweli” po cichu usunięto ten ewidentny błąd, bez przyznania się do niego w motywach dokumentu¹⁵. Jest to dowód na to, że sytuacja dawno wymknęła się spod kontroli. Inny dowód to sygnalizowane wcześniej obejście się z instytucją podmiotu zobowiązanego do zwrotu Skarbowi Państwa, w całości lub w części, korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa w aktualnym, materialnoprawnym ujęciu art. 52 k.k. Tłumaczyliśmy, że tworzenie dla tego podmiotu nowej jednostki redakcyjnej w dziale III Kodeksu postępowania karnego (pt. „Strony”) niczemu nie służy. Nie było odzewu. Wprowadzono rozdział 8a (składający się z art. 81b-81c k.p.k.), a za nim korekty w art. 370 § 1 k.p.k., art. 406 k.p.k. oraz w art. 444 § 1 i 2 k.p.k.¹⁶ Ni stąd, ni z owąd powstał pomysł – zupełnego wyeliminowania tego podmiotu z systemu prawa karnego powszechnego, materialnego oraz procesowego. W „noweli do noweli” uchyla się art. 52 k.k.¹⁷, przepisy rozdziału 8a k.p.k. oraz art. 416 k.p.k., po czym po raz kolejny nowelizuje się art. 370 § 1 k.p.k., art. 406 k.p.k. i art. 444 § 1–2 k.p.k.¹⁸. Nie towarzyszą temu analogiczne zmiany w kodeksie karnym skarbowym. Ocalał art. 24 § 5 k.k.s. („odpowiednik” art. 52 k.k.) i jego oprawa procesowa. W uzasadnieniu projektu wyjaśnia się to wprowadzeniem ustawy z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary¹⁹, co razem wzięte obrazuje nieznamość racji, jakie przyświecały stworzeniu możliwości orzekania o nałożeniu na ów podmiot obowiązku zwrotu korzyści majątkowej już w postępowaniu przeciwko sprawcy przestępstwa, z którego pochodzi ta korzyść.

Wracając do tematu wiodącego, można ponadto postawić znak zapytania nad sensem aż tak drobiazgowej egzemplifikacji w art. 427 § 4 k.p.k. zakazanych zarzutów odwoławczych, czyli zarzutów: nieprzeprowadzenia przez

¹⁴ Zob. art. 447 § 5 k.p.k. w brzmieniu art. 1 pkt 154 „wielkiej noweli”.

¹⁵ Zob. druk nr 2393 Sejmu VII kadencji, art. 11 pkt 1 lit. zg, w części normatywnej i motywacyjnej.

¹⁶ Art. 1 pkt 26, 119, 136 i 152 „wielkiej noweli”.

¹⁷ Art. 1 pkt 23 „noweli do noweli”.

¹⁸ Art. 12 lit. e, zb, ze, zf i zj „noweli do noweli”.

¹⁹ Dz. U. z 2014 r., poz. 1417, ze zm.; zob. uzasadnienie projektu „noweli do noweli”, druk nr 2393 Sejmu VII kadencji.

sąd określonego dowodu, jeżeli strona nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego; przeprowadzenia dowodu pomimo braku wniosku strony w tym przedmiocie oraz naruszenia przepisów dotyczących aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów, w tym również przeprowadzenia dowodu poza zakresem tezy dowodowej. Zakazy te wynikają wszak bezpośrednio z art. 167 § 1 k.p.k. W świetle tego przepisu inicjatywa sądu tak w „wyręczeniu” stron w przeprowadzaniu dowodów, jak i w rozeznawaniu się, jaką okoliczność należy udowodnić i za pomocą jakiego dowodu, byłaby wszelako wyjątkiem od reguły i pozostawałaby w sferze swobodnego uznania sędziowskiego, w dodatku nieskrępowanego nakazem trafnej reakcji, a więc i tzw. zasadą prawdy obiektywnej, w znaczeniu obowiązujących przepisów art. 2 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k. Niepodobna też nie dostrzec doprecyzowania standardu kreowanego przez ten przepis w art. 171 § 2 k.p.k. oraz w art. 370 § 1 k.p.k., które to regulacje przesunęłyby członka składu orzekającego na koniec „kolejki” uprawnionych do zadawania pytań osobom przesłuchiwanym i przyznawałyby mu taki przywilej, z żelazną konsekwencją, znów jedynie w „wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami”. Odstępstwem od tej zasady byłaby sytuacja określona w art. 370 § 3 k.p.k., w brzmieniu ustalonym „nowelą do noweli”²⁰, dająca członkom składu orzekającego prawo pierwszeństwa w indagacji osób przesłuchiwanym, przeto – konkludentnie – również prawo pytania o wszystko, co uważa on za istotne dla sprawy, wtedy, gdy wyjątkowo dowód przeprowadza nie strona, lecz sąd. Zestaw nadzwyczajnych uprawnień dowodowych sądu i członka składu orzekającego nie miałby jednak nic wspólnego z obowiązkiem aktywności.

Wymowa powtórzenia tego wszystkiego w § 4 art. 427 k.p.k. jest niedwuznaczna. Chodzi o negatywne warunki dopuszczalności środka odwoławczego, których stwierdzenie w przebiegu kontroli formalnej apelacji albo zażalenia skutkowałoby odmową ich przyjęcia albo pozostawieniem bez rozpoznania, w oparciu o – odpowiednio – art. 429 § 1 k.p.k. bądź art. 430 k.p.k. Nieuniknioną konsekwencją tej zmiany byłby zatem drastyczny spadek rozpoznawanych środków odwoławczych.

Co wszakże dla niniejszego wystąpienia wydaje się najważniejsze, wbrew temu, co niejednokrotnie sugeruje się w obronie reformy, wśród przepisów o postępowaniu odwoławczym nie ma takiego, który poszerzałby zakres inicjatywy lub aktywności dowodowej sądu *ad quem* w zarysowanym wymiarze.

„Wielka nowela” przewidywała namiastkę tego rodzaju rozwiązania. Był nim art. 452 § 2 k.p.k. zd. pierwsze, po którego myśli sąd odwoławczy rozpoznający apelację, uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, sam by przeprowadzał dowody na rozprawie, jeżeli przyczyniłoby się to przyśpieszenia

²⁰ Art. 12 pkt 1 lit. zb.

postępowania, a nie byłoby konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości²¹.

„Nowela do noweli” odebrała postępowaniu apelacyjnemu szanse na likwidację większości szkód wyrządzonych w pierwszej instancji przez art. 167 § 1 k.p.k., wspólnie z art. 171 § 2 k.p.k. i art. 370 § 1 k.p.k. W powtórnie zmienionym art. 452 § 2 k.p.k. stanowi się jedynie o tym, że jeżeli nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości, sąd odwoławczy dopuszcza dowody na rozprawie, a ponadto, że można je dopuścić również przed rozprawą²².

Tym samym art. 167 § 1 k.p.k., art. 171 § 2 k.p.k. i art. 370 k.p.k. weszłyby w postępowanie odwoławcze w całej okazałości i krasie (ten trzeci mechanizm art. 458 k.p.k.), w tym w postępowanie apelacyjne, ze wszystkimi, płynącymi z tego faktu, skutkami prawnymi.

W praktyce byłoby to równoznaczne z perspektywą uzupełniania przewodu sądowego bądź to o dowody nowe, zgłoszone przez skarżącego z zachowaniem rygoru temporalnego art. 427 § 3 k.p.k., bądź dowody, których przeprowadzenie jest obowiązkowe, dopuszczane na wniosek wyartykułowany w apelacji lub z urzędu, w reakcji na dopuszczalny zarzut odwoławczy, a tylko w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, o dowody dopuszczone i przeprowadzone z urzędu.

W tym stanie rzeczy dziwią nadzieje wiązane ze zniesieniem zakazu sięgania przez sąd *ad quem* po dowody co do istoty sprawy (dzisiejszy art. 452 § 1 k.p.k., który się uchyla²³). Owszem, dzięki temu w jakimś zakresie spadłaby liczba spraw, w których środek odwoławczy, szczególnie apelacja, wiedzie do wydania w drugiej instancji orzeczenia kasatoryjnego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w instancji *a quo*. Dla wzmocnienia tego efektu „nowelą do noweli” zmieniono § 2 w art. 437 k.p.k., przez wprowadzenie w drugim zdaniu zakazu podejmowania takich rozstrzygnięć, poza wypadkami wskazanymi w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości²⁴. Mnożyłyby się zatem sprawy kończące się, wobec impotencji dowodowej sądów obu instancji, utrzymaniem zaskarżonych orzeczeń w mocy.

Paradoksalnym skutkiem uchwalonych zmian mogłaby zaś być powściągliwość sądów pierwszoinstancyjnych w przeprowadzaniu czy bodaj w dopuszczaniu, chociażby na wniosek strony, skomplikowanych dowodów obligatoryjnych, skoro i tak z tego powodu wydanych przez te sądy orzeczeń nie można by było uchylić. To z kolei zagrażałoby zaleganiem w sądach odwoławczych

²¹ Art. 1 pkt 159 lit. b. „wielkiej noweli”.

²² Art. 12 pkt 1 lit. zm „noweli do noweli”.

²³ Art. 1 pkt 159 lit. a „wielkiej noweli”.

²⁴ Art. 12 pkt 1 lit. zj „noweli do noweli”.

spraw, w których zaistniała konieczność wyjaśnienia okoliczności czynu bądź wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego przy pomocy takich dowodów.

Nieprzyjazne dla stron są też pozostałe restrykcje w ubieganiu się o sprawiedliwe osądzenie sprawy w instancji *ad quem*.

Oporów nie budzi jedynie ustanowiony w art. 447 § 5 k.p.k. zakaz czynienia podstawą apelacji zarzutów określonych w art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k., związanych z treścią porozumień, jakie zawarto w trybach konsensualnego załatwienia sprawy (art. 343 k.p.k., art. 343a k.p.k. i art. 387 k.p.k.), choć można było go sformułować prościej, wzorując się na nowym § 4 w art. 427 k.p.k.

Nieprzyjemne niespodzianki czekają na wszystkie strony w przekonstrowanym zakazie *reformationis in peius* według art. 434 § 1 k.p.k. zd. drugie. Nie ma tam już reżimu dyscyplinującego oskarżyciela publicznego i pełnomocnika przy zaskarżaniu orzeczenia na niekorzyść oskarżonego. Zastąpiono go normą o treści tożsamej z treścią art. 536 k.p.k., zezwalającą sądowi odwoławczemu orzekać tylko w granicach zaskarżenia i tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym – bez względu na kierunek tego środka, chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, co ma miejsce w konfiguracjach przewidzianych w art. 435 k.p.k., 439 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Zapewne zaskoczyłyby nieraz także nowy § 2 w art. 434 k.p.k., ograniczający możliwość odwrócenia kierunku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego do sytuacji, w których zachodzą przesłanki określone w art. 440 k.p.k. Analogicznie jest z przebudowanymi granicami orzekania w drugiej instancji za sprawą art. 433 § 1 k.p.k., co zrobiono zresztą niedokładnie, ponieważ w kręgu wyjątków pominięto dopuszczalność wyjścia poza granice zaskarżenia i stawiane zarzuty na podstawie art. 434 § 4 k.p.k. zd. pierwsze (w stosunku do osoby skazanej z zastosowaniem art. 60 § 3 lub 4 k.k. bądź art. 36 § 3 k.k.s., która po wydaniu wyroku odwołała lub w istotny sposób zmieniła swoje wyjaśnienia lub zeznania). Zagadką zaś pozostaje przyczyna odesłania w art. 433 § 1 k.p.k., jako jednym z przepisów ogólnych o postępowaniu odwoławczym, do regulacji art. 447 § 1–3 k.p.k. dotyczących wyłącznie apelacji.

Największym jednak zaskoczeniem jest dodany „nowelą do noweli”, w części zmieniającej kodeks postępowania karnego, przepis art. 455a k.p.k.²⁵ Kreuje on zakaz uchylenia wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k., a więc wymogów bardzo rozróżnionych w porównaniu z obowiązującymi. W uzasadnieniu rządowego projektu tej ustawy objaśnia się, że liczy się przede wszystkim to, by sąd odwoławczy

²⁵ Art. 5 pkt 34 „noweli do noweli”.

dokonał kontroli zaskarżonego wyroku, a nie to, w jaki sposób wyrok ów został uzasadniony. Pomimo tego nadano nowe brzmienie zmienionemu „wielką nowelą” przepisowi art. 449a k.p.k.²⁶, który pozwalałby sądowi odwoławczemu przed wydaniem orzeczenia, w każdej sprawie, jeżeli ma to zapewnić prawidłowe wyrokowanie, zwrócić akta sądowi pierwszej instancji w celu uzupełnienia uzasadnienia zaskarżonego wyroku w niezbędnym, dowolnym zakresie, ze szczegółowym wskazaniem zakresu uzupełnienia i kwestii, o które należy uzupełnić uzasadnienie (§ 1). Narzucające się pytanie brzmi: jakiemu celowi miałyby służyć taka prerogatywa sądu *ad quem*, skoro jednocześnie przekreśla się możliwość skutecznego podniesienia w apelacji zarzutu naruszenia art. 424 k.p.k. – *lege non distinguente* – bez względu na wagę uchybienia? Nie wydaje też najlepszym pomysłem sporządzanie uzasadnień wyroków „pod dyktando” sądu *ad quem*. Korespondencja w tym przedmiocie pomiędzy sądami, z rygorami rządzącymi sporządzaniem, doręczaniem i zaskarżaniem uzasadnienia wyroku (art. 449a § 2 k.p.k.), mogłaby ponadto przyczyniać się do nieuzasadnionej zwłoki w postępowaniu apelacyjnym. Pierwsza z tych zmian jest zaś za drastyczna, wręcz zachęcająca do „pójścia na skróty”.

Pora zapytać, czego strona może się spodziewać po kasacji. Odpowiedź brzmi: niewiele. Granice dopuszczalności tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia uległy znaczącemu zacieśnieniu, oprócz miejsca w zmienionym nowelą do noweli art. 519 k.p.k.²⁷, w którym zezwala się atakować nią, oprócz wyroku, prawomocne postanowienie sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w nowym art. 93a k.k.²⁸, czyli elektronicznej kontroli miejsca pobytu, terapii, terapii uzależnień lub pobytu w zakładzie psychiatrycznym.

Pierwszą zaporę zamontowano w art. 523 § 1 k.p.k., dodając zd. trzecie, które zabrania stronie wnieść kasację na podstawie zarzutu naruszenia art. 440 k.p.k.

Dalsze restrykcje są logiczną konsekwencją przepisów art. 167 § 1 k.p.k., art. 171 § 2 k.p.k., art. 370 § 1 i 3 k.p.k., art. 370 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. oraz art. 427 § 3–5 k.p.k., a sprowadzają się do niemożności formułowania w kasacji pod adresem sądu odwoławczego zarzutów:

- 1) nieprzeprowadzenia określonego dowodu, gdy strona o to nie wносиła, a przeprowadzenie dowodu nie było obowiązkowe;
- 2) przeprowadzenia dowodu wnioskowanego przez stronę, która nie skorzystała z prawa uczestniczenia w rozprawie, pod jej nieobecność, w granicach tezy dowodowej, jednakże z wynikiem innym niż przez nią przewidywany;

²⁶ Art. 12 pkt 1 lit. z1 „noweli do noweli”.

²⁷ Art. 12 pkt 1 lit. zp.

²⁸ Art. 1 pkt 55 „noweli do noweli”.

- 3) dopuszczenia i przeprowadzenia danego dowodu z urzędu;
- 4) niedopuszczenia i nieprzeprowadzenia dowodu wskazanego przez stronę jako nowy, gdy sąd odwoławczy uznał, że był on możliwy do powołania przed sądem pierwszej instancji;
- 5) niedostatecznej aktywności członków składu orzekającego przy przeprowadzaniu dowodów, w tym nieskorzystania z możliwości wyjścia poza tezę dowodową.

Nowy katalog niedopuszczalnych zarzutów kasacyjnych domykałaby regulacja art. 445a k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., ponieważ nie istnieje sensowna formuła interpretacyjna, która upoważniałaby do przyjęcia, że choćby nie wiedzieć jak rażące uchybienie przez sąd pierwszej instancji przepisowi art. 424 k.p.k. jest naruszeniem prawa o lżejszym ciężarze gatunkowym niż takie samo ze strony sądu odwoławczego, który orzeka reformatoryjnie. Co więcej, bez trudu można znaleźć argumenty wspierające tezę, iż odpowiednie zastosowanie przepisu art. 445a k.p.k. może również polegać na stwierdzeniu niemożności skutecznego podniesienia w kasacji, że uzasadnienie skarżonego tym środkiem orzeczenia uchybia wymogom art. 457 § 3 k.p.k.

W każdym z wyszczególnionych przypadków kasacja byłaby, rzecz jasna, niedopuszczalna z mocy prawa, toteż podlegająca odmowie przyjęcia na podstawie art. 530 § 2 k.p.k. albo pozostawieniu bez rozpoznania na podstawie art. 531 § 1 w zw. z art. 530 § 2 k.p.k.

Niezaprzeczalnie żadnej z tych zapór, nie licząc ustanowionej w art. 523 § 1 k.p.k. zd. trzecie, nie pokonywałaby też kasacja wywodzona w trybie art. 521 k.p.k.

Folgując wyobraźni, nie zaszkodzi dodać, że przy zmienionym zakresie orzekania w drugiej instancji, ukształtowanym przez art. 433 § 1 k.p.k. oraz art. 434 § 1 i 2 k.p.k., zabrakłoby miejsca dla kasacyjnego zarzutu odstąpienia przez sąd odwoławczy od tzw. totalnej kontroli orzeczenia w kierunku dla oskarżonego korzystnym, w czym upewnia art. 523 § 1 k.p.k. zd. trzecie.

Nie do wyobrażenia byłoby wreszcie wyjście przez Sąd Najwyższy przy rozpoznawaniu kasacji w tym samym kierunku poza granice orzekania, o których jest mowa w art. 536 k.p.k., uchylenie zaskarżonego wyroku oraz uniewinnienie oskarżonego na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. *in fine* wobec stwierdzenia z urzędu takiego rażącego naruszenia prawa, z powodu którego wyrok jest sprzeczny z zasadami odpowiedzialności karnej lub z zasadami procesu karnego obowiązującymi w demokratycznym porządku prawnym, tak jak to miało miejsce w sprawie IV KKN 328/97 i znalazło odbicie w wyroku Sądu Najwyższego z 9 października 2001 r.²⁹

²⁹ Wyrok SN z 9 października 2001 r., OSNKW 2002, z. 3–4, poz. 24.

Można sobie natomiast wyobrazić zarzut, sensownie sformułowany w kasacji na niekorzyść oskarżonego, rażącej pobłażliwości sądu odwoławczego w aspekcie art. 434 § 4 k.p.k. zd. pierwsze, czego żaden przepis nie zabrania.

Reasumując, nowy model postępowania odwoławczego zmniejszył obciążenie wszystkich polskich sądów karnych, nie omijając sądu kasacyjnego, kosztem prerogatywy strony do polemiki z zapadłymi orzeczeniami sądowymi.

Co innego czeka Sąd Najwyższy w trybach wykładni prawa inicjowanych stosownymi pytaniami. Może nie nadążać z odpowiedziami.

Kończąc ten wątek, można z przykrością zaznaczyć, że nie powiodła się próba otwarcia drogi dla uchylania w postępowaniu kasacyjnym orzeczenia w części dotyczącej braku rozstrzygnięcia o obligatoryjnym środku karnym. O tym, że w apelacji brak taki może być przedmiotem zarzutu odwoławczego, przesądza już art. 438 pkt 4 k.p.k. w brzmieniu i obecnym, i wprowadzonym wielką nowelą³⁰. Fragmentaryczne powtórzenie tego w obu nowych wersjach art. 447 § 3 k.p.k. zd. drugie (co do środka karnego) nie wzbogaca Kodeksu postępowania karnego o nową treść normatywną.

Osobnym zagadnieniem jest postępowanie wznowieniowe.

Aczkolwiek tutaj nie obwieszcza się rewolucji, to „wpełza ona przez przysłowiową dziurkę od klucza”. Zobjektywizowana przyczyna *de novis* w ujęciu nowego art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k., w brzmieniu wielkiej noweli³¹, to tzw. *noviter reperta*, czyli fakt lub dowód nieznaną przed wydaniem orzeczenia nawet stronie³², a więc z pewnością nie ten, który strona bezskutecznie usiłowała powołać w środku odwoławczym, usiłując obejść zmieniony § 3 w art. 427 k.p.k. Co ważne, nie mógłby to być fakt odmiennych depozycji świadka czy odwołania pomówienia przez kogoś w innym postępowaniu, gdyż byłoby to równoznaczne z uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przez taką osobę przestępstwa (określonego w art. 233 § 1 k.k. bądź art. 234 k.k.), przesuwanym problem wznowienia na płaszczyznę art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 541 k.p.k. (wymóg przedstawienia prawomocnego wyroku skazującego lub orzeczenia równoważnego).

Nie obyło się jednocześnie bez niefortunnego wypadku przy pracy, przez uchylene nowelą do noweli przepisów art. 543 k.p.k.³³, zgodnie z którymi wznowienie postępowania, ograniczone wyłącznie do orzeczenia o rozszczeniach majątkowych wynikających z przestępstwa, może nastąpić tylko przez sąd właściwy do orzekania w sprawach cywilnych, przy czym od wznowienia aż po finał proceduje się na podstawie kodeksu postępowania cywilnego. Rezygnacja z instytucji powództwa cywilnego w procesie karnym (uchylenie

³⁰ Art. 1 pkt 150 „wielkiej noweli”.

³¹ Art. 1 pkt 187.

³² Zob. motywy tej zmiany w uzasadnieniu projektu wielkiej noweli; druk nr 870 Sejmu VII kadencji.

³³ Art. 5 pkt 39.

rozdziału 7 w dziale III³⁴ i jego dalszych reperkusji) ubytku tego nie uzasadniała. Zachowano przecież, po nic nowego niedającym retuszu³⁵, przepis art. 107 § 2 k.p.k., ustalający, że orzeczenia nakładające obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę uważa się za orzeczenia co do rozszczeń majątkowych, jeżeli nadają się do egzekucji w myśl przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Zamysł przejścia kompetencji sądu cywilnego w tej materii jest niezrozumiały.

Przy okazji wychodzi na jaw ogrom problemów interpretacyjnych, jakich przysparzałby nieprzemyślany, wprowadzany „wielką nowelą” art. 168a k.p.k.³⁶, odbierający walor dowodowy dowodom uzyskanym dla celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym jest mowa w art. 1 § 1 k.k. Przynajmniej w kontekście unormowania postępowania wznowieniowego czyn taki musiałby być ustalony w sposób określony w art. 541 k.p.k. Zasadnicze pytanie brzmi: a co z innymi postępowaniami?

Nie należy się natomiast obawiać zgoła fantastycznej zawartości art. 393 § 3 k.p.k., w brzmieniu „wielkiej noweli”³⁷, w części pozwalającej na odczytywanie tzw. specjalistycznych opinii prywatnych. Okoliczność, iż sąd merytoryczny bądź odwoławczy, a nawet sąd właściwy do wznowienia postępowania, coś takiego sobie odczyta czy przeczyta, nie świadczy jeszcze o pojawieniu się w sprawie nowego faktu lub dowodu, zastępującego dowód z opinii biegłego, biegłych lub instytucji naukowej lub specjalistycznej, szczególnie jeśli autor takiej opinii ośmiela się dokonywać wykładni prawa.

Niestety – jak się okazuje – ambicje polityczne przeszkodziły spokojnej refleksji nad możliwością prolongaty okresu *vacatio legis* całego przedsięwzięcia, w którym można było i należało rozważyć niezbędne zmiany, aby nie dopuścić do dezintegracji krajowego systemu prawa karnego (*sensu largo*) oraz do całkiem prawdopodobnego chaosu w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych, o co niedawno apelował Pan Sędzia Sądu Najwyższego Stanisław Zabłocki³⁸.

Zważywszy na upływ kadencji parlamentu sygnującego to przedsięwzięcie swoim autorytetem, nie da się wykluczyć narodzin nowych ambicji i nowych pomysłów w kierunku dalszego psucia poszczególnych ustaw karnych pod równie wzniosłymi hasłami. Tak się prawa nie tworzy.

³⁴ Art. 5 pkt 2 „noweli do noweli”.

³⁵ Art. 5 pkt 4 „noweli do noweli”.

³⁶ Art. 1 pkt 52.

³⁷ Art. 1 pkt 130 lit. b.

³⁸ Zob. E. Ivanova, A. Krzyżanowska, *Ryzykowne tempo k.p.k.*, Dziennik Gazeta Prawna, wyd. el. z 16 lutego 2015 r.

Głosy w dyskusji przeprowadzonej w ramach drugiego panelu konferencji

Prof. dr hab. Piotr Kardas,
advokat, członek Naczelnej Rady Adwokackiej

Podjmując próbę zarysowania cech charakterystycznych postępowania odwoławczego i postępowania kasacyjnego po nowelizacji warto spojrzeć na nie z perspektywy postępowania pierwszoinstancyjnego oraz postępowania przygotowawczego. Nie sądzę by sensowne było wyodrębnianie na gruncie jakiegokolwiek ustawy procesowej różnych modeli postępowania przygotowawczego, pierwszoinstancyjnego, odwoławczego i postępowania kasacyjnego. Zasadę jednolitości modelu procesowego w odniesieniu do różnych stadiów akcentuję z tego przede wszystkim powodu, iż podczas dzisiejszej debaty w kilku wystąpieniach zauważyć można było tendencję wyodrębniania odmiennego modelu postępowania odwoławczego. Postępowanie odwoławcze nabudowane jest na postępowaniu pierwszoinstancyjnym, i już chociażby z tego powodu, musi posiadać te same cechy charakterystyczne. Wydaje się, że warunkiem uzyskania sensownych rezultatów wykładniczych znowelizowanych przepisów jest przyjęcie za podstawę i punkt wyjścia spójnego i jednolitego modelu całości co najmniej postępowania sądowego, ponieważ wiemy wszyscy, że postępowanie przygotowawcze zostało z założenia pozostawione przez Komisję Kodyfikacyjną bez zmian i do modelu procesu o zwiększonej ilości elementów kontradiktoryjnych w wielu miejscach nie pasuje. Ale to jest jedyny obszar, gdzie istnieją bardzo poważne problemy dotyczące wspólnej wykładni.

Dostrzegając, podobnie jak moi przedmówcy, zasadniczą funkcję przepisu art. 167 § 1 k.p.k., będącego filarem wprowadzonych zmian, chciałbym odnieść się pokrótce do ujawniających się na gruncie nowych reguł postępowania dowodowego komplikacji i paradoksów. Zasadniczo, podzielając stanowisko przedstawione w tej kwestii przez pana sędziego D. Świeckiego, chciałbym wskazać na szczególne znaczenie kontekstu normatywnego, w którym przepis ten będzie funkcjonował. Wskazując na znaczenie kontekstu normatywnego dla procesu wykładni art. 167 § 1 k.p.k. konieczne staje się wyjaśnienie, co przez ów kontekst należy rozumieć. Przyjmuję za podstawę dalszej analizy założenie twórców reformy polskiego procesu tj. Komisji Kodyfikacyjnej, która – co podkreślał także dzisiaj w swojej wypowiedzi sędzia S. Zabłocki – nie dążyła do wprowadzenia w Polsce rozwiązań charakterystycznych dla tzw. czystych modeli kontradiktoryjnych, nie zmierzała nawet do tego, by wprowadzać w Polsce model choćby ograniczonej kontradiktoryjności, w nawiązaniu do tego co można

zobaczyć na Wyspach Brytyjskich w odsłonie postępowania w Anglii i Walii, czy też w radykalnym ujęciu w Stanach Zjednoczonych, a zasadniczo zmierzała do eliminacji pewnego patologicznego obrazu polskiego wymiaru sprawiedliwości na salach sądowych, który łączy się z powszechnym przekonaniem – wyrażanym także przez Komisję Kodyfikacyjną – o braku bezstronności sądu wynikającego z nadmiernej i wymuszanej przez ustawę aktywności dowodowej sądu. Stanowiący podstawę i zasadniczy cel, jaki zamierzono osiągnąć w wyniku nowelizacji, niesatysfakcjonujący stan rzeczy obrazowo opisał swego czasu pan prof. S. Waltoś wskazując, że wedle reguł polskiego procesu karnego sędzia w zależności od sytuacji procesowej zmienia kolor wypustki na todze, czasami działając jako oskarżyciel, czasami jako obrońca, a wreszcie na samym końcu ubierając togę z wypustką we właściwym kolorze i rozstrzygając sprawę. To był powód, dla którego zdecydowano się wprowadzić tę nowelizację. I ja tę deklarację Komisji Kodyfikacyjnej traktuję śmiertelnie poważnie, ale biorę ją również jako podstawowe założenie interpretacyjne, na bazie którego muszę dokonywać wykładni każdego z przepisów.

Przyjmując taką podstawę interpretacji znowelizowanych przepisów uznaję zarazem, że jej podstawowym celem było ograniczenie, lecz nie całkowite wyeliminowanie, aktywności sędziego w procesie dowodzenia. Przyjęte rozwiązania można w tym kontekście określać jako ograniczoną kontradiktoryjność, lub kontradiktoryjność limitowaną. Z różnych względów przygotowując nowelizację nie zdecydowano się na czysto kontradiktoryjne ukształtowanie postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji, zachowując w ustawie procesowej szereg przepisów otwierających możliwość działania sądu z urzędu. Artykuł 167 § 1 *in fine* k.p.k. nie jest jedynym przepisem dopuszczającym takie działania sądu. Niezależnie od tego, jak szeroko zakreślono granice aktywności dowodowej sądu, uczyniono to jednak przyjmując podstawową zasadę przeprowadzenia dowodów przez strony. Ta zasada przesądzać powinna o tym, że każde działanie sądu w sferze prowadzenia dowodów ma charakter wyjątkowy. Wymaga tym samym szczególnego uzasadnienia. Ponieważ aktywność dowodowa sądu ma charakter wyjątkowy, to zakres możliwości przeprowadzania dowodów przez sąd musi być interpretowany ściśle i ostrożnie. Tyle co do przyjmowanych założeń. Z perspektywy kontekstu normatywnego, w którym funkcjonuje po zmianach art. 167 § 1 k.p.k. znaczenie kluczowe mają dwa przepisy: niezmienny art. 2 § 2 statuujący zasadę prawdy materialnej oraz zasadniczo zmodyfikowany art. 5 § 2 k.p.k., regulujący nowe ujęcie zasady *in dubio pro reo*. Oba te przepisy wyznaczają wspólnie z art. 167 § 1 granice aktywności dowodowej sądu. Zestawiając ze sobą przepisy art. 5 § 2 k.p.k. w znowelizowanej wersji oraz art. 167 § 1 k.p.k. *in fine* widać wyraźnie, że mocno ograniczona jest potrzeba sięgania do możliwości przeprowadzania dowodów przez sąd w sytuacji, gdy ich brak łączy się z deficytem okoliczności istotnych z punktu widzenia oceny

zasadności zarzutów sformułowanych w akcie oskarżenia. W tym obszarze ustawodawca był bardzo stanowczy wskazując, że wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Najistotniejsza zmiana związana z zasadą *in dubio* wiąże się z przesądzeniem, że odnosi się ona nie tylko do takich wątpliwości, których nie dało się usunąć i co do których organ orzecznicy wyraził w sposób jednoznaczny swoje subiektywne przekonanie, że one istnieją, ale także takich, których nie usunięto. W obu sferach, w obu przypadkach, wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. W powiązaniu z treścią art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. rozwiązanie wyrażone w art. 2 § 2 k.p.k. pozwala na twierdzenie, że po nowelizacji możliwe jest uniewinnienie osoby winnej, której w procesowo przewidzianej formie nie udowodniono winy. Na gruncie znowelizowanych przepisów może dojść do uniewinnienia osoby, która jest winna popełnienia przestępstwa. I to jeden z fundamentalnych filarów reformy. Rację miał nieobecny na sali prof. Piotr Hofmański, kiedy mówił, że przepis ten jest jednym z kluczy interpretacyjnych do rozstrzygania wszystkich regulacji zawartych w tej nowelizacji. Spójrzmy na art. 167 § 1 k.p.k. *in fine* w perspektywie tego przepisu. Otóż, pomijając deklaracje związane z uzasadnieniem wprowadzenia tego wyjątku, w perspektywie art. 5 § 2 k.p.k. służyć może on tylko i wyłącznie temu, by uniknąć sytuacji, w której dojdzie do skazania niewinnego. Uniewinnienie winnego rozstrzyga art. 5 § 2 k.p.k. Skazanie niewinnego rozstrzyga ewentualna aktywność dowodowa sądu z urzędu. Tak, odczytując ten przepis w ramach prac prowadzonych w Komisji Legislacyjnej NRA, próbowaliśmy na bardzo wczesnym etapie zasugerować Komisji Kodyfikacyjnej wprowadzenie ograniczenia, o którym dzisiaj mówił sędzia Dariusz Świecki, by sąd przeprowadzał dowody z urzędu wyłącznie na korzyść oskarżonego, bo taka jest podstawowa funkcja tego przepisu. Prawdą jest, że takiego ograniczenia w tym przepisie nie ma, ale można je, przy odpowiednich zabiegach interpretacyjnych, wyczytać. To pokazuje pewną perspektywę, w której możemy się poruszać odczytując zasadę związaną z postępowaniem dowodowym.

Nie mam żadnych wątpliwości, że fundamentem zmian wprowadzonych 27 września 2013 r. są reguły postępowania dowodowego. Cała reszta jest tylko dopełnieniem tej regulacji. W kontekście owych reguł postępowania dowodowego przejdę do czegoś, co mnie dzisiaj w największym stopniu zaniepokoiło – do kategorii dowodów obligatoryjnych czy obowiązkowych. Ona w istocie *de nomine* pojawiła się najpierw w treści art. 447 § 5 k.p.k., a potem w art. 427 § 5 k.p.k. Co to są za dowody i jaki tryb przeprowadzania tych dowodów narzuca nowela? To pytanie fundamentalne. Odnosił się do tej kwestii już wcześniej pan sędzia Dariusz Świecki, a ja jestem bliski podzielenia jego poglądów. Chcę dopełnić tylko tę wypowiedź w jednym kontekście związanym z pytaniem, jakie dowody należy uznać za „dowody obligatoryjne”? Pani prokurator Beata

Mik starała się wymienić zamknięty katalog tych dowodów i gdyby rzeczywiście istniały dobre racje dla przyjęcia takiej wykładni, to wtedy byłibyśmy o wiele bardziej spokojni co do tego rozwiązania. Nie jestem do końca pewien czy to stanowisko jest dostatecznie uzasadnione, natomiast przyjmuję je jako jedną z możliwych modalności. Poszukując odpowiedzi na pytanie o istotę dowodów, których przeprowadzenie jest obowiązkowe powiedziałbym, że dowody obligatoryjne to takie dowody, które na mocy stosownej regulacji ustawowej są dowodami koniecznym do przeprowadzenia, a ich nieprzeprowadzenie oznacza, iż postępowanie nie zostało zrealizowane w sposób wymagany przez ustawodawcę. Innymi słowy charakteryzuje się brakiem obligatoryjnego elementu i z tego powodu, jakiegokolwiek rozstrzygnięcie tego postępowania, nie może być uznane z punktu widzenia reguł proceduralnych za poprawne. To propozycja interpretacyjna idąca w nieco bardziej ogólnym kierunku niż wypowiedź pani prokurator Beaty Mik. Gdyby przyjąć taką perspektywę, to pozostaje problemem wykładni, odpowiedź na pytanie, jakie cechy konstytutywne towarzyszą pojęciu dowodu obowiązkowego i jak wygląda katalog tych dowodów? To nieprawdopodobnie doniosła kwestia, ponieważ jeśli przyjmiemy istnienie tej kategorii dowodów, to musimy sobie odpowiedzieć na pytanie, w jakim trybie dowody te się przeprowadza. Mamy tylko dwa tryby przeprowadzania tych dowodów – albo przeprowadzają je strony po ich dopuszczeniu przez sąd i czynią to według reguł, które prawidłowo oddała pani prokurator Beata Mik i ja nie będę do tego dodawał nawet jednego słowa (kolejność zadawania pytań również ma pewne znaczenie, ponieważ tworzy kontekst tak samo istotny, jak art. 5 § 2 k.p.k., ale zakładam, że jest to dla państwa oczywiste), albo dowody przeprowadza organ prowadzący postępowanie, tj. art. 167 § 2 k.p.k., który dotyczy postępowań przed sądem, ale dotyczy również takich postępowań, które poprzedzają stadium jurysdykcyjne, przede wszystkim stadium postępowania przygotowawczego. Jeśli mówimy o pojęciu dowodów obligatoryjnych, to ani § 1 ani § 2 wprost do tych dowodów się nie odnosi. Żaden z nich, ponieważ rozróżnienie co do sposobu i trybu przeprowadzania dowodów między jednostką opisaną w § 1, a jednostką opisaną w § 2 art. 167 k.p.k. w ogóle nie zasadza się na kategorii obligatoryjności albo fakultatywności dowodów. Opiera się na czymś zupełnie innym, a mianowicie na inicjatywie i ciężarze dowodzenia, o którym znowu trafnie mówił pan sędzia Dariusz Świecki, więc nie ma powodu, żebym to powtarzał. Skoro tak jest, to musimy odpowiedzieć na pytanie, co zrobić z kategorią dowodu obowiązkowego, która istnieje chociażby ze względu na § 5 art. 427 k.p.k., ale i pewnie kilka innych przepisów. I być może rozwiązanie można znaleźć w formule, według której jest to dowód, który musi zostać przeprowadzony na danym etapie postępowania. Przy czym kategoria obowiązkowości czy obligatoryjności dowodów wcale nie wskazuje na podmiot, który ma go przeprowadzić jako podmiot wyłącznie do tego

uprawniony i zobowiązany, ale akcentuje tylko jedno – prawidłowo przeprowadzone postępowanie musi mieć ten dowód. Jeśli będziemy mówili o kategorii dowodów obowiązkowych na etapie postępowania przygotowawczego, to powiem, w związku z zasadą legalizmu, ale także i zasadą obiektywizmu, że do przeprowadzenia tego dowodu zobligowany jest prokurator. Jeśli tego dowodu nie przeprowadzi, to będę twierdził, że na gruncie także przepisów po 1 lipca 2015 r. dotyczących postępowania przygotowawczego, jest to postępowanie przeprowadzone w sposób wadliwy, ponieważ dotknięte jest błędem braku. I nie ma dla mnie żadnego znaczenia jak materialnie istotny byłby ów obowiązkowy dowód. On po prostu jest *de iure* dowodem obowiązkowym i obciąża prokuratora. Gdyby stało się tak, że bez przeprowadzenia tego dowodu sprawa, w związku ze skargą uprawnionego oskarżyciela, została przeniesiona do stadium jurysdykcyjnego, to wtedy dowód ten musi być przeprowadzony w trybie art. 167 § 1 k.p.k. przez strony, jeśli złożą wniosek, który zostanie dopuszczony, a gdyby nie został przeprowadzony w tym trybie, to sąd nie ma innej możliwości tylko musi ten dowód przeprowadzić z urzędu. Wydaje się jednakowoż – i tutaj uśmiechnę się do kolegi prof. Cezarego Kuleszy i do prof. Jarosława Majewskiego, bo z nimi na ten temat w trakcie przerwy rozmawiałem, że podstawą kompetencyjną do przeprowadzenia tego dowodu bynajmniej nie będzie art. 167 § 1 *in fine* k.p.k., ale stosowny przepis, który czyni ów dowód dowodem obowiązkowym. I sąd będzie dopełniał to postępowanie w takim trybie. Tak się wydaje. Taka propozycja wykładni miałyby służyć próbie minimalizacji pewnego niebezpieczeństwa, które kryje się w pojęciu dowodu obowiązkowego, ale w istocie nie chodzi tu o obowiązkowość owych dowodów, ale o wyłączenie możliwości formułowania w skardze apelacyjnej zarzutu tzw. błędu braku. Filozofia zmian w postępowaniu dowodowym przyjęta w noweli z 27 września 2013 r. w moim subiektywnym przekonaniu sprowadza się przede wszystkim do tego, że w tej części, w której mówić można – choć pojęcie to wydaje mi się niefortunne – o dowodach fakultatywnych, w tym znaczeniu, że nie jest to kategoria, co do której istnieje ustawowy obowiązek przeprowadzenia dowodów w rozumieniu art. 427 § 5 k.p.k. po nowelizacji z 20 lutego 2015 r., jeżeli strony nie zgłoszą stosownych wniosków dowodowych, a dowody takie w konsekwencji nie zostaną przez nie przeprowadzone i sąd z dowolnego powodu nie wykaże inicjatywy przeprowadzenia tych dowodów z urzędu, to sprawa będzie rozpoznana w sposób prawidłowy z punktu widzenia wymaganego standardu proceduralnego. Będzie miała wszystkie konieczne elementy. To jest przeciwieństwo sytuacji, gdy nie przeprowadzi się dowodu obowiązkowego, a żadna ze stron nie będzie mogła sformułować zarzutu błędu braku, ponieważ ku temu istnieje wyraźne ograniczenie w art. 427 § 4 k.p.k., które powoduje, że z tego punktu widzenia tak skonstruowana skarga jest skargą niedopuszczalną. To teraz proszę spojrzeć na to raz jeszcze w perspektywie

art. 5 § 2 k.p.k. Układa się to, moim zdaniem, w sensowną całość. Nie wiemy czy takie rozstrzygnięcie będzie rozstrzygnięciem sprawiedliwym gdy uwolnimy od winy takiego, którego powinno się skazać. Ale z całą pewnością wydamy orzeczenie, które aprobuje ustawodawca na gruncie nowelizacji, ponieważ nie przeprowadzając pewnej kategorii dowodów, rozstrzygniemy to tylko i wyłącznie na bazie tego materiału, który istnieje. Gdyby pojawiły się w części dowodów fakultatywnych jakiegokolwiek wątpliwości, to wchodzi nam sztywna dworkinowska reguła z art. 5 § 2 k.p.k., wedle której w tej części nie ma mowy o żadnej zasadzie swobodnej oceny dowodów, ponieważ jest to *lex specialis* w stosunku do art. 7 k.p.k., tylko zupełnie inaczej ukształtowany niż na gruncie obecnie obowiązujących przepisów. Wchodzi tam sztywna reguła i przyjmujemy, że nie ma podstaw do przypisania odpowiedzialności karnej.

Jak państwo popatrzą na perspektywę art. 7 k.p.k., to jest on nieprawdopodobnie ważny z punktu widzenia tego, co dzieje się w skargach apelacyjnych i potem rozstrzygnięciach sądów odwoławczych, a w dalszej perspektywie w rozstrzygnięciach sądu kasacyjnego. To jest kwestia zupełnie fundamentalna. Zgadzam się z sędzią Stanisławem Zabłockim, że problem wnioskowań prawnych, reguł oceny materiału dowodowego, wszystkiego, co dotyczy postępowania dowodowego, stanie się na gruncie nowelizacji po 1 lipca 2015 r. problemem kasacyjnym. Nie jestem do końca pewien czy da się uniknąć niebezpieczeństwa przekształcenia Sądu Najwyższego z sądu prawa w sąd faktów. Wprowadzając Sąd Najwyższy bardzo głęboko w ocenę przepisów dotyczących postępowania dowodowego, można bowiem niepostrzeżenie wprowadzić do postępowania kasacyjnego również kwestie dotyczące problemów ustalén faktycznych. Na pewno Sąd Najwyższy stanie się sądem badającym problemy związane z regułami oceny czy prowadzenia i oceny dowodów. Zwracam uwagę, że w dzisiejszym brzmieniu art. 5 § 2 k.p.k. wymaga spełnienia trzech przesłanek: przeprowadzenia wszystkich możliwych i dających się przeprowadzić dowodów, oceny tych dowodów według ścisłych reguł opisanych w art. 7 k.p.k. oraz wysłowienia w sposób subiektywny lecz *expressis verbis* przez organ orzekający wątpliwości, co do określonej sfery. Jak spełnione są te przesłanki, to wtedy w odniesieniu do obszaru objętego wątpliwościami jest to dość specyficzna sytuacja, ponieważ obszar wątpliwości wyznacza swoim oświadczeniem organ orzeczniczy. To on mówi, co jest wątpliwe. Ale w tym zakresie, po oświadczeniu co do wątpliwości, kończy się jego jakakolwiek kompetencja. Nie mają zastosowania do tego obszaru art. 7 k.p.k. i inne przepisy dotyczące oceny materiału dowodowego, tylko wchodzi sztywna reguła „wszystko co wątpliwe rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”. W tym dokładnie sensie, że wybiera się najkorzystniejszą z możliwych, a jawiącą się jako alternatywne, wersji. To sprawa zupełnie oczywista. Po 1 lipca 2015 r. niepotrzebne nam będą przesłanki, które były wymagane przed nowelą do aktualizacji reguły z art. 5 § 2 k.p.k. Jak spojrzymy

na kategorię dowodów fakultatywnych, to widać to bardzo klarownie. Jeśli nie są to dowody, które obowiązkowo należy przeprowadzić w procesie, strony nie złożą wniosków dowodowych i dowody te w konsekwencji nie zostaną przeprowadzone, a sąd nie skorzysta z możliwości przewidzianej w art. 167 § 1 *in fine* k.p.k., to wszystko co mogłoby ewentualnie wynikać z tych dowodów, a co może jawić się jako wątpliwe jest automatycznie, w sposób bezwzględny i bezwyjątkowy, rozstrzygane w oparciu o regułę art. 5 § 2 k.p.k. Tam nie ma owego elementu subiektywizmu. Nieusunięte wątpliwości, przede wszystkim ze względu na błędy braków dowodowych, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Z takiego ujęcia postępowania wynika nieprawdopodobnie wiele wskazań dotyczących tego, jaką rolę pełnić będą strony w postępowaniu. Zarówno ta, która oskarża, jak i ta, która broni. Kształtuje ono również wszystkie nasze czynności w kontekście tego, jak budować skargi apelacyjne, mając w każdym przypadku na uwadze to, że skarga apelacyjna zasadza się na naszej czynności, tj. aktywności lub bierności z postępowania pierwszoinstancyjnego, która ma swoje domknięcie w skardze kasacyjnej.

Nawiązując do wypowiedzi pana sędziego Wiesława Kozielowicza, na zakończenie chciałbym odnieść się do kwestii wyłączenia możliwości sporządzenia kasacji w pewnym zakresie. Z uwagi na modyfikacje reguł postępowania dowodowego w nowelizacji jest co najmniej jedna kwestia, która wywołuje mój niepokój. Jeśli została ukształtowana w sposób, który istotnie zmienia reguły postępowania dowodowego, jeśli jest zupełnie oczywiste, że istotnie wzrasta rola Sądu Najwyższego, to nie potrafię zrozumieć dlaczego zachowano wprowadzone przed laty ograniczenie wykluczające możliwość zaskarżenia kasacją orzeczenia skazującego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. To jest moim zdaniem błąd, ponieważ w co najmniej początkowym okresie funkcjonowania tej nowelizacji każda sprawa musi mieć otwarcie do kasacji po to, żebyśmy mieli możliwość ukształtowania tych przepisów poprzez 22 lub 25 osób. Jest zupełnie oczywiste, że między sędziami Sądu Najwyższego nie będzie jednolitości i pełnej zgody co do wykładni nowych przepisów. Różnice poglądów widoczne były dzisiaj na sali. Ale jest również oczywiste, że kontrowersje między 20 osobami, które mogą narzucić pewien sposób wykładni są dużo lepsze niż kontrowersje między kilkuset osobami, które będą miały podobne podejście, co do rozbieżności tych przepisów. Brak tej zmiany uważam za błąd.

Sędzia Wiesław Kozielowicz zawsze prezentuje poglądy, które są dla mnie inspirujące. Możliwość wywodzenia nadzwyczajnych kasacji, przyznana podmiotom, które reprezentują korporacje zawodowe, jest inicjatywą niezwykle interesującą. Otóż, zrobiłem sobie kiedyś statystyki, jaka jest skuteczność wniosków o sporządzenie i wywiedzenie kasacji składanych do Prokuratora Generalnego albo do Rzecznika Praw Obywatelskich. Ona oscyluje w granicach 1%.

Ja napisałem takich wniosków 14. Nie uważam się za wybitnego prawnika, ale nie uważam się też za ostatniego kauzyperdę. Żadnego z tych wniosków nie uwzględniono. Żeby było śmieszniej, w 7 przypadkach problemy materialnoprawne, które tam były zarysowane zostały rozstrzygnięte w innych sprawach przez Sąd Najwyższy, wedle zawartego tam wskazania. Nie ma żadnej wątpliwości, że te 7 przypadków, to rażący błąd przy nieprzyjęciu wniosku o kasację nadzwyczajną i nie nadaniu jej biegu. Takich przypadków można by pokazać dużo więcej. Jeśli jest tak, że nie otwieramy drogi kasacyjnej dla wszystkich – mówię tutaj o kasacjach sporządzanych przez adwokatów *suo nomine*, bo istnieje to ograniczenie – to ja popieram w całości propozycję sędziego Wiesława Koziulewicz, żeby to rozważyć. To oczywiście kłopot dla korporacji i gigantyczna odpowiedzialność, ale to jest rozwiązanie, które ma charakter rozwiązania połowicznego. Nie dla wszystkich, bo z kontrolą korporacji, z odpowiedzialnością prezesa, który podpisuje tę skargę, z powinnością dokonywania wstępnej kontroli, ale z otwarciem drogi, której w tej chwili moim zdaniem nie ma.

Prof. nadzw. dr hab. Monika Całkiewicz, radca prawny

Jestem chyba w najtrudniejszej sytuacji. Przede wszystkim dlatego, że mówię na końcu i mnóstwo rzeczy, o których chciałam powiedzieć, już zostało powiedzianych, a ponieważ patrzę też z niepokojem na zegar, nie będę chciała ich powtarzać.

Na wstępie muszę powiedzieć, że absolutnie zgadzam się z tym, co powiedział pan prof. Piotr Kardas odnośnie jedności wszystkich etapów postępowania karnego. Też zamierzałam zacząć od tego, że z pewnością to, jak zostanie zinterpretowane nowe brzmienie art. 167 k.p.k. i tych wszystkich przepisów, które z przeprowadzaniem dowodów łączą się, będzie miało wpływ na całe postępowanie karne. To, czy dowód będzie przeprowadzany obligatoryjnie, czy będzie dowodem możliwym do przeprowadzenia tylko i wyłącznie na wniosek stron, i na ile sąd będzie w ogóle władny przeprowadzać dowody z urzędu, będzie miało ogromne znaczenie dla całego postępowania karnego, w tym postępowania odwoławczego. Zgadzam się z przedmówcami, że ustawodawca zostawił duże pole manewru w zakresie interpretacji tych przepisów. Wiele zatem w rękach Sądu Najwyższego.

Przed stronami, ich pełnomocnikami i obrońcami – czy to będzie adwokat czy radca prawny – na pewno zostało postawione zupełnie inne zadanie niż do tej pory. Tak jak już zostało wcześniej powiedziane, nie możemy postawić w większości przypadków zarzutu nieprzeprowadzenia dowodu przez sąd.

Ustawodawca jasno daje do zrozumienia, że to z inicjatywy stron powinno się przeprowadzać dowody. Ale ani nadmierna aktywność sądu, ani też jego całkowita pasywność, w intencji ustawodawcy nie może być podstawą zarzutu apelacyjnego.

Jeśli sąd miałby przeprowadzać dowody tylko na korzyść oskarżonego, niewątpliwie dochodziłoby do zachwiania równowagi stron. Wskazywano, że być może pełnomocnik rzadziej pojawi się w postępowaniu karnym niż obrońca. Prokurator jest rzecznikiem interesu publicznego, może działać na korzyść i na niekorzyść oskarżonego, ma co do zasady inne zdania niż oskarżyciel posiłkowy i jego pełnomocnik. Sąd przeprowadzający dowody tylko na korzyść oskarżonego traci walor niezawisłego arbitra, a cała sytuacja stoi w sprzeczności z zasadą prawdy materialnej, której reforma *de facto* nie zmieniła.

W sytuacji, w której dowody miałyby być przeprowadzane przez sąd z urzędu tylko i wyłącznie na korzyść oskarżonego, mamy jeszcze jeden problem, bardzo praktyczny. złota zasada adwokatów i radców prawnych na sali sądowej – nie pytaj, bo się dopytasz. Jeżeli nie wiesz, jaka będzie treść zeznania, to nie zadawaj pytania. Pytanie bardzo praktyczne – na ile sąd będzie miał pewność, że przeprowadzając dowód robi to na korzyść oskarżonego i nie uzyska efektu zupełnie odmiennego niż ten, który jest założony? To jest dla mnie bardzo poważne praktyczne pytanie. W moim – jako obrońcy – interesie może być nieprzeprowadzenie dowodu, o czym sąd wcale nie musi wiedzieć. Ale pytanie z drugiej strony – na ile strony postępowania będą działały etycznie? Etyka zawodowa, przy tak zmienionym modelu postępowania, będzie miała ogromne znaczenie, może jeszcze większe niż dzisiaj. Wiemy o tym, że nie będziemy mogli się powoływać na fakty czy dowody, które stronom były znane, a odpowiednie wnioski dowodowe nie zostały złożone. Oczywiście etyka zawodowa wymaga od każdego uczestnika postępowania, żeby nie próbował wmówić sądowi, że określone dowody nie mogły być wcześniej przeprowadzone. Ale czy nie zacząną otwierać się drzwi w postępowaniu odwoławczym, jak na sali sędzi Anny Marii Wesołowskiej, i nie będą wkraczali nimi nowi świadkowie chcący zaświadczyć, jak zdarzenie w rzeczywistości przebiegało?

Druga kwestia etyczna to konsultacje ze świadkiem zanim zostanie on powołany. Oczywiście już dzisiaj, nie oszukujmy się, strony pytają często świadka o to, co zezna, jeżeli zostanie wezwany. Jeśli jest to neutralne pytanie, to jest ono – z punktu widzenia etyki zawodowej i taktyki postępowania – prawidłowe. Jeżeli jest to pytanie, które zawiera wyraźną sugestię, jakich zeznań oczekujemy, to oczywiście poruszamy się poza prawem i poza zasadami etyki zawodowej.

W tej chwili na sądzie ciąży obowiązek nie tylko znajomości prawa, ale także obowiązek znajomości zdobyczy najróżniejszych dziedzin nauki. Bo to tak naprawdę sąd odpowiada za ostateczne rozstrzygnięcie. Czyli to sąd ma wiedzieć, jakiego biegłego powołać, jakie pytania mu zadać. Być może ten ciężar

będzie jednak potem w wielu przypadkach przesunięty na strony procesowe. I nie mówię tutaj wcale o opiniach prywatnych. Kwestia prawidłowego sformułowania wniosku dowodowego, kwestia konsultacji z biegłymi – niekoniecznie tymi, którzy zostaną powołani – ale i kwestia podążania za pewnymi nowymi rozwiązaniami, które towarzyszą kryminalistyce, to będzie nowa rzeczywistość dla obrońców i pełnomocników. Z tego co wiem, ani w ramach szkolenia aplikantów adwokackich, ani radcowskich, zagadnienia techniczno-kryminalistyczne w ogóle nie są omawiane. Więc będzie to znowu odpowiedzialność dla samorządów, żeby pomóc radcom prawnym i adwokatom ze zmierzeniem się z tymi nowymi problemami. Przykład? W jednej ze spraw, która ostatnio zakończyła się przed warszawskim sądem – to była sprawa rozpoznawana ponownie po uchyleniu wyroku, od zdarzenia minęło kilka lat – okazało się, że możliwości badawcze przy rozpoznawaniu sprawy po raz pierwszy, gdy oskarżonego uniewinniono, nie pozwalały na potwierdzenie przynależności śladów biologicznych do konkretnej osoby. Kilka lat później, przy ponownie toczącym się postępowaniu, okazało się to możliwe, bo nauka tak dalece poszła do przodu. Czy będzie to w postępowaniu odwoławczym nowy dowód? To będą bardzo istotne problemy praktyczne, które będą nam towarzyszyły.

Moim zdaniem ta nowela bardzo będzie dyscyplinowała strony do prawidłowego, precyzyjnego formułowania zarzutów i będzie to wymagało od nas bardzo dużej znajomości prawa, ale i praktyki. Być może w pewnym momencie stanie się jasne dla stron, że ta prawidłowość sformułowania zarzutów jest bardzo istotna i być może spowoduje to większy udział profesjonalnych podmiotów w postępowaniu. Zgadzam się, że perspektywa obciążenia kosztami dla wielu uczestników postępowania będzie odstrasżająca, na co dzisiaj też wskazuje praktyka. Kultura prawna społeczeństwa jest, powiedzmy eufemistycznie, taka sobie. Bardzo często do kancelarii trafiają klienci dopiero wówczas, gdy proces zakończył się dla nich w sposób niesatysfakcjonujący. Przy tych ograniczeniach, które ustawodawca nam zaproponował czy też narzucił, wniesienie środków odwoławczych w wielu przypadkach będzie absolutnie niemożliwe. Skoro art. 440 k.p.k. nie będzie mógł być samoistną podstawą kasacji, to mamy utrudnienie.

Pozytywnie oceniam nałożenie na sąd odwoławczy obowiązku przeprowadzania dowodów w znacznie szerszym zakresie niż do tej pory. Niewątpliwie takie rozwiązanie przyspieszyłoby postępowanie karne, często do tej pory przewlekłe. Jednak te przepisy nie zostały w mojej ocenie dopracowane. Brak możliwości złożenia zażalenia na uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania zapewne będzie powodował, że – jak do tej pory – sądy odwoławcze unikały będą jak ognia prowadzenia postępowania dowodowego.

Ostatnia kwestia to uzasadnienie wyroku. Od 1 lipca 2015 r. ma być ono zwięzłe. Zwięzłe uzasadnienie może spowodować trudność sformułowania precyzyjnych zarzutów w środku odwoławczym. Jeżeli sąd drugiej instancji

podejmie decyzję o konieczności uzupełnienia uzasadnienia, to jakie to ma konsekwencje dla obrońcy, pełnomocnika czy strony postępowania? Może się przecież okazać, że sąd I instancji dał pole do postawienia nowych zarzutów apelacyjnych lub przeformułowania już postawionych. Tymczasem takiej możliwości ustawodawca nie przewidział.

Podsumować chciałabym bardzo krótko – jest tak wiele niewiadomych związanych z tzw. wielką nowelizacją kodeksu postępowania karnego, że na tym etapie nie sposób ocenić, które rozwiązania są dobre, a które chybione. Powtórzę raz jeszcze – to Sąd Najwyższy będzie decydował o kształcie nowego procesu karnego.

Stanisław Zabłocki, Sędzia Sądu Najwyższego

Bogactwo problemów, a czasu jak na lekarstwo. Zatem także i ta moja wypowiedź będzie sprowadzona do najniezbędniejszych sygnałów.

W odniesieniu do propozycji dotyczących poszerzenia kręgu podmiotów uprawnionych do wnoszenia kasacji nadzwyczajnych (art. 521 k.p.k.), które oprócz sędziego Koziulewicza zgłosił i pan prof. Piotr Kardas. Panie mecenasie, zgadzam się, że jest to bardzo atrakcyjny postulat, ale pod jednym warunkiem. Mianowicie, że w Naczelnej Radzie Adwokackiej grupą adwokatów przygotowujących kasacje nadzwyczajne będzie kierował pan prof. Piotr Kardas. Bo wtedy mielibyśmy gwarancję wnoszenia tych kasacji specjalnych właśnie w takich sytuacjach, o jakich była mowa. Natomiast jeżeli to będzie zupełnie inne grono, to boję się, że jest to rozwiązanie po prostu niebezpieczne, które może sparaliżować pracę Sądu Najwyższego.

Poruszono również problem, że w tym nowym otoczeniu normatywnym, przynajmniej przez pewien okres czasu, dobrze byłoby znieść ograniczenie kasacyjne wprowadzone w art. 523 k.p.k. w noweli lipcowej. Zgadzam się z tym zapatrywaniem. Tylko znowu trzeba pamiętać, że zdecydowały o tym realia życia. Już w momencie, kiedy w „noweli lipcowej” to ograniczenie było wprowadzane ja modelowo uważałem je za niesłuszne. Bo najczęściej te najbardziej interesujące błędy prawne znajdujemy w sprawach drobnych. Ale czym innym jest idealny model, a czym innym skrzecząca rzeczywistość. Przypominam, że instrumentalne nadużywanie przez strony „nielimitowanego” dostępu do kasacji spowodowało, po krótkim okresie obowiązywania poprzedniego modelu, blisko trzyletnie zaległości w rozpoznawaniu spraw w Izbie Karnej.

Odnosząc się do artykułu 437 § 2 zd. ostatnie k.p.k. i w szczególności do sformułowania „jeżeli będzie konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości”, wyrażam obawę, że intencje odwrócą się przeciwko ustawodawcy.

Wiadomo, że celem ustawodawcy było narzucenie orzekania w formule reformatoryjnej, a nie kasatoryjnej. Tylko, że jeżeli spojrzymy na serio na słowo „wyłącznie”, to wiadomo, że wyjątków z art. 439 i 454 k.p.k. nie można wyłożyć rozszerzająco. Co innego z możliwością odwołania się do formuły konieczności przeprowadzenia przewodu w całości. Obróci się to przeciwko ustawodawcy, gdyż w tych sytuacjach, w których wyrok byłby uchylony ze wskazaniem, żeby przeprowadzić dowód A, B i C, bowiem w zupełności to wystarczy dla naprawienia zdiagnozowanych błędów, po wejściu nowelizacji w życie będzie on uchylany z innymi motywami, a mianowicie przy wskazaniu niezbędności powtórzenia całego przewodu. Mechanizm taki może działać chociażby podświadomie, nie chcę bowiem zakładać manipulacyjnego działania sądów.

Jedno tylko zdanie w związku z propozycją pana sędziego Wiesława Kozielwicza co do odpowiedniego stosowania przez sąd, jak zrozumiałem kasacyjny, zarówno przepisu o uzupełnianiu uzasadnień wyroków przez sądy odwoławcze, ale i o odpowiednim stosowaniu przepisu art. 455a k.p.k. na etapie postępowania kasacyjnego. Bardzo „atrakcyjna” (określenie to ujmuję w myślach w cudzysłów) propozycja. Boję się, że jednak zdecydowanie zbyt daleko idąca, z bardzo prostej przyczyny. Pozostaje ona w ostrej sprzeczności z istotą postępowania kasacyjnego oraz formułą, w jakiej orzeka sąd kasacyjny. Jeszcze w tym komponencie uzupełniania uzasadnienia wyroku nie widzę jakichś wielkich barier, ale żeby postulować stosowanie art. 455a k.p.k. w sądzie, który nie może orzekać w formule reformatoryjnej, wobec niezmienionej treści art. 537 § 1 k.p.k., to przerasta moją wyobraźnię. Przecież przepis art. 455a k.p.k. po to został wprowadzony, żeby sądy odwoławcze orzekały w przeważającej ilości wypadków w formule reformatoryjnej, a tego postulatu wobec sądu kasacyjnego bez zmiany art. 537 § 1 k.p.k. osiągnąć się nie da.

Ustosunkowując się do wystąpienia pani prokurator Beaty Mik trzeba zauważyć, że nie wszystkie zmiany można skrytykować tak, jak uczyniła to referentka, jednym krótkim zdaniem: „to bzdura” lub „to się kupy nie trzyma”. Warto czasem pochylić się nad źródłem zmian. Mówię np. o całkowicie nieuzasadnionej krytyce, przeprowadzonej przez referentkę w odniesieniu do zmian w art. 433 § 1 k.p.k., polegających na wprowadzeniu do jego treści słów „uwzględniając treść art. 447 § 1–3”. Otóż ustawodawca nie uczynił tego bezrefleksyjnie. Proszę panią prokurator, aby zapoznała się z artykułem prof. Steinborna w nr 1–2 Prok. i Pr. z 2015 r. Potrzeba ta została tam systematycznie wyjaśniona. Ja postaram się uczynić to najkrócej, jak potrafię. Otóż poprzez nowelizację art. 433 § 1 k.p.k. ustawodawca zakończył spór o to, czy art. 434 § 1 zd. drugie k.p.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 447 § 1–3 k.p.k. Przed nowelą sędzia Dariusz Świecki „dawał głowę”, że to *lex specialis*. Miał za sobą autorytet prof. Kazimierza Marszała. Odmiennie twierdzili prof. Sławomir Steinborn oraz prof. Monika Klejnowska, którzy z kolei mogli powoływać się na zapatrywania Sądu

Najwyższego, ale tylko te wypowiedziane do 2009 r. Od 2009 r. Sąd Najwyższy dał się bowiem przekonać sędziemu Dariuszowi Świeckiemu. Tak więc spór i w doktrynie i w orzecznictwie był straszny i wcale nie akademicki. Gdy sformułowanie o konieczności uwzględniania treści art. 447 § 1–3 przy wyznaczaniu granic zaskarżenia przywędrowało do § 1 art. 433 k.p.k. – spór się skończył. Czyli to było rozwiązanie potrzebne dla zażegnania tego sporu, a nie niezrozumiała igraszka ustawodawcy, jak uważa pani prokurator Beata Mik.

Na koniec dwa spostrzeżenia, do których przywiązuję wielką wagę. Chyba wszyscy wyjdziemy dzisiaj z tej sali z przekonaniem, że dopóki nie uzgodnimy stanowisk, co do tego jak odczytywać art. 167 i art. 440 k.p.k., to możemy sobie dać spokój z wykładnią pozostałych przepisów. To są filary wokół których wszystko się obraca i filary rzutujące, poprzez swój kontekst normatywny, na wykładnię pozostałych przepisów kodeksu. Nawiązując zaś do wypowiedzi sędziego Dariusza Świeckiego i prof. Piotra Kardasa w kwestii ciężaru dowodu chcę stwierdzić, że między nami nie ma zasadniczego sporu. Paradoks polega na tym, że tak, jak panowie to dzisiaj przedstawiali, powinno być również przed nowelą, gdyby nie to, że praktyka to wynaturzyła. Ale trzeba widzieć też drugą stronę medalu. Jednak są, moim zdaniem, takie sfery, w których po noweli materialny ciężar dowodu będzie przerzucony wprost na oskarżonego. Jeśli chodzi o fundament odpowiedzialności karnej, to oczywiście obowiązuje zasada domniemania niewinności, i ta w poprzedniej postaci, i ta w art. 5 § 2 k.p.k. w nowym brzmieniu. Ale tam, gdzie chodzi o okoliczności incydentalne związane np. z wymiarem kary, to w noweli materialny ciężar dowodu przesuwają się na oskarżonego. Tego niektórzy nie dostrzegają.

Prof. nadzw. dr hab. Dariusz Świecki, Sędzia Sądu Najwyższego

Jeżeli byśmy się zgodzili, że ten ciężar dowodu winy spoczywa jednak na oskarżycielu i sąd w tym zakresie nie powinien podejmować żadnej inicjatywy, to po nowelizacji pojawia się pytanie, co gdyby tego poglądu sąd nie podzielił i po noweli włączył się w przeprowadzanie i wyszukiwanie dowodów na niekorzyść oskarżonego, mimo że nie mają one charakteru obowiązkowego? Mówiąc trochę żartobliwie, byłby to taki sędzia, który powiedziałby, że u niego te zmiany się nie przyjęły i sądzi tak, jak dawniej. Teraz obrońca w apelacji ma blokadę podniesienia zarzutu aktywności sędziego we wprowadzaniu dowodów do procesu. To jest taka sytuacja, że ustawodawca pokłada wielkie zaufanie w sędziach. Zaufanie to jest jednak niemożliwe do skontrolowania w drodze zwykłych środków odwoławczych i prawidłowości procedowania. Gdybym był obrońcą i gdyby sędzia włączał się do postępowania dowodowego ponad

miarę, to wydaje się, że miałbym tylko dwie możliwości. Mógłbym ewentualnie próbować dojść do skontrolowania jego nieprawidłowego zachowania z punktu widzenia zasady bezstronności i złożyć wnioski w trybie art. 41 k.p.k. Gdyby Sąd nie uwzględnił tego wniosku, w związku z czym poprzez art. 447 § 4 k.p.k. mam możliwość postawienia zarzutów w apelacji i później przysługuje mi kasacja, bo tu blokada art. 440 k.p.k. nie działa. Druga sytuacja, to zainicjowanie kasacji z art. 521 k.p.k., w ramach czego będzie można samodzielnie podnieść zarzut naruszenia art. 167 k.p.k., bo art. 523 k.p.k. jest przepisem szczególnym, który daje wyłączne podstawy zarzutów kasacyjnych i w nim tego wyłączenia nie ma. I to są tylko dwie drogi, ale bardzo wyboiste i trudne. obrońca niechętnie skorzysta z art. 41 k.p.k., bo jest to dowód nieufności dla sądu, który w razie niewyłączenia może być dodatkowo, choć nie powinien, niekorzystnie nastawiony do klienta, którego obrońca reprezentuje. Natomiast wniesienie kasacji przez podmiot z art. 521 k.p.k. jest uznaniowe, w związku z czym tu jest trudność w zakresie kontroli.

Zgadzam się co do tego, że katalog dowodów obowiązkowych to nie jest tylko art. 214 § 2 k.p.k. Tam jest ten zwrot „obowiązkowy”, ale ze stylistyki innych przepisów będziemy wnioskować także o istnieniu innych dowodów obowiązkowych, jak np. w art. 213 i 193 k.p.k. Dowód z opinii biegłego jest obligatoryjny względnie. Podniesienie zarzutu apelacyjnego nieprzeprowadzenia tego dowodu, będzie możliwe z dwóch perspektyw. Pierwsza jest taka, że zawsze można postawić zarzut naruszenia art. 193 k.p.k., bo te przepisy będą samodzielnymi podstawami zarzutów odwoławczych z uwagi na ich językową konotację o obligatoryjności. Ale żeby apelacja była skuteczna, to trzeba wykazać, że zachodzi okoliczność wymagająca wiadomości specjalnych. Ta obligatoryjność ma charakter warunkowy. Nie jest to obligatoryjność stanowiąca o konieczności przeprowadzenia dowodu. Ta konieczność jest pod warunkiem wykazania, że zachodzi dodatkowa przesłanka w postaci potrzeby posiadania wiadomości specjalnych dla stwierdzenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Bo może być tak, że strona uważa, że są potrzebne wiadomości specjalne, a okaże się, że ustalenia faktyczne nie muszą opierać się na tych wiadomościach.

Jeżeli powiemy, że podstawą zarzutu apelacyjnego są przepisy szczególnie, z których wynika konieczność uzyskania dowodów w procesie, to po co jest w takim razie § 5 art. 427 k.p.k., który mówi, że jeżeli coś jest obowiązkowe, to nie stosuje się zakazów stawiania zarzutów o charakterze dowodowym? On jest wtedy zbędny, bo w takiej sytuacji – jeżeli ze stylistyki przepisów wynika, że dowód musi być przeprowadzony – to dozwoleń postawienia zarzutu odwoławczego, które wynika z § 5 art. 427 k.p.k. jest zbędne, bo dowód i tak zawsze musi być przeprowadzony.

W związku z tym można byłoby to tłumaczyć w ten sposób, że skoro ustawodawca wprowadził w § 5 art. 427 k.p.k. określenie „obowiązkowe”, to odniósł

je do takich sytuacji, w których nie działa zakaz zarzutu dowodowego, czyli wtedy, gdy zachodzi „wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami”. W związku z tym, jeżeli dowód jest obowiązkowy, a nie działa zakaz postanowienia zarzutu z uwagi na to, że zachodzi wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami, to jest to właśnie „wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami”. Wtedy skarżący nie postawi przecież zarzutu z art. 167 § 1 zd. trzecie k.p.k., tylko postawi zarzut naruszenia konkretnego przepisu, bo musi wykazać w zarzucie uchybienie. W moim przekonaniu z art. 167 k.p.k. dla sądu odwoławczego wynika, że wtedy sąd pierwszej instancji nie może się zasłaniać wyjątkowym wypadkiem, bo to właśnie tak jest. W ten sposób ustawodawca stworzył od strony negatywnej pewien katalog dowodów obowiązkowych.

Pani prokurator Beata Mik zapytała, krytykując różne przepisy, dlaczego w art. 433 § 1 k.p.k. nie ma wymienionego art. 434 § 4 k.p.k. w związku z tym, że dotyczy on przecież orzekania niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów? Wydaje mi się, że odpowiedź jest następująca. Przepis art. 433 § 1 k.p.k. dotyczy granic kontroli odwoławczej, czyli granic rozpoznania środka odwoławczego. Natomiast art. 434 § 4 k.p.k. stanowi wyjątek od zakazu *reformationis in peius*, bo mówi, że mimo wniesienia środka odwoławczego na korzyść zakaz ten nie działa, jeżeli mamy do czynienia z tzw. małym świadkiem koronnym, który złamał „układ”. Skoro zakaz *reformationis in peius* nie odnosi się do granic kontroli odwoławczej tylko do granic orzekania – bo on się pojawia przy orzekaniu, a nie przy kontrolowaniu – to umieszczono go w art. 434 k.p.k., bo on dotyczy orzekania. Natomiast art. 433 § 1 k.p.k. określa granice kontroli odwoławczej, co do których zakaz *reformationis in peius* jest bezprzedmiotowy, bo na innym etapie się pojawia. Uważam, że ten katalog jest prawidłowo ustalony i art. 447 k.p.k., który został włączony do art. 433 § 1 k.p.k., rzeczywiście przecina spór i tu nie ma wątpliwości, że sąd odwoławczy związany jest zarzutami odwoławczymi niezależnie od podmiotu i kierunku zaskarżenia.

Prof. dr hab. Piotr Kardas, adwokat, członek Naczelnej Rady Adwokackiej

Mam jedną kwestię, raczej w charakterze wątpliwości, w odniesieniu do wystąpień prof. Jarosława Majewskiego, sędziego Stanisława Zabłockiego i na końcu pana sędziego Dariusza Świeckiego.

Względnie obowiązkowy dowód z opinii biegłego. Brzmi bardzo interesująco. Chcę tylko wyjaśnić jedną kwestię. Jeżeli idziemy przez art. 193 k.p.k. jako podstawę nakładającą obowiązek przeprowadzenia tego dowodu, to można interpretować to i w taki sposób, że ten zarzut da się postawić zawsze, jeżeli

nie zostanie przeprowadzony dowód z opinii biegłego w trybie art. 193 k.p.k. i następne. I tu pojawia się pytanie fundamentalne – czy chodzi o sytuację, gdy nie zostanie przeprowadzony ten dowód na podstawie postanowienia organu procesowego, czyli prokuratora lub sądu, czy też o sytuację, gdy nie zostanie przeprowadzony dowód z osoby posiadającej wiadomości specjalne, a więc biegłego, który rozstrzygał będzie kwestię, o której wiemy, że wymaga wiadomości specjalnych i to rozstrzygał kwestię z zachowaniem standardu metodologicznej nienaganności i poprawności wypowiedzi. To są dwie różne sytuacje. Gdyby przyjąć drugą perspektywę, to przedłożenie w sprawie dowodu w postaci tzw. prywatnej opinii biegłego w trybie art. 393 § 3 k.p.k., niweluje możliwość podniesienia zarzutu nieprzeprowadzenia dowodu, o którym mowa w art. 193 k.p.k. W istocie, jeżeli ja wnoszę o umożliwienie mi odczytania takiej opinii sporządzonej na zlecenie strony w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, to składam wniosek dowodowy w rozumieniu art. 167 § 1 k.p.k. Sąd musi ten wniosek rozważyć, uwzględniając przepisy, które statuują wszystkie zakazy dowodowe, w szczególności art. 168a i 170 k.p.k. Jeżeli zezwala na odczytanie takiego dokumentu, to tym samym przeprowadzamy ten dowód w toku postępowania sądowego. Nie ma formalnej teorii dowodów i z art. 193 k.p.k. i następnych nijak nie wynika, że kwestie wymagające rozstrzygnięcia w zakresie wiadomości specjalnych można rozstrzygać tylko w tym trybie. Wiadomo z tych przepisów jedynie tyle, że muszą się w tej sprawie wypowiedzieć osoby, które posiadają wiadomości specjalne i spełniają przesłanki pełnienia funkcji biegłego w rozumieniu przepisów procesowych, ale nie muszą być powołane przez organ procesowy, czyli może być to również prywatny biegły, który daje taką wypowiedź. Jeśli przyjmie się taką perspektywę, to wtedy można powiedzieć, że w sytuacji, gdy sąd uzna, iż jest to rozstrzygnięcie kwestii w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych w sposób metodologicznie poprawny i merytorycznie niezarzeczalny, to dochodzi do wniosku, że dowód z opinii przeprowadzono. W związku z tym, nie ma już powinności wydawania postanowienia o powołaniu biegłego z listy i przeprowadzenia tego dowodu. Ale dalej, gdyby przyjąć taką perspektywę, to wtedy zarzutu nieprzeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w trybie art. 193 k.p.k. w takim postępowaniu nie można by postawić. I w tym sensie chciałem zapytać, czy można by tą względną obligatoryjność rozumieć także i w ten sposób?

Beata Mik,
Prokurator Prokuratury Generalnej

Pan prof. Piotr Kardas powiedział, że jest art. 5 § 2 k.p.k. i on będzie limitował zakres zastosowania art. 167 k.p.k. oraz innych przepisów o przeprowadzaniu dowodów. Panie prof., a art. 4 k.p.k. został derogowany? No nie.

Jeżeli będzie uzasadnione dopiero podejrzenie, uprawdopodobnienie na etapie postępowania sądowego, że oskarżony jest recydywistą, to sąd będzie związany obowiązkiem uzyskania wyroku wraz z danymi o odbyciu kary.

Ja mam za sobą jeszcze szkołę techniczno-legislacyjną. Jestem pewna, że art. 433 § 1 k.p.k. to nie jest miejsce do rozstrzygnięcia sporu pana sędziego Dariusza Świeckiego z resztą świata. Inny spór też usiłowano rozstrzygnąć, a mianowicie, czy można uchylić nieistniejące orzeczenie? Ten spór próbowano rozstrzygnąć nowelizacją. Co zrobiono? W art. 447 § 3 k.p.k. dodano zd. drugie, które jest kawałkiem wyrwanym z art. 438 pkt 4 k.p.k. i na jedno wyszło. Dam inny przykład panu sędziemu Stanisławowi Zabłockiemu, bo źle mnie ocenił, że ja mówię, że coś jest głupie. Ja mówię, że coś jest technicznie wątpliwe albo merytorycznie czy aksjologicznie niezasadne. Proszę mi odpowiedzieć na jedno pytanie. Mamy postępowanie wznowieniowe. Zniesiono „nowelą do noweli” rolę powoda cywilnego. A może i była niepotrzebna? Nie wiem. Niech to sobie rozstrzyga ustawodawca, jak pozostawił art. 46 k.k. oraz 49a k.p.k. i art. 415 k.p.k. Proszę mi wytłumaczyć, dlaczego w postępowaniu wznowieniowym uchylono „nowelą do noweli” art. 543 k.p.k., który kierował wznowienie tylko w zakresie orzeczeń o roszczeniach cywilnych do sądu cywilnego po uprawomocnieniu się? Dlaczego uchylono ten przepis? Czy sądy karne mają mało pracy, żeby jeszcze wchodzić w rolę sądu cywilnego?

Prof. dr hab. Jarosław Majewski

W wypadku każdej głębokiej reformy jakiegś gałęzi prawa stajemy przed dylematami interpretacyjnymi. Ryzyko rozbieżności interpretacyjnych wzrasta tam, gdzie przepis jest bardzo ogólny czy bardzo nieostry. Każdy z nas, mając jakiś preferowany przez siebie model postępowania jurysdykcyjnego, będzie miał tendencję do tego, żeby wedle tego swojego modelu wyklądać te przepisy, które pozostawiają duży luz interpretacyjny. Przykładem tego było wystąpienie pana prof. Piotra Kardasa. Wszyscy wiemy, że prof. Kardas jest zwolennikiem pełnej kontradycyjności na etapie postępowania sądowego. Łatwo w związku z tym przewidzieć, że wszystkie przepisy, które umożliwiają zacieśnienie tego, co nie pasuje do idei kontradycyjności, wyklądać będzie w taki właśnie sposób. Ponadto trzeba pamiętać, że w wypadku takich gruntownych nowel jak „nowela wrześniowa”, nierzadko treść normy zawartej w określonym przepisie ulega zmianie, choć sam przepis zachowuje swe dotychczasowe brzmienie, gdyż zmienia się kontekst normatywny przepisów. Gdyby przyjąć takie implikacje art. 5 § 2 k.p.k. w nowej wersji, jakie podał prof. Piotr Kardas, to w zasadzie trzeba by zrewidować w części dotychczasowe poglądy doktryny i orzecznictwa dotyczące art. 440 k.p.k. Bo, panie prof., kiedy mówi pan, że po zmianie art. 5

§ 2 k.p.k. będą możliwe takie sytuacje, że uniewinni się materialnie winnego, to jednak zmienia to trochę sposób dzisiejszego patrzenia na art. 440 k.p.k.

Ja się bardzo cieszę, że u pana sędziego Wiesława Kozielowicza widać pewną ewolucję poglądów, jeśli chodzi o sprawę ograniczeń kasacyjnych. Jakiś czas temu rozmawiałem z nim na ten temat i twierdził, że system kasacji nadzwyczajnych działa bardzo dobrze. Otóż nie działa bardzo dobrze. Kiedy przyjrzyć się, jak pracuje Prokurator Generalny, albo lepiej te komórki Prokuratury Generalnej, które zajmują się wywodzeniem kasacji w obronie prawa, to okazuje się, że zasadniczo są to kasacje wywodzone w związku z tym, że dostrzeżono coś w trakcie kontroli wizytacyjnych. Rzadko kiedy są to kasacje wywodzone na wniosek strony. Jeśli chodzi o kasacje nadzwyczajne Rzecznika Praw Obywatelskich, to z jego biura zrobił się już niestety biurokratyczny urząd. Tam się również liczy wydajność i współczynnik uwzględnionych kasacji. Wyłapuje się jakieś uchybienie, niekoniecznie wielkiego kalibru, np. w postępowaniu wykonawczym i jak raz się uda, to potem jest seria kasacji dotyczących tego zagadnienia. Tymczasem obecne ograniczenie kasacyjne – granica między karą bezwzględną pozbawienia wolności a karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – jest w moim przekonaniu oczywiście niesprawiedliwe. Dziwię się, że przeszło kontrolę Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Różnica w dolegliwości kary pozbawienia wolności orzeczonej jako tzw. kara bezwzględna oraz kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania istnieje o tyle tylko, o ile nie dojdzie do zarządzenia wykonania tej ostatniej. Po zarządzeniu wykonania dolegliwość kary pozbawienia wolności orzeczonej jako tzw. kara zawieszona staje się taka sama, jak dolegliwość kary orzeczonej pierwotnie jako tzw. kara bezwzględna. Gdyby jeszcze wprowadzono rozwiązanie, które umożliwiłoby stronie złożenie skargi kasacyjnej po zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności, to zgoda, powiedziałbym, że takie ograniczenie kasacyjne się broni.

Mówiliśmy dzisiaj dużo o wątpliwościach interpretacyjnych i pewnej niezgrabności niektórych przepisów. Ale trzeba też pamiętać o szerszym społecznym kontekście „noweli wrześnieowej”. Proszę pamiętać o rzeszach adwokatów, radców prawnych i prokuratorów niekoniecznie najlepiej przygotowanych do tego, że na własne barki trzeba będzie wziąć obowiązek dowodzenia. To wymaga gigantycznej pracy. To, co niektórzy uważają za wadę – że przez jakiś czas pewnie część sędziów będzie się „rozpychała” ze starym sposobem myślenia i prowadzenia spraw, wykorzystując te przyczółki, które ta nowela daje, ja osobiście postrzegam jako zaletę. W pierwszych latach funkcjonowania nowego modelu będzie to dawało bufor ułatwiający rozwiązywanie tych sytuacji, w których prokurator czy obrońca nie będzie w stanie udźwignąć ciężaru, który nowela z 2013 r. nakłada na ich barki.

Prof. nadzw. dr hab. Sławomir Steinborn

Wydaje mi się, że w zakresie dowodów obligatoryjnych mamy z prof. Piotrem Kardasem podobne poglądy. W moim przekonaniu dowód obligatoryjny to taki, który ustawodawca uznaje za obowiązkowy niezależnie od konfiguracji faktycznej sprawy. To znaczy, że jest to dowód, który w każdym przypadku musi być przeprowadzony, niezależnie od tego, jakie kwestie faktyczne powinny w sprawie zostać wyjaśnione. Są to na pewno dane o karalności (trudno sobie wyobrazić, aby bez nich jakikolwiek sędzia orzekał), wywiad środowiskowy (ustawodawca o tym wyraźnie mówi jako o obowiązku) oraz dane o statusie majątkowym, które wprowadziła nowela do noweli. Natomiast uważam, że takiego charakteru na pewno nie ma dowód z opinii biegłego. Ani jeśli chodzi o art. 193 k.p.k., ani jeśli chodzi o art. 201 k.p.k. To już jest kwestia oceny potrzeby przeprowadzenia tego dowodu na gruncie konkretnych realiów sprawy. Największy problem mam z opinią biegłych psychiatrów, bo wydaje mi się, że jest to dowód obowiązkowy, aczkolwiek w pewnym sensie można by postawić zarzut, że jest to zależne od kategorii sprawy lub stanu faktycznego. Trzeba jednak pamiętać o tym, że dotyczy on najczęściej dwóch kwestii. Poczytalności oskarżonego z punktu widzenia art. 31 k.k. oraz zdolności do udziału w postępowaniu, a to jest kwestia procesowa. W tym ostatnim zakresie sąd nie może oczekiwać na wnioski stron, tylko powinien sam ją badać i to pomimo tego, że sąd jest nieco wycofany, jeśli chodzi o inicjatywę dowodową. Sąd jest bowiem cały czas panem postępowania i cały czas powinien badać warunki dopuszczalności procesu, czuwając, aby wszystkie one były spełnione.

Jeśli chodzi o kasację nadzwyczajną, to trzeba się cieszyć, że ustawa wyposażająca Ministra Sprawiedliwości w prawo wnoszenia kasacji nadzwyczajnych nie weszła w życie w jej pierwotnie projektowanym kształcie. Nie jestem wielkim zwolennikiem pomysłu wyposażenia w prawo wnoszenia kasacji nadzwyczajnych organów korporacyjnych, m.in. z uwagi na argumenty jakie podniósł sędzia Stanisław Zabłocki. Natomiast wydaje mi się, że łatwiej byłoby uzasadnić przyznanie takiego uprawnienia tym organom niż Ministrowi Sprawiedliwości, który przecież nad działalnością sądów sprawuje wyłącznie nadzór pozaorzeczniczy, tzw. nadzór administracyjny. Kwestia merytorycznej prawidłowości orzeczeń nie jest w ogóle w zakresie zadań Ministra Sprawiedliwości. W rzeczywistości mamy tu zatem do czynienia z wątpliwościami, czy uprawnienie Ministra Sprawiedliwości nie narusza Konstytucji.

Co do wątpliwości odnośnie noweli, jakie podnosiła prokurator Beata Mik, ubiegł mnie sędzia Stanisław Zabłocki. Szanowna pani Prokurator! Sądzę, że to dziecko nie jest aż tak brzydkie, jak je pani maluje. Sądzę, że jest to też kwestia pewnej dobrej woli poszukiwania odpowiednich interpretacji do tych

przepisów. Nie należy mylić tego, że my tutaj się swoimi wątpliwościami dzielimy i wymieniamy, z tym, czy „coś jest do ogarnięcia”, czy też „nie jest do ogarnięcia”.

Prof. nadzw. dr hab. Arkadiusz Lach

Czy kwestia nowych dowodów w postępowaniu odwoławczym i wznowieniowym obejmuje też zakazy dowodowe? Myślę, że jesteśmy zmuszeni do tego, żeby tak postrzegać ową nowość dowodów chociażby w kontekście art. 168a k.p.k. W trakcie postępowania zostaje podniesiony zarzut, że dowód został uzyskany w sposób nielegalny, przy wyczerpaniu znamion czynu zabronionego. Sąd nie będzie mógł chyba czekać do prawomocnego rozstrzygnięcia w zakresie popełnienia tego czynu, tylko w sposób „tymczasowy”, kierując się art. 8 k.p.k., będzie musiał podjąć decyzję, czy dowód dopuszcza czy też nie, uznając lub nie, że dowód został uzyskany za pomocą czynu zabronionego, po czym wyda orzeczenie. W międzyczasie, albo już nawet po uprawomocnieniu się wyroku będziemy mieli wydane orzeczenie dotyczące sposobu uzyskania dowodu. W związku z tym, gdy nagle okaże się, że taki dowód, który w pierwszym postępowaniu został uznany za niedopuszczalny, jednak nie był uzyskany przy pomocy czynu zabronionego, to w moim odczuciu staje się on nowym dowodem.

Bardzo interesujące, a jednocześnie niebezpieczne jest to, co zrobił ustawodawca w kontekście opinii prywatnych. Ustawodawca poszedł w określonym kierunku, ale zatrzymał się w pół drogi. Być może zaistnieje taka sytuacja, że będziemy mieć opinię biegłego powołanego przez organ procesowy i opinię prywatną. W moim przekonaniu tę ostatnią można wówczas potraktować tylko jako dowód z dokumentu. Autora tej opinii nie przesłuchamy w charakterze świadka, bo nie będzie zeznawał co do faktów. Uprzedzenie o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań nie wchodzi zatem także w grę. Nie widzę możliwości powołania go w trybie art. 193 k.p.k., czyli możliwości potraktowania go analogicznie jak biegłego. Ale uważam, że powinno się wprowadzić regulację, która albo wprowadzi kategorię nowego uczestnika postępowania – osobowe źródło dowodowe, czyli tego biegłego prywatnego, co umożliwi przesłuchanie autora opinii prywatnej i ewentualnie skonfrontowanie go z biegłym powołanym przez sąd – albo powinno się już pójść konsekwentnie w model anglosaski (co do czego mam jednak poważne wątpliwości) i potraktować go jako biegłego bez różnicowania tych dwóch kategorii. W przeciwnym razie będziemy mieć taką sytuację, że mamy biegłego, który ma wydawać opinię sądowo-psychiatryczną i którego możemy przesłuchać a strony mogą mu zadawać pytania oraz dowód z dokumentu, który po odczytaniu może być przyjęty jako prawda objawiona i co najwyższej oceniony przez pryzmat art. 7 k.p.k.

Andrzej Pogorzelski, Prokurator Prokuratury Generalnej

Jestem prokuratorem, który kieruje Departamentem Postępowania Sądowego Prokuratury Generalnej. Na tej sali obecnych jest wielu prokuratorów z Zespołu Kasacji tego departamentu, którzy zajmują się problematyką kasacyjną. To nie jest tak, jak powiedział jeden z uczestników konferencji, że Prokurator Generalny w wyjątkowym przypadku sporządza i wnosi kasację. W ciągu roku rozpoznawanych jest ok. 1700 wniosków od różnych autorów, w tym od prezesów sądów w których były rozpoznawane sprawy zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji. Jaki jest urobek roczny? Przeciętnie 200 kasacji wniesionych do Sądu Najwyższego, z czego skuteczność 98% w tym roku (dot. roku 2014), w ubiegłym 1% mniej. Świadczy to o jednym, że rozważania prawne jakie toczono są w tej komórce organizacyjnej są na wysokim poziomie. Sądzę, że dzisiejsze spotkanie, prowadzona tu wymiana poglądów i wiedza jaką pozyskają i wyniosą koleżanki i koledzy z tej konferencji będzie kolejnym argumentem do tego, żeby co najmniej tak samo jak dotychczas pochyłać się nad znowelizowanymi przepisami, które wygenerują szereg wątpliwości i nadal nie będzie wyjątkiem w naszej pracy sporządzanie projektów kasacji, które zdobędą akceptację Prokuratora Generalnego a tym samym zostaną przez niego przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozpoznania.

Michał Laskowski, Sędzia Sądu Najwyższego

Chciałbym się ustosunkować do poglądu wyrażonego przez panią prokurator Beatę Mik odnośnie wyeliminowania art. 543 k.p.k. Wydaje mi się, że to nie jest taka całkiem bezsensowna decyzja. Można bronić poglądu, że jeśli mieliśmy do czynienia z powództwem cywilnym, które było powództwem akcesoryjnym, a więc jakimś dodatkiem do procesu karnego, to – skoro z tej instytucji procesowej zrezygnowano – to nie miało sensu przekazywanie części jednak orzeczenia *stricte* karnego – będzie to teraz orzeczenie sądu karnego oparte na przepisach prawa karnego – do sądu cywilnego. Wydaje mi się, że to nie jest taka całkowicie bezsensowna zmiana.

Pani prokurator wspomniała także, że błędnie zanotowano w nowej treści art. 167 § 1 k.p.k. „przewodniczący” zamiast „przewodniczący składu orzekającego”. Wydaje mi się, że może to mieć taki sens, że dowody będzie dopuszczał także przewodniczący posiedzenia przygotowawczego, czyli nie ten, który orzeka w sprawie. Być może o tego przewodniczącego chodziło twórcom tego przepisu.

Nie mogę także zgodzić się z poglądem wyrażonym przez panią prokurator Beatę Mik – o czym część osób już mówiła – że te opinie prywatne wprowadzone do procesu karnego na podstawie art. 393 k.p.k. w zasadzie nic nie zmienia. Wydaje mi się, że zmienia i nawet dzisiejsza dyskusja na to wskazuje. Będzie to jednak dokument prywatny, który będzie zawierał w sobie określoną treść i ta treść będzie się mogła stać przedmiotem rozważań sądu, czego przed nowelą sąd czynić nie mógł. Mógł taką opinię traktować tylko jako sygnał. Załóżmy, że będzie taka sytuacja, że prokurator przedstawi opinię biegłego zgodną ze wszystkimi standardami k.p.k., strona np. obrońca przedstawi opinię prywatną i pierwsza z nich będzie mówiła „białe”, a druga „czarne”. Czy jeśli strony nie wykażą żadnej inicjatywy sąd ma obowiązek przeprowadzania dowodu z opinii innego biegłego lub powoływania tego eksperta jako biegłego, czy też takiego obowiązku nie ma? Sąd może dojść do takiego skrótowego wniosku, że skoro mamy art. 5 § 2 k.p.k. i wątpliwości, których sąd nie jest w stanie wyjaśnić, to wyjaśni je na korzyść oskarżonego. Dlatego wydaje mi się jednak, że ta opinia będzie miała swoją rolę w procesie. Przynaję rację panu prof. Arkadiuszowi Lachowi, że to jest tylko namiastka, ale jednak zmierzająca w kierunku zapewnienia równości broni, chociaż trochę.

Beata Mik, Prokurator Prokuratury Generalnej

Jeżeli chodzi o art. 393 § 3 k.p.k., to chciałam powiedzieć, że jest to niefortunna omyłka ze strony twórców noweli, że nie pomyśleli o całej oprawie procesowej dla tego przepisu. Natomiast to, co jest, czyli brzmienie art. 393 § 3 k.p.k., nie pozostaje w kolizji z art. 193 k.p.k., bo sąd nie będzie mógł okoliczności wymagającej wiadomości specjalnych ocenić na podstawie opinii biegłych i dokumentu prywatnego, a definicję dokumentu prywatnego mamy akurat w kodeksie postępowania cywilnego.

Odpowiadając panu sędziemu Michałowi Laskowskiemu, chcę podkreślić, że „nowela do noweli” wprowadza, a w zasadzie nie wprowadza, tylko powtarza z innej strony, art. 107 § 2 k.p.k. Orzeczeniem co do roszczenia cywilnego jest także każde inne orzeczenie a nie tylko orzeczenie w kwestii powództwa cywilnego, które się eliminuje – jeżeli się nadaje do egzekwowania w drodze egzekucji na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Chcę przez to powiedzieć, że „wylano przypadkiem dziecko z kąpielą”, bo przerwano na sądy karne coś, co po uprawomocnieniu się orzeczenia z mocy art. 415 k.p.k. leży w gestii sądów cywilnych i to tylko dlatego, że ktoś próbuje polemizować np. z orzeczeniem o obowiązku naprawienia szkody na podstawie przepisów postępowania wznowieniowego. Także z mojej strony nie jest to żaden atak, tylko wątpliwość natury systemowej.

**Stanisław Zabłocki,
Sędzia Sądu Najwyższego**

Pani prokurator, z tym „doprecyzowanym przewodniczącym” to chciałbym zwrócić uwagę, że błędem było co innego, mianowicie to, co już z tekstu ustawy, na szczęście, zostało usunięte, to jest figurujący tam niepotrzebnie „prezes”. I jak wykreślono „prezesa”, to nie trzeba bronić stanowiska, że musi być „przewodniczący składu orzekającego”. Jeśli wykreślono „prezesa”, to wiadomo, że skoro ustawa mówi „przewodniczący”, to mówi o „przewodniczącym składu orzekającego”, a nie o przewodniczącym wydziału, ten bowiem mieścił się w pojęciu „prezesa” ze względu na treść art. 98 k.p.k. Przepisy kodeksu są jednością i nie można nabudowywać ciągle jakiegoś superfluum.

Odnosząc się zaś do art. 427 § 5 k.p.k., czyli wcześniejszego, to jest w wersji sprzed uchwalenia ustawy lutowej, art. 447 § 6 k.p.k., to musimy się przyznać do tego, że błędy były popełnione na etapie procesu prac Komisji. Ten wyjątek z § 6 był tam, to jest do art. 447 k.p.k. wprowadzany jedynie po to, żeby odróżnić sytuację z art. 167 § 2 k.p.k. od sytuacji określonej w art. 167 § 1 k.p.k. – posługuję się enumeracją z ustawy wrześnieowej, przed korekturami wprowadzonymi ustawą lutową. Zapewne uczyniono to niezbyt precyzyjnie i stąd przepis ten odnoszony jest do sytuacji, które nie były objęte intencją projektodawców. Krótko mówiąc, to co się miało mieścić w wyjątku z § 6 art. 447 k.p.k., a co obecnie mieści się w wyjątku z art. 427 § 5 k.p.k., to miały być tylko te sytuacje, gdy sąd dopuszcza dowody z urzędu, bo samo postępowanie toczy się z urzędu, a nie jest zainicjowane skargą. Zostało to, przynajmniej, błędnie zapisane, dlatego przypominam intencje projektodawców. Natomiast, pomimo wadliwości zapisu będą twarzo obstawał przy stanowisku, że nie ma czegoś takiego jak dowody obligatoryjne (czy sytuacja obligatoryjna) i dowody względnie obligatoryjne (czy sytuacja względnie obligatoryjna). Jak podzieliliśmy to w jasny sposób: na obligatoryjne i nieobligatoryjne, to będziemy wiedzieli, co się mieści w art. 167 § 1 k.p.k. *in fine*, a co się mieści w przepisie szczegółowym procedury karnej i co nie jest obejmowane wyjątkami (zakazami) z art. 427 § 4 k.p.k. itd. Takie jasne kryterium jest nam nieodzownie potrzebne zarówno dla oceny dopuszczalności formułowania określonych zarzutów apelacyjnych, to jest do oceny czy są one dozwolone, czy niedozwolone, jak i dla rozstrzygnięcia czy potem, po uprawomocnieniu się orzeczenia, w trybie kasacji trzeba się będzie odwoływać do kasacji specjalnej podmiotu określonego w art. 521 k.p.k., który poprzez art. 440 k.p.k. będzie mógł kwestionować nieskorzystanie przez sąd z wyjątku, czy po prostu strona będzie mogła skierować sama kasację, wskazując – bo tu nie będzie miała blokady – na naruszenie konkretnego przepisu, statuującego, że sąd miał obowiązek przeprowadzić dany dowód. Nie żaden „względny obowiązek” tylko po prostu obowiązek.

A obowiązek jest wtedy, powtórzę swoją opinię, kiedy to nie jest obwarowane żadnymi innymi, dodatkowymi, ocennymi warunkami. Tylko wówczas, jeśli nie jest to obwarowane żadnymi innymi warunkami, sąd musi przeprowadzić dowód z urzędu nawet wtedy, jeśli strona nie zgłasza wniosku. I tylko taki dowód można nazywać „obowiązkowym”. A jeżeli coś jest już obudowane jakimś dodatkowym warunkiem, to owszem, można przeprowadzać tak piękny wywód, jak ten, który przeprowadził pan prof. Piotr Kardas, że przy pewnym dodatkowym układzie okoliczności faktycznych, to się okazuje, że przeprowadzenie tego dowodu staje się imperatywem. Powtarzam zatem – skoro imperatywem takim dopiero się staje, i to dopiero pod pewnymi dodatkowymi warunkami, zatem imperatywem jednakowoż nie jest, jeśli spojrzeć na problem pod kątem przepisów k.p.k. Ja wiem, że serce boli gdy słucha się tak twardego stawiania problemu tzw. dowodów obowiązkowych, jak ja to czynię, już nawet nie jeśli chodzi o art. 193 k.p.k., ale przede wszystkim gdy chodzi o art. 201 k.p.k. Mnie też, proszę państwa, serce boli, ale jakby troszkę mniej, bo widzę inną drogę, moim zdaniem prawidłową. Wówczas, gdy naprawdę zaistnieją przesłanki określone w art. 201 k.p.k., to ten obowiązek, który pan sędzia Dariusz Świecki nazywa „względny obowiązek”, a ja uważam, że w ogóle obowiązkiem nie jest, zostanie przecież i tak zrealizowany, tyle tylko, że poprzez skorzystanie z wyjątku z art. 167 § 1 k.p.k. *in fine*.

Krzysztof Cesarz, Sędzia Sądu Najwyższego

Myślę, że art. 393 § 3 k.p.k. w nowym brzmieniu wprowadził jakościową zmianę powodującą to, że dokumenty mogące być odczytane w trybie tego przepisu wchodzi do podstawy dowodowej. Artykuł 410 k.p.k. o tym przesądza. Chyba, że sąd odmówi odczytania czy uznania za ujawnione tych dokumentów, które były sporządzone poza postępowaniem karnym, m.in. także tej tzw. opinii prywatnej. Tu staniemy przed bardzo poważnymi problemami interpretacyjnymi.

Druga kwestia, jeżeli na skutek inicjatywy dowodowej stron sąd dojdzie do wniosku, że zachodzi sytuacja określona w art. 168a k.p.k., a więc nie może oprzeć się na dowodzie, który został uzyskany na skutek czynu zabronionego i zdyskwalifikuje taki dowód, to czy Sąd Najwyższy będzie kwestionował to przy rozpoznaniu skarg kasacyjnych czy też nie i uzna, że sąd był uprawniony w ramach samodzielności jurysdykcyjnej rozstrzygnąć, że ktoś był sprawcą czynu zabronionego polegającego na spreparowaniu dowodu? Jak państwo zawrą taki pogląd w kasacji, że jednak tylko sąd może wcześniejszym wyrokiem rozstrzygnąć o tym, czy dowód został uzyskany za pomocą czynu

zabronionego, to wtedy będziemy się zastanawiać jak sobie poradzić z tym zarzutem powiązany z art. 433 § 2 i art. 168a k.p.k. Mówiąc o tym, mam tu na myśli treść chociażby art. 5 § 1 k.p.k., że wyrok przesądza o winie lub orzeczenie innego rodzaju przesądza o sprawstwie. Myślę, że takie samo znaczenie czynu jest w art. 168a k.p.k., jak w art. 115 § 1 k.k., ale art. 168a k.p.k. odsyłając do art. 1 § 1 k.k., w którym mowa o odpowiedzialności karnej, zawiera istotną wskazówkę interpretacyjną.

prof. nadzw. dr hab. Sławomir Steinborn

O kilku kontrowersjach i wątpliwościach dotyczących obrońcy i pełnomocnika z urzędu wyznaczanych w postępowaniu sądowym na żądanie strony

Wprowadzona 1 lipca 2015 r. instytucja tzw. obrońcy i pełnomocnika z urzędu na żądanie jest w dużej mierze zerwaniem z dotychczasową zasadą, iż pomoc prawna z urzędu przyznawana jest stronom postępowania wyłącznie w razie, gdy z powodu swej niezamożności nie są w stanie uzyskać pomocy prawnej z wyboru. Instytucja ta ma niewątpliwy związek z głównymi zmianami wprowadzonymi przez ustawy nowelizujące kodeks postępowania karnego: ustawę z 27 września 2013 r. i ustawę z 20 lutego 2015 r., przede wszystkim zwiększeniem kontrydiktoryjności postępowania sądowego oraz ograniczeniem paternalizmu wobec stron procesowych, zwłaszcza oskarżonego¹. Wydaje się, że cel i znaczenie przepisów art. 80a i art. 87a są jednak znacznie szersze. Chodzi bowiem o poszerzenie zakresu pomocy prawnej, jaką strony mogą uzyskać w toku procesu karnego. Zmiany te zmierzają zatem do tego, aby udział obrońców i pełnomocników stron w postępowaniu sądowym był regułą, a nie wyjątkiem. Z jednej strony powinno to prowadzić do profesjonalizacji postępowania sądowego i ułatwiać stronom realizację ich praw i interesów w toku procesu, z drugiej zaś zapobiegać paraliżowi postępowania sądowego i późniejszemu powoływaniu się na brak możliwości prowadzenia skutecznych działań procesowych oraz faktyczny brak możliwości korzystania z profesjonalnego zastępstwa procesowego². Sens tych zmian wykracza zatem znacznie dalej poza problematykę kontrydiktoryjności postępowania sądowego. Bliższa analiza unormowań zawartych w art. 80a i art. 87a k.p.k. oraz powiązanych z nimi innych regulacjach kodeksowych dostarcza jednak niekiedy poważnych wątpliwości oraz już – pomimo krótkiego czasu obowiązywania – wywołuje pierwsze kontrowersje w piśmiennictwie. Celem niniejszego opracowania jest zdiagnozowanie i próba rozwiązania przynajmniej niektórych z nich.

Przepisy art. 80a i art. 87a k.p.k. regulują zagadnienie wyznaczania na wniosek strony odpowiednio obrońcy z urzędu i pełnomocnika z urzędu w toku

¹ Zob. też T. Grzegorzczak, *Obrońca i pełnomocnik z urzędu w postępowaniu karnym od 1 lipca 2015 r.* [w:] *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, P. Wiliński (red.), Warszawa 2015, s. 54–55.

² Por. uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, druk sejmowy nr 870/VII.

postępowania sądowego, zarówno jeśli dotyczy to pomocy tego obrońcy lub pełnomocnika w całym postępowaniu, jak i w odniesieniu do poszczególnych czynności procesowych. Mają one zastosowanie także do postępowania sądowego toczącego się po uprawomocnieniu się orzeczenia, a więc w postępowaniu kasacyjnym, postępowaniu w przedmiocie wznowienia postępowania sądowego oraz postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego.

Zasadniczą kwestią dla stosowania przepisów art. 80a i art. 87a k.p.k. jest ustalenie sytuacji, w jakich zastosowanie ma przewidziane w § 1 każdego z nich wyznaczenie obrońcy i pełnomocnika w postępowaniu sądowym, a w jakich podstawą wyznaczenia powinien być przepis art. 80a § 2 k.p.k. lub art. 87a § 2 k.p.k., mówiący o wyznaczeniu obrońcy lub pełnomocnika z urzędu w celu dokonania określonej czynności procesowej w toku postępowania sądowego. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy, celem rozwiązania zawartego w art. 80a § 2 k.p.k. jest uelastycznienie przepisów o udziale w postępowaniu obrońcy z urzędu i zapobieganie często sztuczному utrzymywaniu obrońcy w dalszym toku postępowania, albo wymuszaniu rozstrzygnięć o zwolnieniu obrońcy z dalszych obowiązków³. Te same cele przyświecają również unormowaniu zawartemu w art. 87a § 2 k.p.k. Należy w pierwszej kolejności zauważyć, że do wyznaczenia obrońcy w postępowaniu sądowym, już po upływie terminu określonego w art. 353 § 5 k.p.k., jednak na dalszy, nieograniczony czas tego postępowania (np. po rozpoczęciu rozprawy głównej, na etapie postępowania odwoławczego), zastosowanie ma przepis art. 80a § 1 k.p.k. W art. 80a § 2 i art. 87a § 2 k.p.k. chodzi natomiast o pomoc obrońcy lub pełnomocnika przy dokonaniu konkretnej, nazwanej czynności procesowej w toku postępowania. Taką czynnością procesową może być nie tylko sporządzenie środka odwoławczego, ale również udział w przesłuchaniu świadka lub biegłego, a nawet udział w całym postępowaniu dowodowym na rozprawie głównej, sporządzenie wniosku o skazanie w trybie art. 338a k.p.k. lub art. 387 k.p.k. i udział w czynnościach związanych z jego rozpoznaniem, udział w posiedzeniu sądu w przedmiocie skazania bez rozprawy itp.⁴. *Criterion divisionis* między § 1 a § 2 jest zatem zakres działań do jakich ma zostać upoważniony obrońca lub pełnomocnik. Odnośnie do wyznaczenia obrońcy lub pełnomocnika do działania w całym dalszym postępowaniu, aż do jego prawomocnego zakończenia, stosownie do reguły określonej w art. 84 § 2 k.p.k. (w odniesieniu do pełnomocnika w zw. z art. 88 k.p.k.), zastosowanie ma odpowiednio art. 80a § 1 k.p.k. lub art. 87a § 1 k.p.k. Jeżeli natomiast chodzi tylko o określoną czynność procesową lub zespół czynności z wyraźnie zakreślonym horyzontem

³ Zob. uzasadnienie projektu ustawy, druk sejmowy nr 870/VII.

⁴ Podobnie K. Zgrzyzek, *Prawo do obrony po noweli wrześniowej – kilka uwag* [w:] *Wokół gwarancji wspólnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, pod red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bieńkowska, Warszawa 2015, s. 555.

czasowym działania obrońcy w postępowaniu (nawet poprzez określenie jego stadium), stosować należy przepis art. 80a § 2 k.p.k. Nie może zatem budzić wątpliwości to, że przepisy art. 80a § 2 i art. 87a § 2 k.p.k. mają zastosowanie również do wyznaczania obrońcy i pełnomocnika z urzędu na potrzeby postępowania kasacyjnego i wznowieniowego, w tym w celu sporządzenia tych nadzwyczajnych środków odwoławczych⁵. Umocowanie do działania takiego obrońcy lub pełnomocnika rozciąga się bowiem wyłącznie na postępowanie kasacyjne lub postępowanie w przedmiocie wznowienia postępowania, a nie już na ewentualne postępowanie ponowne, do którego może dojść w efekcie uwzględnienia wniesionej kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania. Podkreślić należy, że rozstrzygające znaczenie ma tutaj zgodnie z art. 84 § 1 *in fine* k.p.k. treść zarządzenia lub postanowienia o wyznaczeniu obrońcy lub pełnomocnika z urzędu.

Ustawodawca nie określił żadnego terminu dla złożenia wniosku, o którym mowa w art. 80a § 2 k.p.k.⁶, co może niekiedy być źródłem perturbacji, zwłaszcza w razie wniosku dotyczącego złożonej czynności procesowej lub czynności, która ma być w bardzo nieodległym czasie przeprowadzona (np. złożenie wniosku o wyznaczenie obrońcy w celu udziału w posiedzeniu w przedmiocie skazania bez rozprawy bezpośrednio przed samym posiedzeniem lub nawet już po jego rozpoczęciu). Z oczywistych względów wniosek może być złożony jedynie do czasu przeprowadzenia lub upływu terminu do dokonania danej czynności procesowej. Powstaje jednak pytanie, czy w przypadku złożenia wniosku bezpośrednio przed przystąpieniem do danej czynności procesowej lub w jej trakcie (np. po rozpoczęciu posiedzenia w przedmiocie skazania bez rozprawy) konieczne jest wstrzymanie danej czynności do czasu rozpoznania tego wniosku. Należy zwrócić tu uwagę, że w przypadku złożenia wniosku o wyznaczenie obrońcy do dokonania czynności procesowej, do dokonania której ustawa przewiduje termin, zastosowanie ma przepis art. 127a k.p.k., a zatem zawieszenie biegu terminu do dokonania tej czynności do czasu rozpoznania wniosku. Można z tego wyciągnąć wniosek, że skoro w takiej sytuacji ustawodawca przewidział rozwiązanie gwarantujące rozpoznanie wniosku przed dokonaniem czynności, to brak odpowiedniej regulacji w odniesieniu do pozostałych sytuacji oznacza, że sąd nie ma bezwzględneho obowiązku wstrzymania się z przeprowadzeniem czynności do czasu rozpoznania wniosku o wyznaczenie obrońcy na podstawie art. 80a § 2 k.p.k. Uzasadniałoby to uznanie, że to na oskarżonym spoczywa obowiązek złożenia wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu w celu dokonania innej czynności procesowej niż określona w art. 127a k.p.k.

⁵ Podobnie T. Grzegorzczak, *Obrońca i pełnomocnik...*, s. 56–59.

⁶ Podobnie M. Wąsek-Wiaderek, *Aktywność obrońcy i pełnomocnika na etapie postępowania przejściowego* [w:] *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, P. Wiliński (red.), Warszawa 2015, s. 232.

z odpowiednim wyprzedzeniem umożliwiającym jego rozpoznanie bez szkody dla sprawności postępowania. W konsekwencji wniosek, który został złożony z takim wyprzedzeniem, powinien zostać rozpoznany przed dokonaniem czynności. W sytuacji przeciwnej, sąd powinien ocenić, czy oskarżony miał możliwość wcześniejszego złożenia wniosku oraz czy wstrzymanie czynności nie wpłynie negatywnie na sprawność postępowania. W sposób analogiczny należy również rozwiązać problem rozpoznania wniosku o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu na podstawie art. 87a § 2 k.p.k.

W piśmiennictwie wyrażono pogląd, iż obrona z urzędu na podstawie art. 78 § 1 k.p.k. ma charakter etapowy i trwa jedynie do czasu zakończenia postępowania przygotowawczego. W konsekwencji oskarżony w postępowaniu sądowym musi złożyć odrębny wniosek o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu na podstawie art. 80a § 1 k.p.k.⁷ Stanowisko takie jest jednak trudne do zaakceptowania. Szereg argumentów przemawia bowiem za poglądem przeciwnym, a mianowicie, że wyznaczenie obrońcy z urzędu na podstawie art. 78 § 1 k.p.k. jest aktualne również w postępowaniu jurysdykcyjnym, a więc nie wygasa ono z chwilą wniesienia oskarżenia do sądu⁸. Przepis art. 78 § 1 k.p.k. wprawdzie mówi o podejrzanym, jednak nie wyznacza w ten sposób zakresu temporalnego działania obrońcy w procesie, lecz wyłącznie określa podmiot, który może wystąpić z wnioskiem o wyznaczenie obrońcy z urzędu. Zakres temporalny funkcjonowania obrońcy określa przepis art. 84 § 1 k.p.k., w odniesieniu do obrońcy z urzędu uściślony przez treść art. 84 § 2 k.p.k. Obrońca z urzędu wyznaczony na podstawie art. 78 § 1 k.p.k. może i ma zatem obowiązek działać w toku całego postępowania, przynajmniej do jego prawomocnego zakończenia, chyba że zarządzenie (postanowienie) o jego wyznaczeniu zawiera ograniczenia w tym zakresie. Ustanowienie takiego ograniczenia będzie zaś możliwe tylko wówczas, gdy podejrzany wyraźnie we wniosku o wyznaczenie obrońcy na podstawie art. 78 § 1 k.p.k. wskaże, że żąda wyznaczenia obrońcy z urzędu jedynie na czas postępowania przygotowawczego. Oskarżony po wniesieniu oskarżenia do sądu nie musi zatem składać odrębnego wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu na podstawie art. 80a § 1 k.p.k. Wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu (na podstawie art. 78 § 1 k.p.k.) złożył bowiem już wcześniej, a wniosek jest przecież jedyną, obok braku obrońcy z wyboru, przesłanką wyznaczenia obrońcy z urzędu na podstawie art. 80a § 1 k.p.k. Nakaz ponownego złożenia wniosku byłby niczym więcej, jak tylko skrajnym formalizmem, który nie miałby żadnego merytorycznego uzasadnienia, a przy tym prowadziłby do mnożenia

⁷ Tak T. Grzegorzczak, *Obrońca i pełnomocnik...*, s. 63, 64–66; W. Posnow [w:] J. Skorupka i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2015, s. 267; D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2015, s. 50; K. Eichstaedt [w:] D. Świecki i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, D. Świecki (red.), Warszawa 2015, s. 355.

⁸ Tak również M. Wąsek-Wiaderek, *Aktywność obrońcy...*, s. 230–231.

czynności dodatkowo obciążających organy sądowe. Zupełnie nie przekonują argumenty zwolenników odmiennego zapatrywania, odwołujące się do treści art. 338 § 1a k.p.k. i kwestii pouczenia oskarżonego przy doręczeniu mu odpisu aktu oskarżenia, iż ma prawo żądać wyznaczenia mu obrońcy z urzędu na podstawie art. 80a § 1 k.p.k.⁹ Wyciąganie z tego przepisu wniosków dotyczących zakresu działania obrońcy z urzędu wyznaczonego na podstawie art. 78 § 1 k.p.k. jest nadinterpretacją. Przepis art. 338 § 1a k.p.k. określa w sposób generalny treść pouczeń, które co oczywiste muszą przecież zostać dostosowane przez sąd do aktualnej sytuacji procesowej oskarżonego. Wystarczy choćby zwrócić uwagę na to, że przepis ten nakazując pouczyć oskarżonego o treści art. 80a k.p.k. nie uwzględnia ani tego, czy oskarżony ma już obrońcę z wyboru, ani tego, czy wyznaczono mu obrońcę z urzędu z uwagi na obronę obligatoryjną. Także fakt, że w art. 80a § 1 k.p.k. mowa jest o tym, że obrońcę z urzędu wyznacza się, gdy oskarżony nie ma obrońcy z wyboru, trudno uznać za wystarczająco silną podstawę uznania, że ustawodawca przyjmuje, iż obrona na podstawie art. 78 § 1 k.p.k. ustaje z momentem zakończenia postępowania przygotowawczego. Jest to przede wszystkim wskazanie na subsydiarność obrony z urzędu w stosunku do obrony z wyboru. Przyjęcie poglądu o etapowości obrony z urzędu na podstawie art. 78 § 1 k.p.k. prowadziło do tego, że regułą byłoby, iż w postępowaniu przygotowawczym i w postępowaniu sądowym oskarżony byłby bronił przez różnych obrońców. Tymczasem ciągłość stosunku obrończego jest istotną wartością, przede wszystkim z punktu widzenia efektywności obrony.

W konsekwencji trzeba przyjąć, że przewidziana w art. 80a § 1 zd. drugie k.p.k. reguła, iż udział obrońcy z urzędu w rozprawie głównej wyznaczonego na podstawie art. 80a § 1 k.p.k. jest obowiązkowy, dotyczy musi również obrońcy, który na podstawie art. 78 § 1 k.p.k. został wyznaczony na wniosek oskarżonego jeszcze w postępowaniu przygotowawczym i działa w postępowaniu sądowym. Skoro zakres temporalny działania takiego obrońcy nie jest ograniczony w stosunku do reguły ogólnej określonej w art. 84 § 1 k.p.k., to od momentu wszczęcia postępowania sądowego taki obrońca musi być traktowany analogicznie, jak obrońca wyznaczony dopiero w postępowaniu sądowym na podstawie art. 80a § 1 k.p.k.

Przepis art. 450 § 1 k.p.k. przewiduje, że udział obrońcy z urzędu wyznaczonego na podstawie art. 80a § 1 k.p.k. jest obowiązkowy również w rozprawie apelacyjnej. Powstaje pytanie, czy dotyczy to także udziału w rozprawie kasacyjnej (zob. art. 535 § 1 k.p.k.). Nie jest bowiem wykluczone, że obrońca z urzędu wyznaczony na podstawie art. 80a § 1 k.p.k. wniesie kasację, która będzie rozpoznawana przez Sąd Najwyższy na rozprawie. Dotychczas

⁹ Zob. T. Grzegorzczak, *Obrońca i pełnomocnik...*, s. 65.

przyjmowano, że ponieważ przepisy rozdziału 55 k.p.k. nie regulują kwestii udziału stron w rozprawie kasacyjnej, należy na mocy art. 518 k.p.k. odpowiednio stosować przepisy o rozprawie odwoławczej¹⁰. Również na gruncie obecnego stanu prawnego nie ma podstaw do zmiany tego poglądu. Uzasadnia to uznanie, iż do rozprawy kasacyjnej stosuje się odpowiednio art. 450 k.p.k. (w zw. z art. 518 k.p.k.). W konsekwencji z § 1 tego przepisu wynika, że udział obrońcy z urzędu wyznaczonego na podstawie art. 80a § 1 k.p.k. jest obowiązkowy. Reguła ta nie odnosi się natomiast do obrońcy z urzędu wyznaczonego w celu ewentualnego sporządzenia i wniesienia kasacji, gdyż podstawą jego wyznaczenia jest przepis art. 80a § 2 k.p.k.

Pewne odrębne względem art. 80a k.p.k. wątpliwości wywołuje również przepis art. 87a k.p.k. Stanowi on podstawę wyznaczenia pełnomocnika dla oskarżyciela posiłkowego ubocznego, oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego oraz oskarżyciela prywatnego. Przepis ten nie ma natomiast zastosowania do wyznaczenia w postępowaniu sądowym pełnomocnika z urzędu dla osoby niebędącej stroną, o której mowa w art. 87 § 2 i 3 k.p.k. Rodzi to kontrowersje co do tego, czy osoba niebędąca stroną (np. pokrzywdzony, który nie działa jako oskarżyciel posiłkowy lub prywatny) może w postępowaniu sądowym ubiegać się o wyznaczenie mu pełnomocnika z urzędu. Wydaje się, że możliwość wyznaczenia takiego pełnomocnika wynika z przepisu art. 88 w zw. z art. 78 § 1 k.p.k.¹¹ Należy tu zauważyć, że przepis art. 78 § 1 k.p.k. wcale wyraźnie nie przewiduje w swej treści, iż zakres jego zastosowania ograniczony jest do postępowania przygotowawczego¹². W przypadku wyznaczenia obrońcy z urzędu wynika to z faktu, że mowa jest w nim o podejrzanym, a więc stronie postępowania przygotowawczego. Odmiennie jednak niż art. 80a § 1 k.p.k. i art. 87a § 1 k.p.k. przepis ten nie zawiera wyraźnego zawężenia zakresu jego zastosowania do określonego etapu procesu. Takiego zawężenia nie można wyczytać również w treści art. 88 k.p.k. odsyłającego do art. 78 k.p.k. Zatem w ramach odpowiedniego stosowania art. 78 k.p.k. trudno doszukać się przeszkód, aby pełnomocnik z urzędu nie mógł być wyznaczony dla osoby, o której jest mowa w art. 87 § 2 k.p.k., również w postępowaniu sądowym. Przemawiają za tym również argumenty natury systemowej i celowościowej. Nawet zwolennicy odmiennej wykładni nie wykluczają dopuszczalności wyznaczenia pełnomocnika

¹⁰ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 3, red. P. Hofmański, Warszawa 2012 s. 333–334.

¹¹ Podobnie M. Wąsek-Wiaderek, *Aktywność obrońcy...*, s. 227–228; odmiennie A. Drozd, *Analiza wybranych aspektów funkcjonowania instytucji pełnomocnika w kontradiktoryjnym procesie karnym* [w:] *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, pod red. A. Lach, A. Bulat, Toruń 2014, s. 142–143; T. Grzegorzczak, *Obrońca i pełnomocnik...*, s. 52–53; D. Świecki, *Czynności procesowe...*, s. 55; por. też E. Bienkowska, *Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego*, Prok. i Pr. 2014, nr 3, s. 26.

¹² Podobnie M. Wąsek-Wiaderek, *Aktywność obrońcy...*, s. 227.

z urzędu dla takiej osoby w postępowaniu przygotowawczym¹³. Trudno jest więc znaleźć argumenty uzasadniające odebranie tej osobie tego uprawnienia z momentem wszczęcia postępowania jurysdykcyjnego, tym bardziej, że osobą taką może być również pokrzywdzony, który nie zamierza korzystać z uprawnień strony w fazie jurysdykcyjnej procesu (np. zamierza jedynie uczestniczyć jako podmiot uprawniony do wyrażenia sprzeciwu w zawieraniu porozumienia w przedmiocie skazania bez rozprawy). Celem przepisów art. 80a k.p.k. i art. 87a k.p.k. było zapewnienie lepszych warunków do uzyskiwania pomocy prawnej z urzędu przez strony w postępowaniu sądowym, a nie pozbawianie pozostałych podmiotów takiego uprawnienia. Przyjęcie zatem proponowanej tu wykładni art. 88 w zw. z art. 78 k.p.k. oznacza jedynie utrzymanie dotychczasowego *status quo* w odniesieniu do osób, o których mowa w art. 87 § 2 k.p.k.

Pewne wątpliwości mogą też wiązać się z podstawą prawną wyznaczenia pełnomocnika dla oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego. Należy bowiem zauważyć, że dopiero wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia do sądu powoduje wszczęcie postępowania jurysdykcyjnego, a tym samym daje podstawę do stosowania przepisu art. 87a k.p.k. jako podstawy wyznaczenia pełnomocnika z urzędu, skoro § 1 mówi o wyznaczeniu pełnomocnika w postępowaniu sądowym, zaś § 2 o wyznaczeniu pełnomocnika w celu dokonania czynności procesowej „w toku postępowania sądowego”. Jednocześnie jednak subsydiarny akt oskarżenia jest objęty przymusem adwokacko-radcowskim, a zatem pokrzywdzony nie może sporządzić go samodzielnie. Oznaczałoby to, iż do wyznaczenia pełnomocnika do tej czynności zastosowanie powinien mieć art. 78 w zw. z art. 88 k.p.k. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że w sytuacji, gdy pokrzywdzony sam sporządzi i wniesie akt oskarżenia, zostanie wezwany do usunięcia braku polegającego na sporządzeniu i podpisaniu go nie przez pełnomocnika. Zgodnie zaś z art. 120 § 2 k.p.k. uzupełnienie braku w terminie powoduje, że pismo wywołuje skutki od dnia jego wniesienia. Oznacza to, że w takim przypadku akt oskarżenia, którego braki usunięto, powoduje wszczęcie postępowania jurysdykcyjnego od chwili jego wniesienia. W konsekwencji w razie złożenia, przez pokrzywdzonego, w terminie do usunięcia tego braku, wniosku o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu należałoby zastosować przepis art. 87a k.p.k., gdyż należałoby założyć, że postępowanie jurysdykcyjne zostało wszczęte. W konsekwencji w zależności od sposobu działania pokrzywdzonego inna byłaby podstawa prawna wyznaczenia pełnomocnika z urzędu. Wydaje się, że byłoby to nieuzasadnione różnicowanie sytuacji pokrzywdzonych w zależności od okoliczności mającej drugorzędne znaczenie. Poza tym w rozważanej sytuacji chodzi przecież o wyznaczenie pełnomocnika dla czynności wszczynającej postępowanie sądowe, a zatem najpóźniej z chwilą jej skutecznego

¹³ Zob. T. Grzegorzczak, *Obrońca i pełnomocnik...*, s. 49, 52–53.

dokonania, pokrzywdzony uzyskiwałby możliwość wystąpienia o wyznaczenie pełnomocnika na podstawie art. 87a k.p.k. Wszystkie te okoliczności przemawiają za tym, aby przyjąć, że do wyznaczenia pełnomocnika z urzędu w celu sporządzenia i podpisania subsydiarnego aktu oskarżenia stosuje się wyłącznie przepis art. 87a k.p.k., a nie art. 78 § 1 k.p.k.

Powyższy krótki przegląd kwestii dotyczących instytucji obrońcy i pełnomocnika z urzędu wyznaczanych w postępowaniu sądowym na żądanie stron, które budzą rozbieżne oceny i wątpliwości, jasno pokazuje, że dla zapewnienia efektywnego funkcjonowania tych przepisów, przede wszystkim jako gwarancji procesowych służących stronom postępowania karnego, konieczne jest wypracowanie spójnej praktyki ich stosowania. Rozwiązanie pojawiających się problemów interpretacyjnych powinno przy tym zawsze uwzględniać cel unormowań, jakim jest zapewnienie stronom i innym uprawnionym osobom szerokiego dostępu do pomocy prawnej z urzędu.

Wykaz skrótów

d.k.p.k. – ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 13, poz. 96 ze zm.)

k.k. – ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.)

k.p.c. – ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.)

k.p.k. – ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.)

„nowela lutowa” lub „ustawa lutowa” – ustawa z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396)

„nowela wrześniowa”, „ustawa wrześniowa” – ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247 ze zm.)

Czasopisma i inne wydawnictwa

Biul. PK – Biuletyn Prawa Karnego

CPKiNP – Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych

GSP-Prz.Orz. – Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa

KSP – Krakowskie Studia Prawnicze

KKSSiP – Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

Pal. – Palestra

PiP – Państwo i Prawo

Prok. i Pr. – Prokuratura i Prawo

PS – Przegląd Sądowy

OSNKW – Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Karna i Wojskowa

OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; Seria A

R-OSNKW – Rocznik. Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach karnych. Pełny urzędowy zbiór orzeczeń Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu

WSS – Wrocławskie Studia Sądowe

WPP – Wojskowy Przegląd Prawniczy

Pozostałe skróty

Konstytucja – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)

Komisja Kodyfikacyjna – Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego

SN – Sąd Najwyższy

