

Między kasatoryjnością a apelacyjnością modelu postępowania odwoławczego – kierunki zmian

1. Wstęp

Wszystkie minione, terażniejsze i przyszłe nowelizacje dzielą rzeczywistość normatywną na temporalne etapy, które później pozostawiają ślad w piśmiennictwie. Zmianę w prawie rodzi refleksja o dotychczasowych dysfunkcjach, a zwińcza żywiona w różnym stopniu przez odbiorców nadzieja na lepszy kształt prawa. Za każdym razem projektodawcy muszą jednak zmierzyć się z powtarzanymi jak mantra zarzutami naiwności legislacyjnej². Czy hamuje to ludzki pęd za ideałem? Nic bardziej mylnego, o czym świadczy podejmowana przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego (dalej KKPK) inicjatywa gruntownej, kompleksowej reformy postępowania karnego. Po szeregu drobnych, często fragmentarycznych nowelizacji, których ilość dynamicznie wzrasta, powstała w umysłach wielu ludzi nauki i praktyki karnoprosesowej ważka wątpliwość. Czy źródła kluczowych problemów procesu karnego nie trzeba szukać głębiej, a więc w zmianach systemowych, które położą kres pokutującej ciągle w naszym prawie doktrynie radzieckiej, a dotychczasowe doraźne nowele zostaną wpisane w jednolity, logiczny zespół cech przyjętego modelu?³ Spektrum

^{1*} Autorka jest doktorantką WPiA UJ.

² Por. T. Gardocka, *Kodeks postępowania karnego – naiwność legislatorów* [w:] M. Mozgawa, K. Dudka (red.), *Kodeks karny i kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania. Ocena i perspektywy zmian*, Warszawa 2009, s. 195. P. Hofmański, S. Zabłocki, *O nowelizowaniu kodeksu postępowania karnego*, MoP 2/2007, s. 89-94.

³ Więcej o definicji modelu: S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968, s. 9.

zagadnień, które wchodzą w zakres przewidywanej regulacji są porównywalne do wielkiej nowelizacji z 10 stycznia 2003 r.⁴, która była kamieniem milowym w rozwoju polskiej procedury karnej, stąd tym bardziej uzasadnione są większe wymagania i nadzieje pod adresem przygotowanego projektu⁵.

Wybór problematyki postępowania odwoławczego jest podyktowany z jednej strony funkcją kontroli instancyjnej, która odbija się szerokim echem wśród społeczeństwa uwikłanego w proces karny, a z drugiej strony poczuciem, że ten właśnie etap postępowania niczym sejsmograf wykrywa najwięcej dotąd bagatelizowanych dysfunkcji. Oba motywy są funkcjonalnie ze sobą powiązane. Otóż, relatywnie wyczuwana przez każdego z uczestników procesu sprawiedliwość proceduralna jest wypadkową m.in. trafnej reakcji instancji odwoławczej (funkcja korekcyjna) w przełożeniu na odpowiedni nakład czasu i poszanowanie gwarancji stron. W zyskach prawidłowo przeprowadzonego postępowania kontrolnego partycypuje rzecz jasna także i wymiar sprawiedliwości, a to poprzez realizację funkcji stymulacyjnej i precedensowej⁶, których wspólnym mianownikiem jest szeroko pojęta profilaktyka. To wszystko skłania do poniższych refleksji, które wychodząc od wyboru założeń modelowych, mają dać pogłós konkretnym konsekwencjom w spodziewanych przepisach ustawy. W ten sposób zakrojona metoda analizy ma z założenia przebiegać przez zagadnienia: prawa dowodowego, granic zaskarżenia, praw i obowiązków oskarżonego, które z kolei immanentnie są powiązane z szeregiem zasad procesowych, a zwłaszcza: dwuinstancyjności, bezpośredniości, kontradiktoryjności i prawa do obrony.

2. Model hybrydy kasatoryjnej

O metodzie rewizyjnej w polskim procesie karnym można mówić od roku 1949, kiedy drogą przeprowadzonej reformy⁷ zerwano z modelem apelacyjnym, zakładającym szeroką możliwość orzekania merytorycznego i reformatoryjnego instancji odwoławczej. Asumptem stało się nasilające zjawisko nadmiernej przewlekłości postępowania, w którym zagoniła się racja efektywnej polityki karnej. Niewątpliwie była to jedna z najpoważniejszych zmian systemowych w procesie karnym, która pociągnęła za sobą likwidację trzeciej instancji. Wprowadzenie rewizji i rewizji nadzwyczajnej w miejsce dotychczasowej apelacji i kasacji całkowicie przeobraziło rolę i funkcję procedury odwoławczej w przestrzeni

⁴ Dz.U. nr 17, poz. 155.

⁵ <http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/projekty-aktow-prawnych/>, 8.11.2011.

⁶ Zob. więcej: A. Gaberle, *Funkcje kontroli instancyjnej w procesie karnym (zagadnienia podstawowe)* [w:] A. Gaberle, S. Waltoś (red.), *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody*, Kraków 2000, s. 23–33.

⁷ Ustawa z 27 kwietnia 1949 r. – o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz.U. nr 32, poz. 238).

kontroli instancyjnej. Nie była to jednak do końca konsekwentna transformacja, bowiem ówczesny model przyjął szerokie koncesje na rzecz systemu apelacji, które recypowane w Kodeksie postępowania karnego w 1969 r. z biegiem czasu podlegały kolejnym uszczupleniom. W tym samym duchu pozostał również kodeks z 1997 r., choć na pozór powrócił on do terminologii apelacyjnej z procedury przedwojennej. Taki stan rzeczy został w piśmiennictwie określony jako model hybrydalny, co znamienne, że nieobcy innym ustawodawstwom.

Dla rozważanego tematu istotne jest podkreślenie najistotniejszej różnicy pomiędzy dwoma wzajemnie wypierającymi się modelami, przebiegającej w sposobie orzekania przez sąd odwoławczy i możliwych orzeczeniach następczych. W systemie rewizyjnym, jak można przypuszczać, wiedzie prym kasatoryjność sądu odwoławczego, który unika orzekania merytorycznego (w razie stwierdzonych uchybień) i w tym celu przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji. *Im prima vista*, dostrzeżone tu zjawisko jest procesualnie do zaakceptowania, jeżeli przyjąć za najważniejsze w procesie respektowanie zasady bezpośredniości w przeprowadzaniu dowodów i zagwarantowanie prawa do obrony.

Niektórzy widzą w zamknięciu sprawy *in merito* w instancji odwoławczej zachwianie zasady kontroli procesu i w tym sensie traktują jako niedopuszczalne czynienie innych ustaleń faktycznych, jak tylko w celu rozstrzygnięcia, czy wymagana jest korektura orzeczenia⁸. Zwolennicy tego stanowiska ograniczają możliwość zastąpienia kontrolowanego orzeczenia jedynie w razie zaistnienia przeszkody procesowej, albo gdy oskarżony jest niewinny, natomiast czynienie ustaleń faktycznych w przedmiocie postępowania przez sąd kontrolujący, a następnie przeprowadzanie na ich podstawie przez ten sam organ korektury orzeczenia, jest przez grono osób interpretowane jako sprzeczne z ideą procesu karnego, gdyż takie orzekanie ma charakter ewokacji sprawy i nieuprawnionego zagarnięcia uprawnień sądu I instancji⁹. Wydaje się jednak, że jest to fragmentaryczne ujęcie zasady dwuinstancyjności, gdyż w świetle art. 176 Konstytucji wystarczy gwarancja co najmniej dwukrotnej kontroli danej sprawy, a nie każdego poszczególnego rozstrzygnięcia (a więc zastępczego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego)¹⁰.

⁸ A. Gaberle, *op. cit.*, s. 42-43; M. Cieślak, *Merytoryczne pogorszenie sytuacji oskarżonego w sądzie odwoławczym na skutek założonej na jego niekorzyść rewizji lub rewizji nadzwyczajnej*, PiP 8-9/1964, s. 285 i n.

⁹ Por. A. Kaftal, *System środków odwoławczych w polskim procesie karnym (Rozważania modelowe)*, Warszawa 1972, s. 133; R. Kmiecik, *Trójinstancyjny system apelacyjno-kasacyjny czy dwuinstancyjna hybryda rewizyjno-kasacyjna* [w:] T. Bojarski, E. Skrętowicz (red.), *Kierunki i stan reformy prawa karnego*, Lublin 1995, s. 67; K. Mioduski, *Model postępowania rewizyjnego w polskim procesie karnym*, PiP 8-9/1968, s. 293 i n.; P. Pojnar, *Prawo sądu odwoławczego do własnych ustaleń faktycznych a zasada kontroli procesu – rozważania de lege lata i de lege ferenda* [w:] J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000, s. 710-719.

¹⁰ Por. post. SN z 20 października 2005 r., II KK 184/05, niepubl.

Racji dla utrzymania systemu rewizyjnego można doszukiwać się również w poszanowaniu prawa do obrony, zwłaszcza w sytuacji pogorszenia sytuacji oskarżonego, której gwarantem obecnie pozostają zasady *ne peius*. Według zdania niektórych, już samo rozumienie zasady kontroli należy sprowadzać *stricte* do zabezpieczenia prawa do obrony, a nie *ex definitione* do dwuinstancyjności postępowania¹¹. Jednakże to samo prawo do obrony może zostać pogwałcone, jeśli zgoła odrzucimy przeprowadzanie dowodów co do istoty sprawy w postępowaniu odwoławczym. Błędne rozumienie treści art. 452 Kodeksu postępowania karnego (dalej k.p.k.) jest często pretekstem do oddalania wniosków dowodowych zgłoszonych przez strony dopiero w apelacji. Można w tym rozumowaniu pójść jeszcze dalej i stwierdzić, że dochodzi w ten sposób do rozmijania się procesu karnego z jednym z głównych celów, do jakich zmierza – dotarcia do prawdy materialnej¹².

Z kolei to co najczęściej jest wysuwane pod adresem atrakcyjności modelu rewizyjnego, to pełne respektowanie zasady bezpośredniości przy prowadzeniu postępowania dowodowego. Niewątpliwie i w pierwszej instancji trudno mówić o absolutnym – bezpośrednim zetknięciu się sądu z dowodami, gdyż jak wiadomo, jest to z samej istoty okoliczności faktycznych naturalną kolejną rzeczą. W świetle tego, zarzuca się instancji odwoławczej orzekanie na podstawie akt ograniczone jedynie do dublowania postępowania pierwszoinstancyjnego, a jeżeli nawet dowody zostają przeprowadzone, to na skutek upływającego czasu traktowane są jako znikomej wartości dla możliwości poznawczych sądu odwoławczego¹³.

Biorąc pod uwagę wszystko co powyższe, należy podzielić pogląd, że w polskim systemie odwoławczym dochodzi do dysharmonii między uprawnieniem sądu *ad quem* do orzekania merytorycznego a jego uprawnieniami do dokonywania bezpośredniego poznania faktów, które stanowią podstawę danego rozstrzygnięcia¹⁴, co dobitnie potwierdza zdominowanie naszego modelu elementami kasatoryjnymi, przy jednoczesnym deficycie bezpośredniego poznania procesowego. Powyższy paradoks był swoistym przyczynkiem do uciekania ustawodawcy od modelu reformatorskiego w stronę kasatoryjności.

¹¹ M. Żak, *Postępowania odwoławcze w procesie karnym – kierunki zmian* [w:] *Kluczowe problemy procesu karnego*, P. Hofmański (red.), Warszawa 2011, s. 47-49. Podobnie: S. Zabłocki [w:] Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 2*, Warszawa 1998, s. 515. S. Zabłocki zauważa sprzężenie zwrotne między regułami *ne peius* a materialnym prawem do obrony w postępowaniu odwoławczym, zob. więcej: S. Zabłocki, *Reguły ne peius a materialne prawo do obrony w postępowaniu odwoławczym* [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010, s. 921 i n.

¹² Zob. więcej: J. Lzydorczyk, *Prawo do obrony w postępowaniu odwoławczym* [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy...*, s. 968-969.

¹³ Por. z innymi, dotkliwymi odstępstwami od zasady bezpośredniości, panoszącymi się już w pierwszej instancji: J. Tylman, *Zasada bezpośredniości na tle zmian w polskim prawie karnym procesowym* [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, Warszawa 2009, s. 125-144.

¹⁴ S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2003, s. 366-367.

Niepełny byłby to obraz modelu kasatoryjnego, gdyby nie odnieść się do najbardziej znamionującej, dotkliwej cechy, jaką jest znaczne przedłużanie procesu karnego przez ponowne inicjowanie w postępowaniu sądu *a quo* wraz z dopuszczalnością następnie uruchomienia kolejnej kontroli tak wydanego rozstrzygnięcia. Tego rodzaju dysfunkcjonalność podkreślają nie tylko przedstawiciele doktryny¹⁵, ale i stosujący prawo procesowe sędziowie i prokuratorzy, którzy bezpośrednio stykają się z niewydolnością ustawowych regulacji¹⁶.

Jeżeli bowiem to instytucja przekazania do ponownego rozpoznania hamuje polski proces, to warto poddać rozważeniu rozwiązania francuskie i rosyjskie, które nie korzystają z tego środka aż do instancji kasacyjnej. O ile wydłuża to postępowanie kasacyjne, o tyle nie torpeduje biegu całego procesu, który w ogólnym rozrachunku zyskuje na rozsądnym, bardziej przewidywalnym terminie rozstrzygnięcia sprawy. Jest to prawidłowość wpisana m.in. w ramy francuskiego *Code de procédure pénale* (art. 567-621) czy od niedawna w treść rozdziału 45 Kodeksu postępowania karnego Federacji Rosyjskiej¹⁷. Warto zauważyć, że w krajach, gdzie wyraźnie zakłada się reformatoryjność orzekania drugiej instancji, przy uszczuplonych gwarancjach oskarżonego, ogranicza się dopiero kognicję kasacyjną na okoliczność podważania sprawy co do istoty, likwidując tym samym zatory w toku instancji¹⁸. Z powyższych, głównie temporalnych względów, rozpoczęto dyskusję o przywróceniu modelu apelacyjnego bądź jedynie transpozycji części z tych rozwiązań na polski grunt procedury karnej.

3. Ku apelacyjności postępowania odwoławczego w świetle projektu KKKP

By móc mówić o apelacyjnym modelu postępowania karnego, należy sięgać jeszcze do k.p.k. z 1928 r.¹⁹, w którym najpełniej, jak do tej pory, uwidocznił się omawiany model. Oznacza to, że sąd drugiej instancji dokonywał pełnej kontroli instancyjnej, mając do dyspozycji nieograniczone uprawnienia dowodowe, wydawał wyrok merytoryczny, rozstrzygający sprawę co

¹⁵ S. Waltoś, *Podsumowanie* [w:] S. Waltoś, J. Czapska (red.), *Zagubiona szybkość procesu karnego. Światło w tunelu*, Kraków 2007, s. 267.

¹⁶ P. Hofmański, *Zmiany w kodeksie postępowania karnego w świetle poglądów sędziów i prokuratorów*, PiP 2006/ 1, s. 6-7.

¹⁷ D. Świecki, *Postępowanie odwoławcze według rosyjskiego kodeksu postępowania karnego*, Prok.iPr. 2007/6, s. 90-92. *Idem*, *Postępowanie apelacyjne we francuskim kodeksie postępowania karnego*, Prok.iPr. 2009/10, s. 104. Por. J. Tylman, *Reforma środków odwoławczych w postępowaniu karnym*, SP-E 1993, t. XLVIII, s. 95-111. Do niedawna istniejący model radziecki (do wejścia w życie nowego kodeksu w dniu 1 lipca 2002 r.) posiadający charakter rewizyjny ustąpił na rzecz apelacyjno-kasacyjnego systemu środków odwoławczych. Podobne reformy modelowe przeszedł proces niemiecki, gdzie sąd II instancji jest władny do szerszego niż dotychczas postępowania dowodowego. Zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 122.

¹⁸ M. I. Andrzejewski, M. Cios, *Hybrydalność orzekania sądu kasacyjnego w postępowaniu karnym*, (oddane do druku).

¹⁹ Dz.U. nr 33, poz. 313.

do istoty. Nie dość wspomnieć, że w związku z powyższym funkcjonowała instancja trzecia – kasacyjna, kontrolująca już li tylko wyrok, a nie sprawę, zaopatrzona w instytucję przekazania instancji niższej do ponownego rozpoznania (za wzorcem francuskim). Nie wydaje się jednak, aby pożytecznym było rozprawianie o wskrzeszeniu obecnie trzeciej instancji, gdyż wydaje się to mało prawdopodobne, nawet przy uapelacyjnieniu postępowania odwoławczego²⁰.

Dzisiaj już wiadomo, że system czystej apelacji nie sprawdził się, wydłużając niepomiernie proces, uderzył w najistotniejsze gwarancje procesowe. Natomiast bardziej aktualne jest pytanie o słuszność intencji KKPK względem uczynienia procesu bardziej spornym – kontradiktoryjnym i przywróceniu poszczególnych elementów apelacyjnych w zręby naszego obecnego systemu (apelacyjność ograniczona). Jest to rozwiązanie przełomowe, jeśli z jednej strony pozwoli zatrzymać dryfowanie polskiej procedury karnej, a z drugiej uczyni proces bardziej transparentnym dla bezpośrednich odbiorców – stron procesowych. Obranie nowej drogi może napotykać na trudności zarówno procesowe, jak i pozaprawne, które mogą zaprzepaścić nawet najlepsze idee poprzez udział czynnika ludzkiego. Z pewnością w pracę projektodawcy jest wpisane swoiste ryzyko zawodowe w postaci przedzierania się przez bariery uprzedzeń, czasem apriorycznej postawy praktyków podążających najchętniej utartymi szlakami procedury.

Najczęstszym zarzutem pod adresem projektu KKPK, korespondującym z poniższą problematyką, jest obawa zwłaszcza doktryny o zagrożenie egzystencji zasady prawdy materialnej. Jest to odpowiedź na przemodelowanie procesu ku bardziej kontradiktoryjnym, poczynszyszy od aktywizacji stron w postępowaniu dowodowym, a tym samym ograniczenie do minimum inicjatywy sądu, który w tym układzie staje się bardziej arbitrem czuwającym nad prawidłowością czynności, które następnie wartościuje i ocenia. Z jednej strony plasują się ci, dla których już sama kontradiktoryjność uderza w fundamentalne gwarancje prawdy (konkuruje z nią), są jednak i tacy, którzy widzą pewną symbiozę i uzupełnianie się wzajemne tych naczelných zasad. Wart podkreślenia jest szeroko prezentowany pogląd, że gwarancją zasady prawdy jest właśnie zasada sporności, przebiegająca zwłaszcza przez etap postępowania dowodowego²¹. Sedno tkwi w tym, że efekt zmobilizowania stron do czynnego – kontradiktoryjnego uczestnictwa może wywołać jedynie ograniczenie do minimum inicjatywy dowodowej z urzędu. Szczególnie zdyscyplinowaną stałaby się strona oskarżenia, a po części również linia obrony. Jak do tej pory praktyka wyjaskrawiała

²⁰ Do noweli z 20 lipca 2000 r. Nielimitowane uprawnienia kasacyjne były postrzegane jako *de facto* kryptotrójinstancyjny model procesu. Zob. S. Waltoś, *Wizja procesu karnego w XXI wieku*, Prok.i Pr. 2002/1, s. 18. Autor całkowicie powątpiewa w szanse wskrzeszenia trzeciej instancji w ciągu najbliższych dekad stulecia.

²¹ B. T. Bieńkowska, *Miejsce kontradiktoryjności w systemie zasad polskiego procesu karnego* [w:] G. Rejman, B. T. Bieńkowska, Z. Jędrzejewski, P. Mierzejewski (red.), *Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala*, Warszawa 2008, s. 35–36. Podobnie: S. Waltoś, *Proces...*, s. 225; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego, Tom 1*, Warszawa 2007, s. 37.

proceder prowadzenia sprawy przez sąd, marginalnie przez strony. Nie zmieniła tego nawet nowelizacja art. 406 § 1 k.p.k.

Przy okazji tej problematyki warto prześledzić doświadczenia Włoch, które wyprzedziły nas w staraniach o większą kontrydiktoryjność. Szczególnie istotnym jest art. 507 włoskiego k.p.k., który rezerwuje w ograniczonym zakresie sędziowskie uprawnienia dopuszczania dowodów z urzędu²². Zabieg taki hamuje proces włoski przed całkowitą „dekontynalizacją”, jak zresztą i podobnie czyni polski projektodawca, zastrzegając w nowym brzmieniu art. 167 § 1 zd. 3: „W wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych przypadkach, sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu”. O ile jeszcze nie wydaje się to spornym zagadnieniem w pierwszej instancji, o tyle w drugiej napotyka to na liczne zarzuty. Reformatoryjne uprawnienia sądu odwoławczego powinny w końcu korespondować z uprawnieniem zmiany ustaleń faktycznych, nie tylko poprzez ich odmienną ocenę, która *notabene* poddaje w wątpliwość respektowanie zasady bezpośredniości.

Na podstawie projektowanej treści art. 427 k.p.k. odwołujący będzie mógł wskazać nowe fakty i dowody, których nie mógł w uprzednim postępowaniu powołać. Nasuwa się refleksja, czy wobec tego strona inna niż odwołujący pozostanie w świetle tegoż projektu nieskrępowana prekluzją dowodową, co wynikałoby z wykładni *a contrario*. Jak słusznie dostrzega się w doktrynie, omawiana regulacja powinna znaleźć swoje poczesne miejsce w treści art. 452 k.p.k., aby uniknąć niejasności co do podmiotowego zasięgu przepisu²³. Nowe brzmienie § 2 art. 452 k.p.k. wyznacza rozwiązanie optymalne, bowiem inicjatywa legislacyjna nie poszła w kierunku niemieckich wzorców, gdzie postępowanie dowodowe w drugiej instancji może przybrać zasięg nawet większy od pierwszoinstancyjnego. Najbezpieczniej jest uznać wyłącznie potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, aby w ten sposób balansować na granicy przestrzegania zasady bezpośredniości. Projektodawca wprost w ustawie umieszcza *ratio legis* przyjętego rozwiązania, które z samego założenia ma przyspieszać postępowanie. Dla zabezpieczenia tych regulacji słusznie wykreśla się od początku kontrowersyjny § 5 art. 170, który do tej pory służył głównie legitymizacji blokowania inicjatywy dowodowej stron pod pretekstem coraz szerzej rozumianej obstrukcji procesowej²⁴.

Uregulowanie postępowania dowodowego w instancji kontrolnej jest więc postępowe, lecz nie radykalne, gdyż nie prowadzi do przerzucenia ciężaru dowodowego na etap od-

²² M. Cios, W kierunku kontrydiktoryjności postępowania w sprawach o wykroczenia [w:] A. Świątowski, G. Bogdan (red.), *Prawo wykroczeń w perspektywie zmian*, Kraków 2011, s. 156.

²³ M. Żak, *op. cit.*, s. 52.

²⁴ Por. M. Wąsek-Wiaderek, *Oddalenie wniosku dowodowego zmierzającego w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania w polskiej procedurze karnej* [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 712; J. Izydorczyk, *Zasada prawdy a prekluzja dowodowa w polskim postępowaniu karnym odwoławczym* [w:] Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), *Zasada prawdy materialnej*, Kraków 2006, s. 283–288.

woławczy, co mogłoby udaremnić miarę dynamizacji procesu. Co jednak w sytuacji, gdy dopiero na etapie procedury wznowieniowej dojdzie do torpedowania wymiaru sprawiedliwości podstawą *propter nova*, a niebezpieczeństwo to jest realne, jeżeli przy ograniczonej inicjatywie dowodowej sądu, strona przyjmie taką taktykę obrony. Należy przy tym pamiętać, że w świetle art. 540 § 1 pkt 2 nowe fakty i dowody mają pozostawać nieznanymi jedynie sądowi orzekającemu w sprawie, zatem strony mogą za pomocą nadzwyczajnego środka zaskarżenia na swój użytek manipulować znanym sobie – niewykorzystanym materiałem dowodowym. Wśród poszukiwania rozwiązań na powyższy problem można zaproponować, aby objąć prekluzją również *noviter reperta*, zacieśnić w ten sposób dopuszczalność wspomnianej podstawy, obejmującej także nowe fakty i dowody, które nie były również uprzednio znane stronie i na które mogła powołać się wcześniej, zanim złożyła wniosek o wznowienie. Natychmiast rodzi się jednak refleksja o nadszarpniętych gwarancjach stron, które tym bardziej zostałyby zdyscyplinowane materialnym ciężarem dowodu na etapie instancyjnym. Nadałoby to z pewnością najbardziej nadużywanej przez strony podstawie wznowieniowej zgoła inny charakter, nie jak do tej pory – skrajnie rehabilitacyjny. Do porównywalnie podobnych skutków można dojść również przez zredefiniowanie, co rozumiemy przez określenie „dowód” i radykalnie odnieść się do zawężającej wykładni nowego dowodu jako środka dowodowego pochodzącego z nowego źródła, jak niegdyś uważał A. Kaftal²⁵. Czy jednak tak doraźne rozwiązania nie uderzą w dotarcie do prawdy materialnej? W tym celu znów musi dojść do wyważenia, czy udroźnienie procesu ma dokonywać się każdym kosztem?

W odniesieniu jeszcze do zaproponowanej redakcji art. 452 k.p.k., warto porównać co najmniej dwie inne wyłuszczone w piśmiennictwie propozycje, które z różnych względów nie zostały zaakceptowane²⁶. Pierwsze z rozwiązań przedstawia treść art. 452 w sposób następujący: „Sąd odwoławczy przeprowadza postępowanie dowodowe co do istoty sprawy w zakresie niezbędnym do wydania prawidłowego orzeczenia”. W powyższej redakcji powinno poddać się krytyce kilka założeń. Z jednej strony pozostawia się tutaj nadal zwrot nieodokreślony (ocenny) – „postępowanie dowodowe co do istoty sprawy” i na dodatek dodaje się kolejny, jeszcze bardziej rozmyty termin: „w niezbędnym zakresie do wydania prawidłowego orzeczenia”. Już sam przymiotnik „prawidłowy” jest nadregulacją, gdyż w takim układzie można domniemywać, że niemożliwa jest konwalidacja wadliwego rozstrzygnięcia bez przeprowadzenia postępowania dowodowego w drugiej instancji, a byłoby to dużym uproszczeniem. Co więcej, nieprecyzyjność określenia „w niezbędnym zakresie” może prowadzić nawet do przeprowadzenia postępowania dowodowego na nowo i w całości,

²⁵ A. Kaftal, *Kontrola prawomocnych orzeczeń w procesie karnym*, Warszawa 1971, s. 186-187.

²⁶ Zob. więcej: D. Wysocki, *Postępowanie apelacyjne w procesie karnym (uwagi de lege ferenda)*, PiP 2011/1, s. 31-32.

w granicach wykraczających poza przyjęte w pierwszej instancji. Podobnie i druga forma znowelizowania art. 452, zaprezentowana przez tego samego przedstawiciela doktryny („Uznając zasadność zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych lub obrazy przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia, jak również zasadność wniosku o przeprowadzenie nowych dowodów, sąd apelacyjny obowiązany jest przeprowadzić w odpowiednim zakresie postępowanie dowodowe co do istoty sprawy”), nie rezygnuje z wyrażenia ocennych: „w odpowiednim zakresie postępowania dowodowego co do istoty sprawy”, a ponadto wymienia katalog przesłanek wszczęcia postępowania dowodowego i instancji odwoławczej, powołując się na ustalenia, do których dochodzić może dopiero po uprzednim, bliższym poznaniu okoliczności faktycznych. Wobec tego i to rozwiązanie nie jest w stanie konkurować z najbardziej optymalną propozycją KKPK. W tym miejscu jednak wypada wskazać na pewną osobliwość projektu omawianego artykułu, który rezygnując ze sformułowania „w znacznej części”, rodzi wątpliwość, czy w razie konieczności przeprowadzenia przewodu na nowo, w znacznej części nie zatraci się racja potrzeby jedynie uzupełnienia postępowania dowodowego. W tym kontekście najwłaściwiej byłoby kierować się ujętą wprost przesłanką przyspieszenia postępowania, nawet gdy czynności nie prowadzą dosłownie do powtórzenia przewodu w całości.

Przy tym wypada ustosunkować się do wręcz rewolucyjnych założeń przygotowanego projektu w przedmiocie zawężenia granic rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy do granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Rozwiązanie to wpisuje się w szerszej niż do tej pory pojętą dyspozycyjność stron w procesie, która jest swoistą konsekwencją podążania w kierunku kontradyktoryjności, a co za tym idzie odstąpieniu od totalnej kontroli odwoławczej, gdyż ta nie sprzyjała transparentnej bądź co najmniej przewidywalnej pozycji oskarżonego w procesie oraz precyzji co do przedmiotu postępowania odwoławczego. Z całą pewnością zmiana ta wywrze pozytywny wpływ na skrócenie przewlekłości postępowania, pewność obrotu, czy w końcu potencjalne ograniczenie pieniactwa odwołujących się podmiotów niefachowych, których zaczną wiązać rygor wskazania konkretnych zarzutów w środku odwoławczym. Nie zamyka to rzecz jasna drogi sądowej, ale limituje ją tam, gdzie była ona arbitralnie nadużywana poprzez dotychczasowe odformalizowanie skargi.

W świetle rozszerzenia uprawnień reformatoryjnych i dowodowych sądu odwoławczego, na aktualności zyskuje zagadnienie obecności na rozprawie oskarżonego pozbawionego wolności, mając na uwadze poszanowanie prawa do obrony, zasady równości broni i pełniejszej kontradyktoryjności. W odzewie na uapelacyjnienie procedury karnej podnoszone są intensywniej postulaty każdorazowego zarządzenia sprowadzenia oskarżonego, gdy ten o to wnioskuje, nawet gdy jego interesy procesowe zabezpiecza obrońca. Nie jest to pokłosiem tylko ostatnich projektów i nowelizacji, ale także i następstwem różnie interpretowanej, precedensowej sprawy *Belziuk p. Polsce*, która do tej pory dzieli środowisko

prawnicze²⁷. Dokonując interpretacji zaproponowanego brzmienia art. 451 k.p.k., można skłonić się do stanowiska, że wystarczająco zostają poszanowane gwarancje oskarżonego w postaci: poinformowania o przysługującym wniosku, obwarowania dopuszczalności jego złożenia terminem instrukcyjnym, uczynienia zasady sprowadzania oskarżonego na jego wniosek wraz z dopuszczeniem odstępstw, które sąd ocenia *ad casu* i wreszcie nałożenia na organy postępowania obowiązku wyznaczenia obrońcy z urzędu w razie negatywnego ustosunkowania się do wniosku oskarżonego nieposiadającego obrońcy z wyboru. Warto uściślić, że praktyka sądowa powinna pójść w kierunku każdorazowego sprowadzania oskarżonego, gdy są przeprowadzane w instancji odwoławczej nowe dowody, co do których oskarżony powinien mieć szanse ustosunkować się, poza niewątpliwie gwarancyjną obecnością obrońcy. Niemniej, bezwarunkowe sprowadzanie oskarżonego pozbawionego wolności, pomijawszy koszty i utrudnienia logistyczne, doprowadziłoby do spotęgowania zjawiska przewlekłości postępowania i udaremniło inne inicjatywy legislacyjne.

4. Zakończenie

Podjęta problematyka jest na tyle szeroka i pojemna, że nie sposób objąć i wyczerpać ją w ramach krótkiej jednostki redakcyjnej, jaką jest artykuł. Kwestie, które zostały poruszone, ujęto całościowo powinny skłaniać do przychylnego stanowiska wobec podjętej przez KKPK idei usprawniania postępowania karnego poprzez m.in. przemodelowanie postępowania odwoławczego. Od dawna podnoszono głosy ograniczenia stosowania instytucji przekazania do ponownego rozpoznania, która pomnaża niepotrzebnie czas rozpoznawania sprawy, gubiąc w tym efektywność i gwarancyjność dokonywanej kontroli orzeczenia. Należy mieć świadomość, że oprócz zaangażowania niepotrzebnie potencjału wymiaru sprawiedliwości obu instancji kilkakrotnie, dochodzi jednocześnie do krytycznego odbioru autorytetu sądownictwa jako niewydolnego, nieprzejrzystego, a co za tym idzie antygwarancyjnego. Szczególnego znaczenia nabierają powyższe zarzuty, gdy ponownemu rozpoznawaniu towarzyszy tasiemcowo przedłużane tymczasowe aresztowanie oskarżonego. Jak można przypuszczać, w obecnym modelu postępowanie odwoławcze, na pierwszy rzut oka krótkie, bo zasadniczo ograniczone do wypełnienia swoistego nadzoru

²⁷ Por. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 25 marca 1998 r., 45/1997/829/1035 w sprawie Belziuk p. Polsce*, Pał. 1998/7-8, s. 6; A. Wąsek, *Prawo oskarżonego pozbawionego wolności do udziału w rozprawie odwoławczej* [w:] A. Gaberle, S. Waltoś (red.), *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Z. Dody*, Kraków 2000, s. 129; Z. Kwiatkowski, *Prawo oskarżonego pozbawionego wolności do rzetelnego procesu przed sądem odwoławczym* [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, Warszawa 2009, s. 586 i n.; J. Lzydorczyk, *Prawo do...*, s. 967.

judykacyjnego, w ogólnym rozrachunku wydłuża proces do tego stopnia, aby została zatracona racja rzeczywistej obrony, a w dłuższej perspektywie i zasada bezpośredniości, której na pozór miały służyć dotychczasowe uregulowania. Urealnieniu wypełniania przez sąd kompetencji reformatoryjnych ma służyć wyjątkowe – uzupełniające postępowanie dowodowe, które nie uderzając w żadnym razie w dwuinstancyjność, pozwala czynić kontrolę odwoławczą efektywną i wymierną dla podmiotu, który ją wskrzesza. Aktualna inicjatywa legislacyjna jest słuszna i pożyteczna, co nie kłóci się z krytyką czy powściągliwością co do poszczególnych jej rozwiązań.