

Rozdział I. Wokół zasad procesu karnego

§ 1. Zamęt w wymiarze sprawiedliwości karnej

*dr hab. Teresa Gardocka, prof. Uniwersytetu SWPS,
SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny*

To, co obecnie dzieje się w prawie regulującym postępowanie karne przed polskimi sądami obserwujemy ze zdziwieniem, przerażeniem, zgorśzeniem, potępieniem – każdy może wybrać sobie właściwe słowo na określenie tego, co wydarzyło się w ciągu ostatnich dwóch lat w ustawodawstwie karnym procesowym. Wystarczy sobie uświadomić, że dziś sądy pierwszej instancji orzekają na podstawie trzech różnych wersji Kodeksu postępowania karnego. Wersja sprzed 1.7.2015 r., czyli kodeks sprzed reformy, obowiązuje w zasadzie przy rozpoznawaniu spraw rozpoczętych przed tą datą. Do spraw wszczętych między 1.7.2015 r. a 15.4.2016 r. sądy stosują wersję Kodeksu postępowania karnego po reformie. Ze względu na charakter dokonanych reformą zmian, spraw tych nie jest wiele. Po 15.4.2015 r. stosuje się wersję Kodeksu postępowania karnego po „odwróceniu reformy”. Gdyby dodać do tego jednocześnie i równie istotne zmiany Kodeksu karnego w tymże czasie, nie budzi wątpliwości, że dziś praca sędziego karnego jest prawdziwym wyzwaniem.

Wprowadzona w 1998 r., po transformacji ustrojowej, procedura karna¹, przyjmująca wiele nowych w stosunku do Kodeksu z 1969 r.² rozwiązań, chociaż oparta na takich samych założeniach modelowych, sankcjonująca też to, co zostało w toku transformacji zmienione³, nie była dobrą ustawą. Następujące po sobie w krótkim czasie nowelizacje wskazują, że popołniono liczne

¹ KPK z 6.6.1997 r. (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), który wszedł w życie 1.9.1998 r.

² KPK z 19.4.1969 r. (Dz.U. Nr 13, poz. 69 ze zm.), który wszedł w życie 1.1.1970 r.

³ Przed uchwaleniem KPK z 1997 r. wprowadzono do obowiązującego prawa procesowego dwie najistotniejsze zmiany: w zakresie tymczasowego aresztowania i wprowadzającą kasację, jako nadzwyczajny środek zaskarżenia (Dz.U. z 1995 r. Nr 89, poz. 443). Na temat wprowadzenia kasacji patrz: S. Waltoś, Nowa kasacja w procesie karnym, Paestra 1996, Nr 1–2, s. 18 i n.

błędy, których źródeł nie czas już dziś szukać, ale z małym ryzykiem błędu można powiedzieć, że zawinił brak głębszej analizy. Przyjęto także rozwiązania istniejące już w okresie międzywojennym i wówczas krytykowane, od których wkrótce odstąpiono⁴. Zmieniano koncepcje zanim poprzednie zdążyły się utrwalić w społecznej świadomości. Wreszcie w 2013 r. Komisja Kodyfikacyjna, pracująca z udziałem takich prominentnych procesualistów jak profesorowie *Stanisław Waltoś* i *Piotr Hofmański* oraz uznanych praktyków, takich jak sędzia Sądu Najwyższego *Stanisław Zabłocki*, przedstawiła jako rezultat kilkuletniej pracy obszerną nowelizację Kodeksu postępowania karnego. Wzbudziła ona jednak takie kontrowersje, że jeszcze w czasie *vacatio legis*, Komisja Legislacyjna Sejmu przygotowała do niej liczne poprawki oraz znowelizowała wiele tych przepisów kodeksu, których Komisja Kodyfikacyjna nie zmieniła. Dnia 1.7.2015 r. weszła w życie znowelizowana procedura karna łącząca stare, nowe i jeszcze nowsze przepisy, zmieniająca koncepcję wymiaru sprawiedliwości karnej w kierunku bardzo dużej kontradiktoryjności, wzorowanej w niektórych kwestiach na procesie amerykańskim, czyniąca z sędziów właściwie sędziów sporu stron, nie sędziów wykonujących wymiar sprawiedliwości. Zaproponowano eksperyment społeczny, nieuzasadniony i nieuprawniony, nie próbując nawet przewidzieć konsekwencji przyjętych rozwiązań i nie szukając aprobaty społecznej dla gwałtownej zmiany.

Przyczyn tego zamętu czy samowoli legislatorów należy upatrywać w kwestii fundamentalnej, która była poza zainteresowaniem zachwyconych swą nowatorską działalnością legislatorów-reformatorów. Tą fundamentalną kwestią jest brak przyjęcia założenia wstępnego, czyli udzielenia odpowiedzi na pytanie, czym jest wymiar sprawiedliwości karnej: jest sprawą między ludźmi uwikłanymi w kryminalne zdarzenie, czy sprawą między państwem, chroniącym słuszne interesy obywateli a sprawcą czynu zabronionego ustawą karną. Dopóki nie udzielimy sobie odpowiedzi na to pytanie, a następnie nie ustalimy cech (zasad) wybranego modelu stanowiących ramy regulacji procesowych, działalność legislatorów w sferze postępowania karnego jest miotaniem się między rozmaitymi pomysłami, poglądami, potrzebą załatwienia spraw doraźnie bolesnych, tworzeniem norm, żeby przełamać dotychczasowe orzecznic-

⁴ Wprowadzony w 1998 r. KPK zawierał instytucję nieważności orzeczeń (art. 101–104), którą to najpierw w 2000 r. zmieniono ustawą z 20.7.2000 r. (Dz.U. Nr 62, poz. 717), a następnie przepisy te skreślono ustawą z 10.1.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155), włączając niektóre dotychczasowe powody nieważności do art. 439 KPK.

two⁵, wreszcie naprawianiem błędów i niespójności, jakie w tej radosnej twórczości nieuchronnie muszą się zdarzyć. Jakże bowiem może być spójne prawo nowelizowane co kilka miesięcy, wprowadzające zmiany do zmian, które dopiero czekają na wejście w życie, odwracające po kilku miesiącach kompleksowe zmiany z zachowaniem jednak niektórych, które się nowym legislatorom spodobały, a przy okazji odwracania reformy wprowadzające nowe zmiany. A wszystko to, kiedy nie do końca wiadomo „dlaczego?”.

Możemy sobie zadawać takie pytanie, co do każdego nowego rozwiązania. Czy słusznie wprowadzono do Kodeksu karnego od 1.7.2015 r. art. 59a⁶, w gruncie rzeczy przepis procesowy, czy może słusznie 15.4.2016 r. uchylono go? Czy słuszne jest dopuszczenie konsensualnego skazania za każde przestępstwo, czy słuszniejsze jest ograniczenie kręgu przestępstw, przy których jest to możliwe? A jeżeli słuszne jest ograniczenie, to jakie? Czy należy eliminować z procesu karnego dowody uzyskane przy pomocy przestępstwa (czynu zabronionego?), czy bezwzględnie, czy może ważyć przestępstwo popełnione przy ich uzyskaniu i to, za którego popełnienie umożliwią skazanie? Nikt przecież zachowujący zdrowy rozsądek nie powie, że dowód uzyskany np. z naruszeniem miru domowego należy wyeliminować z procesu, gdy jest kluczowym dowodem w sprawie o zabójstwo. I tak można stawiać pytania o każdą instytucję i na każde odpowiadać oddzielnie.

Możemy przedstawiać argumenty za takim lub innym rozwiązaniem i uznawać przewagę jednych racji nad innymi. Tyle że nie jest możliwe stworzenie taką metodą spójnego kodeksu. Rozwiązania zawarte w kodeksie, tak w postępowaniu karnym, jak i innym, aby były spójne, muszą być oparte na przyjętych z góry zasadach modelowych, a nawet pewnej ideologii, stanowiącej fundament modelu. Ideologie są dwie. Albo prawo karne jest prawem publicznym, i tak konstruujemy zarówno instytucje materialne jak procesowe albo nie jest, i wtedy dominują w nim interesy stron – osób. Wówczas można uznać, że

⁵ Zob. zmiany w art. 233 KK określającym przestępstwo składania fałszywych zeznań, wprowadzone ustawą z 11.3.2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 437), która weszła w życie 15.4.2016 r.

⁶ Art. 59a KK brzmiał: § 1. Jeżeli przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji sprawca, który nie był uprzednio skazany za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy, pojechał się z pokrzywdzonym, w szczególności w wyniku mediacji i naprawił szkodę lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie, umarza się, na wniosek pokrzywdzonego, postępowanie karne o występki zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat. § 2. Jeżeli czyn został popełniony na szkodę więcej niż jednego pokrzywdzonego, warunkiem zastosowania § 1 jest pojednanie się, naprawienie przez sprawcę szkody oraz zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę w stosunku do wszystkich pokrzywdzonych. § 3. Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli zachodzi szczególna okoliczność uzasadniająca, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary.

strony będą między sobą układały, z pomocą organów stworzonych przez państwo, sposób rozwiązywania konfliktu. Będą to robiły według swej woli lub siły perswazji, wspieranej przez wynajętych prawników, zaś interwencja państwa nastąpi wówczas, gdy nie dojdą do porozumienia. Państwo w każdym przypadku musi zapewnić wydanie i wykonanie wyroku, nawet gdy jest on skutkiem umowy stron. Pokrzywdzonym może chodzić przede wszystkim o rekompensatę finansową. Pytanie: czy państwo powinno to zawsze akceptować, czy tylko, gdy chodzi o przestępstwa przeciwko mieniu? Czy umowę między sprawcą a pokrzywdzonym powinien zaaprobować najpierw prokurator a potem sąd, czy nie lub nie zawsze? Jeżeli nie zawsze, potrzebny byłby do tego sąd, jak było to przy art. 59a KK, to państwo rezygnuje z prawa karania na rzecz pokrzywdzonego⁷. Jeżeli umowę zatwierdza prokurator, a sąd nie ma żadnego wpływu na zawarty układ, tylko ma wydać wyrok w imieniu Rzeczypospolitej, to oznacza, że obywatele mogą zrezygnować z prawa do sądu na rzecz prokuratorowskiego wymiaru sprawiedliwości i trzeba zmienić Konstytucję RP.

Czy jedynie sądy mają konstytucyjny obowiązek i prawo wykonywania wymiaru sprawiedliwości, czy to tylko jedna z możliwych dróg załatwienia sprawy karnej? Sprawy w ujęciu czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary kryminalnej. Według Konstytucji Stanów Zjednoczonych obywatel ma prawo do sądu przysięgłych, co rozumiane jest w taki sposób, że państwo nie narzuca własnego wymiaru sprawiedliwości, a tylko daje prawo zwrócenia się do sądu o rozstrzygnięcie sprawy. Przez lata ukształtowała się tam alternatywna do sądu przysięgłych procedura prawna *plea bargain*, pozwalająca na wydanie uzgodnionego wyroku, opartego jednak na formalnym przyznaniu się do winy (niekoniecznie do tak sformułowanego zarzutu, jak uczynił to prokurator), która prowadzi do wydania wyroku przez sędziego i wykonania go przez państwo. Jest to procedura sądowa, oparta w pełni na uprzednim uzgodnieniu wyroku. Taka procedura w oczywisty sposób wymaga przyjęcia oportunistycznego i kontrydiktoryjności.

W kontynentalnym modelu procesu karnego było inaczej. Tylko sąd miał sprawować wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych. To, co o załatwieniu sprawy myślały strony miało niewielkie znaczenie. Początkowo przebaczenie przez pokrzywdzonego mogło mieć tylko wpływ na wymiar kary, na równi zresztą z innymi dyrektywami jej wymiaru. Dopiero od 1998 r. pojawiła się

⁷ Uzależnienie zastosowania tego przepisu od wniosku pokrzywdzonego (pokrzywdzonych) powodowało, że praktycznie nie można było takiego postanowienia zaskarżyć, bo nikt nie miałby *gravamen*.

w procesie karnym instytucja skazania konsensualnego, wcześniej istniejąca tylko w prawie karnym skarbowym, gdzie pokrzywdzonym jest zawsze Skarb Państwa, a pokrzywdzenie jest zawsze finansowe. Z początku możliwość konsensualnego skazania ograniczona była do mniej groźnych przestępstw i formalnie poddana kontroli sądu, która to kontrola praktycznie działała w bardzo ograniczonym zakresie.

Przyznanie sądowi prawa wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych wiązało się przede wszystkim z inicjatywą dowodową sądu obok inicjatywy stron, która to inicjatywa sądu stała się dominująca w procesie polskim, zapewne skutkiem małego zaangażowania prokuratorów⁸. Wobec znacznego zaangażowania obrońców opłacanych przez strony i małego zaangażowania prokuratorów, to sąd, jako organ wymierzający sprawiedliwość, musiał dbać o zgromadzenie odpowiedniego, uzasadniającego skazanie materiału dowodowego. Dalej, uznanie wymiaru sprawiedliwości karnej za sprawę publiczną (przestępstwa publicznoskargowe, skarga publiczna jako przeciwieństwo prywatnej) i przyznanie prawa wymierzania sprawiedliwości wyłącznie sądowi, wymagało bezwzględneho legalizmu ścigania, tj. wnoszenia przez prokuratora skargi publicznej do sądu w każdym przypadku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa przez znanego sprawcę, którego ustalenie należy do organów ścigania. Z tej samej przyczyny prokurator nie mógł skutecznie cofnąć aktu oskarżenia (nie dysponował skargą po jej wniesieniu do sądu), ponieważ to sąd miał osądzić sprawę. Również zasada domniemania niewinności nakładała na sąd obowiązek gromadzenia całego materiału dowodowego, a nie poprzestawania na tym, który przedstawiły strony. Do 1.7.2015 r. w art. 5 KPK § 2 występowało sformułowanie: „Nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”. Gdy doda się do tego tzw. zasadę obiektywizmu (art. 4 KPK), nakazującą organom prowadzącym postępowanie karne badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, mamy spójne modelowe zasady procesu publicznego, w którym wymierzenie sprawiedliwości (a nie tylko wydanie wyroku) spoczywa na państwie. Oskarżony może, choć nie musi, podjąć obronę, a brak aktywności po jego stronie utrudnia wprawdzie sądowi dotarcie do prawdy, ale w żadnym wypadku nie zwalnia sądu z tego obowiązku. Taka – w zamyśle czysta – konstrukcja w praktyce była mało efektywna. Prokuratorzy nie przejawiali aktywności przed sądem. Sąd dostawał z aktem oskarżenia nierzadko

⁸ Tak m.in. K. Dudka, Rola prokuratora w znowelizowanej procedurze karnej, Prok. i Pr. 2015, Nr 1–2, s. 60 i n.

dziesiątki tomów akt, które musiał znać przed rozprawą, żeby dobrze prowadzić sprawę. Procesy trwały długo, ograniczano możliwość zwrotu sprawy prokuratorowi, bo trwałyby jeszcze dłużej. Żaden sąd nie oprze skazania na intuicji, że ma do czynienia z człowiekiem winnym, nie uniewinni jednak również tylko dlatego, że prokurator nie dostarczył dość dowodów winy. Oskarżeni, bywało, działali tak, aby sprawa się przedawniła, więc trzeba było wydłużać okresy przedawnienia⁹. Wprowadzono możliwość konsensualnego zakończenia postępowania, żeby z jednej strony uczynić zadość potrzebie tzw. sprawiedliwości naprawczej, z drugiej zaś, aby odciążyć sądy od, początkowo, drobniejszych spraw karnych.

Przez kilkanaście lat między 1998 a 2015 r. wprowadzano poprawki do Kodeksu postępowania karnego, początkowo aby naprawić błędy, jak np. konsensualny wyrok, którego dotyczyły art. 335 i 343 KPK, tak zredagowane, że więcej było wokół nich wątpliwości niż jasności regulacji¹⁰, czy zniesienie nieważności – wprowadzonej „jak przed wojną”, nie tylko niepotrzebnej i już wtedy kwestionowanej, ale i wywołującej kłopoty w orzekaniu. Później poprawiano instytucje, które działały źle, jak np. kasacja, początkowo możliwa, co do każdego wyroku, w roku 2000 wyraźnie dla stron ograniczona. Możliwość złożenia kasacji od każdego wyroku spowodowała takie zaległości w Sądzie Najwyższym, że dalsze trwanie przy takim stanie prawnym rodziło obawę paraliżu najwyższej instancji sądowej. Kilka lat później wprowadzono zmianę w rozpatrzeniu tzw. kasacji oczywiście bezzasadnej, bo poprzednie uregulowanie nie spełniało standardu minimalnego (w zakresie obowiązku uzasadnienia). Popelniano błędy, bo poprawianie Kodeksu karnego nie było sprawdzane z treścią norm procesowych. Przykładem takiego błędu, który przetrwał kilka ostatnich nowelizacji, jest właściwość sądu w sprawach o przestępstwa przeciwko środowisku. Dla spraw kwalifikowanych z art. 185 § 2 KK właściwy jest sąd okręgowy (art. 25 § 1 pkt 2 KPK), zaś dla kwalifikowanych z art. 185 § 3 KK (kwalifikowane przez następstwo w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku

⁹ Patrz zmiana art. 101 KK, wprowadzająca dodatkowy termin przedawnienia 15 lat, zwana powszechnie *lex FOZZ* (ustawa z 3.6.2005 r.; Dz.U. Nr 132, poz. 1109).

¹⁰ Przepisy te wprowadzały dodatkowe przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary, dodatkowe przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary, okres próby do 10 lat. Wreszcie od wyroku wydanego skutkiem porozumienia stron przysługiwała apelacja, jak od każdego wyroku, łącznie z zakazem *reformationis in peius*. Przepisy te zmieniono ustawą z 10.1.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155).

na zdrowiu wielu osób) właściwy jest sąd rejonowy. Oczywiście zapomniano uzgodnić. I to nie pierwszy raz. Podobna sytuacja była wcześniej z kwalifikowanymi typami przestępstwa zgwałcenia. Tam również zapomniano uzgodnić.

Zdarza się, że ta sama ustawa nowelizująca posługuje się różnymi zwrotami, mającymi zapewne oznaczać to samo. W art. 167 § 1 KPK w brzmieniu do 1.7.2015 r. użyty jest zwrot „dowody przeprowadzane są przez strony”. W art. 370 KPK nadal mowa jest o „stronie przeprowadzającej dowód”, zaś w art. 171 KPK pojawia się zwrot „podmiot przesłuchujący”, a następnie wymienia się wszystkich uczestniczących w procesie, łącznie z sądem. Co to takiego ów „podmiot przesłuchujący”? Nie wiadomo. Według treści art. 171 KPK członkowie składu orzekającego mogą zadawać pytania tylko w „wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami”, zaś zgodnie z treścią art. 370 KPK mogą to czynić zawsze. Można powiedzieć *lex specialis derogat legi generali*, bo art. 370 KPK odnosi się tylko do rozprawy, tyle że nie ma żadnego sensu twierdzenie, iż np. podczas posiedzenia w sprawie tymczasowego aresztowania sąd może zadawać pytania tylko zupełnie wyjątkowo (art. 171 KPK zawiera sformułowanie o podwójnej wyjątkowości), zaś na rozprawie już zawsze. Jak zatem powinno się to wykładać, nie wiem. Jeżeli w kierunku zasady procesowej, to na korzyść prawa sądu do prowadzenia postępowania dowodowego, bo art. 9 KPK, wprowadzający zasadę działania organów procesowych z urzędu, nigdy nie uległ zmianie. W nowej treści art. 171 KPK ograniczenie w zadawaniu pytań przez sąd słusznie zniknęło i stało się jasne, że w postępowaniu przed sądem to sąd jest zawsze organem przesłuchującym. Wreszcie, wciąż jako poprawianie ustawy procesowej, zaproponowano proces kontradiktoryjny, niemal bez zmiany zasad modelowych. Brak zaangażowania prokuratorów w prowadzenie sprawy przed sądem miał być uleczony przez uzależnienie skazania od przedstawionych sądowi przez oskarżyciela dowodów winy oskarżonego¹¹. W tym celu dokonano korekty zasady domniemania niewinności, wprowadzając w § 2 art. 5 KPK w miejsce dotychczasowej formuły „niedające się usunąć wątpliwości” zwrot „wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym”. Podobnej korekty dokonano też w art. 2 § 1 pkt 1 KPK. Wątpliwości miał usuwać oskarżyciel, ponieważ inicjatywę dowodową sądu ograniczono w art. 167 § 1 KPK podwójną wyjątkowością do „wyjątkowych wypadków uzasadnionych szczególnymi okolicznościami”. Sąd miał zatem, zgodnie z Konstytucją RP, sprawować wymiar spra-

¹¹ Por. uzasadnienie do ustawy z 11.3.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437).

wiedliwości, jednak co do zasady z ograniczeniem do osądzania tego, co mu strony zaprezentują.

W takim kształcie, przy jednoczesnym istotnym zwiększeniu kategorii spraw nadających się do zakończenia w trybie konsensualnym, wymiar sprawiedliwości karnej z publicznego, czyli takiego, za który ponosi odpowiedzialność państwo, stał się w dużej mierze prywatnym, za którego wynik miały ponosić odpowiedzialność przede wszystkim strony procesowe. Wprawdzie po stronie oskarżycielskiej jest to zwykle prokurator wnoszący oskarżenie, ale nie zmienia to faktu, że sąd z organu wskazanego przez Konstytucję RP jako sprawujący wymiar sprawiedliwości stał się tylko sędzią sporu stron¹², często zresztą związanym zawartą między stronami umową.

Po nieudanej przygodzie z prawie pełną kontrydiktoryjnością, 15.4.2016 r. powróciliśmy do starej kontrydiktoryjności mieszanej z działaniem sądu z urzędu. Odwrócenia nie dokonano jednak w pełni. Po nowelizacji, która weszła w życie 15.4.2016 r., pozostał w Kodeksie postępowania karnego przepis art. 14 § 2, praktycznie wyłączający kontrolę sądu nad cofnięciem aktu oskarżenia przez prokuratora. Na wyrok umarzający postępowanie sądowe po cofnięciu aktu oskarżenia przez prokuratora na rozprawie, za zgodą oskarżonego, może wprawdzie złożyć apelację pokrzywdzony, jeżeli jest stroną, ale nie wydaje się, aby mogła ona być rozpoznawana przez sąd odwoławczy wobec istnienia przeszkody procesowej z art. 17 § 1 pkt 9 KPK, czyli braku skargi. Istniałaby w takim wypadku skarga apelacyjna, ale brak skargi uprawnionego oskarżyciela stanowi przeszkodę działającą na każdym etapie postępowania i pierwotną dla postępowania apelacyjnego. Tak więc decyzja prokuratora praktycznie nie podlega kontroli sądu. Taka też chyba była wola ustawodawcy, chociaż niewątpliwie pojawia się pole do naruszania zasady legalizmu ścigania. Pozostał również bardzo szeroki zakres spraw, w których może zapaść wyrok uzgodniony między prokuratorem a oskarżonym. Zachowano możliwość orzeczenia uzgodnionej kary w przypadku, gdy oskarżony nie przyznaje się do winy, co jest kuriozum procesowym (art. 335 § 2 KPK). Pojawiło się natomiast przynajmniej ograniczenie konsensualnego orzekania do przestępstw zagrożonych karą do 15 lat pozbawienia wolności (art. 338a i 387 KPK), między 1.7.2015 a 15.4.2016 r. było to możliwe przy wszystkich występkach. Praktycznie eliminuje to z możliwości konsensualnego zakończenia postępowania karnego (poza grupą przestępstw przeciwko pokojowi, ludzkości i zbrodni

¹² Tak wyraźnie piszą S. Waltoś i P. Hofmański, *Prawo karne. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 122: „Z dniem 1.7.2015 r. sąd stał się biernym arbitrem sporu między stronami”.

wojennych oraz przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej) zaledwie kilka zbrodni, za które można orzec karę przekraczającą 15 lat pozbawienia wolności: zabójstwo (art. 148 KK), kwalifikowane piractwo (art. 166 § 3 KK), kwalifikowane wzięcie zakładnika (art. 252 § 2 KK), fałszowanie pieniędzy (310 § 1 KK). Przywrócono też możliwość zwrotu sprawy prokuratorowi na różnych etapach postępowania sądowego (art. 339 § 3 pkt 3a w zw. z art. 344a oraz 396a KPK), przy tym na rozprawie z daleko idącą konsekwencją rozstrzygnięcia wątpliwości wynikających z nieprzeprowadzenia tych dowodów przez prokuratora na korzyść oskarżonego.

Trochę tylnymi drzwiami powróciły regulacje, kiedyś dotyczące postępowania uproszczonego, zniesionego poprzednią nowelizacją od 1.7.2015 r. Pojawilo się różnicowanie postępowania ze względu na to, czy było prowadzone śledztwo czy dochodzenie (np. art. 46 § 2 KPK, dotyczący obecności prokuratora na rozprawie), chociaż nie powrócono do koncepcji uproszczonego trybu postępowania. Procedura karna po zmianach, które weszły w życie 15.4.2016 r., dała wyraźnie większe możliwości prokuraturze. Nie tylko zachowano możliwość cofnięcia aktu oskarżenia bez kontroli sądu i ze skutkiem rzeczy osądzonej, ale też wydłużono do roku możliwość wzruszenia postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego (art. 328 § 2 KPK) i również do roku możliwość orzekania na niekorzyść oskarżonego w trybie kasacji (art. 454 § 3 KPK). Przez rok, a nie 6 miesięcy, można wznowić postępowanie z urzędu na niekorzyść skazanego (art. 542 § 5 KPK). Prokurator Generalny – Minister Sprawiedliwości uzyskał prawo wnoszenia kasacji w sprawach o zbrodnie tylko z powodu niewspółmierności orzeczonej kary (art. 523 § 1a KPK). Zmianie uległ też od początku kontrowersyjny przepis art. 168a KPK, dotyczący dopuszczalności dowodów uzyskanych za pomocą czynu zabronionego. Zagadnienie to sygnalizuję tylko w kontekście możliwości, jakie dano organom ścigania, sama kwestia zasługuje na odrębną analizę. Nagle, w ostatniej nowelizacji, pojawiła się też możliwość zastosowania 30-dniowego aresztu wobec osoby wezwanej w charakterze świadka, która nie stawia się na wezwanie, a zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie nie jest wystarczające (art. 287 § 2 KPK). Po pierwsze, trudno wyobrazić sobie sytuację, w której zaistniałaby potrzeba przetrzymywania świadka w areszcie przez 30 dni, po drugie, zgodność takiej normy z Europejską Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności jest co najmniej wątpliwa¹³. Świadek aresztowany na tej podstawie

¹³ W kwestii prawa do wolności Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stanowi w art. 5, że prawo pozbawienia wolności może być ustanowione przez

nie może z resztą doprowadzić do uchylenia aresztu (art. 287 § 3 KPK) poprzez spełnienie obowiązku, bo nie może go spełnić z własnej woli, a tylko mocą decyzji organu, który go doprowadzi celem złożenia zeznania.

Wreszcie w kodeksie pojawił się zupełnie nowy rozdział 55a, wprowadzający skargę do Sądu Najwyższego na uchylenie przez sąd odwoławczy wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia. Sąd Najwyższy ma procedować na posiedzeniu bez udziału stron (art. 539e KPK) i może tylko skargę oddalić lub uchylić wyrok sądu drugiej instancji i przekazać mu sprawę do ponownego rozpatrzenia. Przypuszczalnie ma to zapewnić kontrolę nad korzystaniem przez sądy odwoławcze z obecnie bardzo ograniczonej możliwości zwrotu sprawy do pierwszej instancji (art. 437 § 2 KPK). Wprawdzie takie ukształtowanie sytuacji sądu odwoławczego bardziej niż dotychczasowe odpowiada nazwie „apelacja”, ale nie wydaje się, aby za zmianą kryła się chęć stworzenia modelu zgodnego z nazwą. Zrobiono to raczej dla przyspieszenia postępowania, szczególnie że kontrola tej decyzji sądu, ukształtowana kasacyjnie, nie pasuje do żadnego modelu środków odwoławczych. W ferworze zmian pojawił się w kodeksie termin „wysłuchanie”, a nie „przesłuchanie biegłego” (art. 354a KPK). Czy tak wysłuchany biegły zeznaje, czy robi co innego, czy „wysłuchanie” to przesłuchanie, czy coś innego? Czy stosuje się do tego art. 171 KPK, który wyraźnie zawiera słowo „przesłuchanie”? Czy, jeżeli biegły podczas wysłuchania powie rozmyślnie nieprawdę, to odpowiada za fałszywe zeznania, zgodnie z art. 233 § 4 KPK? I wreszcie, po co wprowadzać nowy termin procesowy, jeżeli on nic nowego nie znaczy? A jeżeli znaczy coś nowego, to co?

Kodeks postępowania karnego, bez części regulującej postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych, zawiera 577 artykułów, jak doliczyć wszystkie za znaczkami a, b itd., to jest ich z pewnością ponad sześćset. Odnośników do zmian tych przepisów w okresie od 1998 do kwietnia 2016 r. jest 729. Czy legislatorzy jeszcze nad tym panują? Odpowiadam – nie panują. W toku każdej większej nowelizacji wprowadzają zmiany pasujące według nich do zmienionych warunków, np. ostatnio do silnej pozycji Prokuratora Generalnego. Wyjaśniają to, co było zrozumiałe. Gmatwają, zapewne z braku sprawności legislacyjnej, stan prawny tak, że dla obywatela kryjąca się za przepisami treść staje się zupełnie nieodgadniona. Niektórych rozwiązań

prawo m.in. celem (ust. 1 pkt 5) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w przypadku niepodporządkowania się wydanemu zgodnie z prawem orzeczeniu sądu lub w celu zapewnienia wykonania określonego w ustawie obowiązku.

nie rozumieją nawet prawnicy, chociaż muszą je stosować. Wydaje się, że kraj po 25 latach nowej niepodległości powinien być zdolny do przygotowania Kodeksu postępowania karnego opartego na jasnych zasadach i jasnym założeniu. Obecna sytuacja sprzyja dodawaniu nowych rozwiązań niepasujących do starych i wpisywaniu po cichu przepisów zmieniających sytuację procesową osób uwikłanych w postępowanie karne.

Jaki powinien być polski proces karny? Po pierwsze, oparty na jasnych zasadach modelowych, od których odstępstwa byłyby uzasadnione innymi, ważniejszymi racjami i przyjmowane ze świadomością, że są odstępstwem. Nie jest też społecznie uzasadnione, a nawet nie jest społecznie słuszne, wprowadzenie innego modelu niż kontynentalny, ukształtowany wiekową tradycją europejską. Oczywiście skazania konsensualne i dobrowolne poddanie się karze przyjęły się już w polskim procesie i nie byłoby rozsądne zaniechanie ich utrzymywania. Ze względu na Konstytucję RP, sąd jednak musi mieć nad tymi uzgodnieniami kontrolę. Musi być również jasne, że są to odstępstwa od zasad kodeksowych, stąd warto pomyśleć, jaki jest ich słuszny zakres. Warto też pomyśleć nad tym, czy chcemy, aby procedura sądowa była niemal identyczna przy orzekaniu o najpoważniejsze przestępstwa i przy oskarżeniu o popełnienie wykroczenia, czy też warto ponownie rozważyć potrzebę istnienia trybu rozsądnie uproszczonego. Powinno się po prostu od nowa opracować ustawę karną procesową, powierzając to zadanie rozsądnym prawnikom, potrafiącym stworzyć spójne przepisy, rozumiejącym potrzeby i uwarunkowania społeczne, prawa osób uwikłanych w postępowanie, nastawionym propaństwowo, a nie forsującym własne „rewolucyjne” koncepcje, chyba z nadzieją, że zapewnią im sławę. Prawo to delikatny instrument społeczny, w żadnym wypadku pole do eksperymentów na społeczeństwie.

§ 2. Nowy kształt postępowania odwoławczego (apelacja i kasacja)

prof. zw. dr hab. Jacek Sobczak, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny

Kodeks postępowania karnego od momentu swojego uchwalenia 6.6.1997 r. do chwili obecnej był nowelizowany 114 razy. Tak wielka liczba zmian powoduje, że jest to akt normatywny wysoce niespójny i mało koherentny. Rzuca się to w oczy, jeśli spojrzeć na nowelizacje wprowadzane w życie w ciągu ostatnich dwóch lat. W gruncie rzeczy nie sposób się dziwić, że

w tej sytuacji nie tylko studenci wydziałów prawa, ale także praktycy, radcowie prawni, adwokaci, a nawet prokuratorzy i sędziowie, mają spore kłopoty ze stwierdzeniem, jak ostatecznie unormowano określoną instytucję procedury karnej, nie mówiąc już o ustaleniu, jaki kształt ona miała w określonej chwili, istotnej dla danego etapu procesu. Oczywiście nieocenioną pomocą są tu odpowiednie programy komputerowe. Trudno jednak taką sytuację uznawać za właściwą i pożądaną, gdyż od prawnika należałoby raczej oczekiwać, że kwestie funkcjonowania określonych instytucji procesowych będzie miał na tyle opanowane, iż stosować je będzie bez konieczności stałego weryfikowania swojej wiedzy w tym przedmiocie. Odnotowując ten budzący poważne konfuzyje fakt, wypada zacząć rozważania od sytuacji zaistniałej w wyniku uchwalenia ustawy z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹⁴ (dalej jako: nowela wrześniowa).

Uchwalenie noweli wrześniowej było podyktowane, jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, koniecznością przemodelowania postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej kontradyktoryjności, zwłaszcza w zakresie postępowania przygotowawczego, potrzebą usprawnienia i przyspieszenia postępowania, czemu miało służyć wykorzystanie konsensualnych sposobów zakończenia postępowania, wykorzystanie idei sprawiedliwości naprawczej oraz nowe ujęcie instytucji mediacji. Deklarowano także w uzasadnieniu projektu chęć usunięcia fasadowości postępowania, dzięki rezygnacji z wielu czynności niesłużących wyjaśnieniu prawdy w procesie, nowego ukształtowania podstaw stosowania środków zapobiegawczych, w sposób zapobiegający ich nadmiernemu wykorzystywaniu w praktyce procesowej. Wskazywano także, że zamiarem twórców projektu było ograniczenie przewlekłości postępowania, dzięki nowemu ukształtowaniu modelu postępowania odwoławczego, który miał umożliwić szersze orzekanie reformatoryjne i ograniczenie kasatoryjności tego postępowania. Stwierdzono ponadto chęć dostosowania do standar-

¹⁴ Dz.U. z 2013 r. poz. 1247. Warto przypomnieć, że ustawa ta, w myśl zawartej przy jej uchwaleniu deklaracji, miała w zakresie swojej regulacji dokonać częściowego wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym (Dz.Urz. UE L Nr 280 z 26.10.2012 r., s. 1) oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z 22.5.2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym (Dz.Urz. UE L Nr 142 z 1.9.2012 r., s. 1). Wypada także zauważyć, że ustawą tą zmieniono, obok Kodeksu postępowania karnego, 25 ustaw, w tym m.in.: Kodeks wykroczeń, ustawę o prokuraturze, Kodeks karny wykonawczy, Kodeks karny skarbowy, ustawę – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia.

dów wypracowanych przez Trybunał Konstytucyjny oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu¹⁵.

Bez wdawania się w szczegółową prezentację rozwiązań zawartych w noweli wrześniowej, drobiazgowo ukazaną w uzasadnieniu projektu i wielokrotnie rozważaną w doktrynie, warto jedynie zauważyć, że zmiany w przepisach działu IX KPK mają charakter bardzo zróżnicowany, zarówno biorąc pod uwagę stopień ich nowatorstwa (niektóre mają charakter wręcz modelowy, inne czysto porządkujący, a czasem wręcz redakcyjny), jak i przyczynę ich wprowadzenia (najczęstszym motywem jest próba zwiększenia funkcjonalności postępowania). Niektóre z nich ściśle wiążą się ze zmianami dotyczącymi wcześniejszych etapów postępowania, są ich niezbędną konsekwencją. Można wyróżnić też zmiany przepisów działu IX, które są co prawda immanentnie związane z wprowadzeniem innej zmiany, ale już tylko w zakresie tego samego działu. Takie wzajemnie powiązane ze sobą zmiany omówione zostaną w niniejszym uzasadnieniu łącznie, nie bacząc na porządek, który wynikałby z ich enumeracji według porządku kodeksowego.

Rozpocząć wypada od kompleksu zmian wprowadzonych w dziale IX KPK, będących niezbędnym refleksem modelowej nowelizacji przepisu art. 167 KPK, mającej na celu zwiększenie elementów kontradyktoryjności w polskim procesie. Z uwagi na to, że w treści art. 167 § 1 zd. 1 KPK wprowadzono regułę, zgodnie z którą w postępowaniu wszczętym przed sądem z inicjatywy strony (a ten charakter ma znakomita większość toczących się postępowań), to właśnie strony przeprowadzają dowody po ich uprzednim dopuszczeniu przez prezesa, przewodniczącego lub sąd, zaś aktywna rola sądu w przeprowadzaniu dowodów, tak jak i sama możliwość dopuszczania, a w konsekwencji także i przeprowadzania przez sąd w tym typie postępowań dowodów z urzędu, zostały ograniczone jedynie do wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadków (określonych w art. 167 § 1 zd. 2 KPK oraz odpowiednio w art. 167 § 1 zd. 3 KPK), zatem w konsekwencji należało wprowadzić dla strony, która wykazywała na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego bierność w zakresie inicjatywy dowodowej (czy to co do zgłoszenia wniosku dowodowego, czy to co do aktywności przy przeprowadzaniu dopuszczonego dowodu), barierę stawiania zarzutu sądowi zarówno co do tego, że nie dopuścił lub nie przeprowadził on określonych dowodów z urzędu, jak i co do tego, że w trybie wyjątkowym z jednej lub z obu tych prerogatyw skorzystał pomimo bierności strony. Stosowne rozwiązanie zaproponowano w art. 427 § 4 KPK, a w odniesieniu do

¹⁵ Uzasadnienie projektu, Sejm RP VII kadencji, druk sejmowy Nr 870.

postępowania zakończonego wyrokiem, zakaz podnoszenia takich zarzutów w apelacji skonkretyzowany został w projekcie art. 447 § 5 KPK. Brak omawianego tu rozwiązania mógłby sprzyjać bierności stron w trakcie pierwszoinstancyjnego postępowania jurysdykcyjnego, a następnie powodować uaktywnianie się tej strony, która uznałaby rozstrzygnięcie sądu *a quo* za niesatysfakcjonujące dopiero na etapie postępowania międzyinstancyjnego i opieranie przez nią środka odwoławczego na zarzucie zaniechania przez sąd inicjatywy dowodowej (czy to w postaci niedopuszczenia określonych dowodów z urzędu, czy niedostatecznej aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów już dopuszczonych) lub, co byłoby zapewne o wiele rzadszym zjawiskiem, na zarzucie skorzystania przez sąd z prerogatyw przyznanych mu na użytek sytuacji wyjątkowych. Możliwość podnoszenia takich zarzutów demotywowałaby strony do aktywnego działania w trakcie przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji. W rezultacie utrudniałaby osiągnięcie głównego celu zakładanego przez nowelizację, to jest uaktywnienia stron, a w rezultacie zwiększenia kontradyktoryjności postępowania¹⁶.

Kolejną zmianą, która pozostaje w ścisłym związku z założonym strategicznym celem zwiększenia aktywności stron w postępowaniu jurysdykcyjnym, stanowi uzupełnienie treści art. 427 § 3 KPK o warunek sformułowany w końcowej części tego przepisu. Odwołujący się, tak jak i dotąd, będzie mógł wprawdzie wskazać nowe fakty i dowody (art. 427 § 3 *in principio* KPK), jednakże jedynie wówczas: „jeżeli nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji” (art. 427 § 3 *in fine* KPK).

Podobną rolę (zapobieganie bierności oskarżonego i jego obrońcy, tym razem po wydaniu orzeczenia przez sąd pierwszej instancji) ma pełnić zmiana treści § 2 art. 434 KPK. Przepis ten, zamieszczony (dość niefortunnie, ale względy historyczne przemawiają za pozostawieniem tego ułożenia) jako odrębna jednostka redakcyjna w art. 434 KPK, poświęconym w pozostałym zakresie instytucji gwarancyjnego zakazu *reformationis in peius*, nie ma, w istocie rzeczy, z tym zakazem nic wspólnego. Zgodnie z dotychczasowym unormowaniem, środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego mógł

¹⁶ Ograniczenia, o których wyżej mowa nie obowiązują wówczas, gdy przeprowadzenie dowodu jest obowiązkowe (art. 447 § 6 KPK). Możliwe jest zatem np. podniesienie zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd z urzędu dowodu z opinii sądowo-psychiatrycznej w sytuacji, gdy w toku postępowania ujawniły się uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, a strony pozostawały biernie i nie wnioskowały o dopuszczenie takiego dowodu, czy też zaniechanie dokonania ustaleń, o których mowa jest w art. 213 § 1 KPK (np. danych o karalności oskarżonego). Uzasadnienie projektu, Sejm RP VII kadencji, druk sejmowy Nr 870.

spowodować orzeczenie także na korzyść oskarżonego. Proponuje się zachowanie tej reguły i dodanie do niej istotnego warunku uzasadniającego tzw. odwrócenie kierunku środka odwoławczego. Otóż obecnie rozwiązanie to będzie miało zastosowanie jedynie wówczas „jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 440”. Żadne dobre racje nie przemawiają za czynieniem mniej istotnych korekt na korzyść oskarżonego niejako „przy okazji” rozpoznawania środka odwoławczego wniesionego przez stronę przeciwną. Potrzeba tego rodzaju zmian powinna bowiem – w kontradiktoryjnym procesie – zostać podniesiona w środku odwoławczym wniesionym przez oskarżonego lub jego obrońcę. Jednocześnie istotne względy gwarancyjne przemawiają za pozostawieniem możliwości tzw. odwrócenia kierunku działania środka odwoławczego jedynie w tych sytuacjach, w których bierność sądu prowadziłyby do wydania orzeczenia rażąco niesprawiedliwego. Rozwiązanie przyjęte w treści art. 434 § 2 KPK, tak jak i nadanie nowego brzmienia art. 433 § 1 KPK (o czym będzie jeszcze mowa), przemawiają za tezą, że po wejściu w życie tych zmian, istotnemu ograniczeniu ulegnie obowiązek przeprowadzenia kontroli odwoławczej poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów i nieaktualne będą na gruncie nowego stanu prawnego poglądy o istnieniu w każdej sprawie obowiązku dokonania przez sąd *ad quem* tzw. totalnej kontroli odwoławczej.

W piśmiennictwie podkreśla się, a zapatrywanie to podziela wielu praktyków, że aktualnie obowiązujący model postępowania odwoławczego, w szczególności w odniesieniu do rozpoznawania środków odwoławczych wnoszonych od orzeczeń zapadających w głównym przedmiocie procesu, jest dysfunkcyjny przede wszystkim z uwagi na dominację w nim elementów kasatoryjności nad elementami klasycznej apelacyjności. Jednym z głównych celów nowelizacji było zatem poszerzenie możliwości reformatorycznego orzeczenia przez sąd odwoławczy, z zapewnieniem jednak stosownych gwarancji zwiększających możliwości bezpośredniego zetknięcia się przez sąd *ad quem* z dowodami¹⁷.

¹⁷ Tak określone mu celowi poświęconych zostało kilka rozwiązań. Po pierwsze, zaproponowano skreślenie powszechnie krytykowanego przepisu § 1 art. 452 KPK, który miał, zdaniem twórców projektu, wprowadzać dysharmonię między prawem sądu *ad quem* do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy (art. 437 § 2 *in principio* KPK) a jego uprawnieniami do bezpośredniego poznania faktów stanowiących podstawę tego rozstrzygnięcia. Skreślony przepis operował niedookreślonym, bardzo rozbieżnie interpretowanym w praktyce, pojęciem postępowania dowodowego „co do istoty sprawy”. Z przepisu § 2 art. 452 KPK miano usunąć sformułowanie „w wyjątkowych wypadkach”, z którego wywodzono intencję ustawodawcy co do ograniczenia sądu odwoławczego w prowadzeniu postępowania dowodowego, a ponadto uznaniowe „może przeprowadzić” zastąpiono opisowym „przeprowadza”. W rezultacie, po nowelizacji – jak stwierdzano

Bardzo istotne zmiany zaproponowano w treści przepisu regulującego tzw. bezpośredni zakaz *reformationis in peius* oraz formułującego jednocześnie wyłączenia w zakresie działania tej instytucji gwarancyjnej (art. 434 KPK). Po pierwsze ze względu na to, że w świetle znowelizowanych przepisów każdy odwołujący się, nie zaś jedynie tzw. podmiot fachowy wnoszący środek odwoławczy, został zobowiązany do wskazania w treści tego środka zarzutów stawianych zaskarżanemu rozstrzygnięciu (zob. nową treść art. 427 § 1 KPK), zatem brak jest podstaw ku temu, aby różnicować – tak jak to ustawa czyniła dotąd – zakres działania bezpośredniego zakazu *reformationis in peius* w zależności od tego, czy środek odwoławczy na niekorzyść wniosła strona osobiście, czy też sporządził i podpisał ten środek podmiot fachowy. Stąd zmiany w treści § 1 art. 434 KPK.

w uzasadnieniu projektu – sąd odwoławczy w każdym wypadku, gdy uzna potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, z urzędu powinien przeprowadzić określone dowody, z zachowaniem bezpośredniości, na rozprawie odwoławczej, jeśli tylko przyczyni się to do przyspieszenia postępowania (rozumianego „całościowo”, a nie etapowo). Wprowadzone rozwiązanie powinno więc zachęcać sądy odwoławcze do kończenia spraw, również tych wadliwie osądzonych w sądzie pierwszej instancji, do wydawania orzeczeń o charakterze reformatoryjnym, bez potrzeby uchylania spraw do ponownego rozpoznania. Po nowelizacji sąd *ad quem* nie będzie mógł wydać orzeczenia reformatoryjnego jedynie w wypadku, gdyby konieczne było przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego „w całości” (ale już nie także i „w znacznej części”, którą to dodatkową barierę ustanawiał przepis art. 452 § 2 KPK przed nowelizacją). Po drugie – jak wywiedziono w uzasadnieniu projektu – wychodząc z założenia, że poszerzenie możliwości prowadzenia postępowania dowodowego przed sądem *ad quem* i reformatoryjnego orzekania przez tenże sąd nie przyniesie oczekiwanego efektu, jeśli w przypadku apelacji na niekorzyść utrzymane zostaną wszystkie dotychczasowe zakazy *ne peius*, zrezygnowano z najbardziej kontrowersyjnego z nich, czego wyrazem jest proponowane skreślenie § 2 w art. 454 KPK. Zmiana ta – jak wskazano w uzasadnieniu projektu – obniża gwarancje procesowe oskarżonego, nie narusza jednak ani standardów konwencyjnych ani standardów konstytucyjnych. Zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego (art. 176 ust. 2 Konstytucji RP) nie stoi – zdaniem projektodawców – na przeszkodzie dokonywanym w instancji odwoławczej zmianom w zakresie ustaleń faktycznych, i to niezależnie od tego, czy zmiany te będą dokonane w oparciu o dowody, co prawda przeprowadzone przez sąd pierwszej instancji, tyle tylko, że wadliwie przez ten sąd ocenione, czy też będą one dokonane w oparciu o dowody przeprowadzone dopiero na forum sądu odwoławczego. Nie stanowi ona zatem bariery dla tzw. dowodzenia merytorycznego przed sądem odwoławczym. Dwuinstancyjność w rozumieniu konstytucyjnym formułuje tylko postulat dwukrotnej oceny stanu faktycznego i stanu prawnego sprawy oraz kontroli prawidłowości stanowiska zajętego przez sąd pierwszej instancji. Nie oznacza zaś ona konieczności dwukrotnego badania każdego ustalenia i niezbędności badania każdej zmiany dokonanej przez sąd w trakcie postępowania, w szczególności ustaleń podjętych przez sąd odwoławczy. Dopuszczalność możliwości reformatoryjnego orzekania przez sąd drugiej instancji na podstawie nowych ustaleń faktycznych, stanowi – jak wywiedziono w treści projektu noweli – przejaw realizacji zasady ekonomii procesowej i koresponduje z wymogiem rozpoznawania spraw bez nieuzasadnionej zwłoki, składającym się na standard określony w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Po drugie, uznano, że podjęta w noweli z 9.4.2010 r. próba dostosowania treści przepisu art. 434 KPK w częściach formułujących tzw. wyłączenia spod działania zakazu *reformationis in peius* do standardu narzuconego przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 28.4.2009 r. (P 22/07, Legalis) oraz w uzasadnieniu postanowienia tegoż Trybunału z 1.7.2009 r. (P 3/08, Legalis), nie została przeprowadzona prawidłowo¹⁸.

W związku z tym, nowym rozwiązaniem noweli wrześniowej jest treść przepisu § 3 dodanego do art. 424 KPK. Skoro w art. 447 § 7 KPK zaproponowano ograniczenie podstaw apelacji, należało upoważnić sąd pierwszej instancji, który wydał wyrok przy zastosowaniu któregośkolwiek z trybów konsensualnych, do ewentualnej rezygnacji ze sporządzania pisemnego uzasadnienia orzeczenia w tym zakresie, jeżeli wyrok nie może być kontestowany w wywiezionym środku odwoławczym. Sąd ten miał mieć moc ograniczenia zakresu uzasadnienia do wyjaśnienia podstawy prawnej orzeczenia oraz wymiaru kary. Jeśli jednak z jakichś przyczyn sam uznałby za celowe sporządzić, także i w sprawie zakończonej konsensualnie, uzasadnienie w pełnym zakresie, nic nie miało stać na przeszkodzie, aby to uczynił. Przewidziano również uprawnienie sądu odwoławczego do zwrócenia sprawy sądowi pierw-

¹⁸ Zdaniem twórców projektu noweli wyłączenie działania tego zakazu wobec wiarygodnych tzw. małych świadków koronnych (tj. osób skazanych z zastosowaniem art. 60 § 3 lub 4 KK lub art. 36 § 3 KKS), standard konstytucyjny zapewniony zostanie dopiero przy obecnie proponowanej treści § 4 w art. 434 KPK. Natomiast przeciwdziałanie instrumentalnym poczynaniom osób, wobec których orzeczenie wydane zostało w jednym z trybów konsensualnych (art. 343, 343a oraz 387 KPK), podjęte zostało przy zastosowaniu modelu całkowicie odmiennego od określonego w noweli styczniowej i uznanego przez Trybunał za sprzeczne, w pewnych warunkach, z wzorcami konstytucyjnymi. Zrezygnowano z doprecyzowywania skomplikowanych warunków wyłączenia działania wobec tych osób zakazu *reformationis in peius* (stąd skreślenie § 3 w art. 434 KPK), wprowadzając w to miejsce klarowne ograniczenie podstaw apelacyjnych (art. 447 § 7 KPK). Osoba skazana z zastosowaniem któregośkolwiek z trybów konsensualnych nie może, zgodnie z rozwiązaniem wprowadzonym w niniejszej noweli, uczynić podstawą apelacji zarzutu błędów w ustaleniach faktycznych i zarzutu rażącej niewspółmierności kary, które związane są z treścią zawartego przez tę stronę porozumienia. Apelacja oparta na takich podstawach, jako kontestująca samą istotę porozumienia dobrowolnie zawartego przez stronę, zostanie uznana za niedopuszczalną, z wszystkimi tego procesowymi konsekwencjami. *A contrario*, strona może wnieść apelację od wyroku wydanego z zastosowaniem któregośkolwiek z tych trybów, jeśli podstawą środka odwoławczego uczyni jakikolwiek inny zarzut (tj. naruszenie prawa materialnego, w tym nie tylko prowadzące do błędnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego ale także polegające np. na wymierzeniu kary poza ustawowymi granicami sankcji, a także naruszenie prawa procesowego, mogące mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, w tym także związane z naruszeniem ustawowych warunków zakończenia sprawy w trybie konsensualnym) i wówczas jest, bez żadnych wyłączeń, chroniona zakazem *reformationis in peius*.

szej instancji w celu sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego wyroku „w niezbędnym zakresie” (zakres ten każdorazowo określi sąd *ad quem* dokonując takiego zwrotu), jeżeli ma to „zapewnić prawidłowe wyrokowanie w sprawie” (art. 449a KPK w proponowanym brzmieniu). Tak więc sąd odwoławczy będzie mógł niejako „przymusić” sąd *a quo* do sporządzenia uzasadnienia w tych wypadkach, w których sąd pierwszej instancji, korzystając z możliwości przewidzianych przez ustawę, odstąpił w pewnym zakresie od sporządzenia uzasadnienia. Dotąd dotyczyło to jedynie sytuacji określonej w art. 423 § 1a KPK, tj. uzasadnienia orzeczenia w sprawie złożonej podmiotowo, gdy to w wypadku złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku w części odnoszącej się jedynie do niektórych oskarżonych, sąd mógł ograniczyć zakres motywów pisemnych do tych jedynie części wyroków, których dotyczył złożony wniosek (wnioski). Projekt noweli odnosił to także do sytuacji określonej w art. 424 § 3 KPK¹⁹. W treści przepisu określającego tzw. względne przyczyny odwoławcze zaproponowano jedną tylko zmianę, nadając nowe brzmienie art. 438 pkt 4 KPK.

Nowela zmierzała do zwiększenia kontrydiktoryjności nie tylko postępowania pierwszoinstancyjnego, ale także i postępowania odwoławczego. Celowi temu miała służyć, w pierwszej kolejności, nowelizacja art. 427 § 1 KPK i art. 433 § 1 KPK, a także art. 434 § 2 KPK. W ścisłym związku z tymi zmianami pozostaje regulacja dotycząca nowego systemu pomocy prawnej udzielanej z urzędu w toku postępowania międzyinstancyjnego (art. 444 § 3 i 4 KPK). Nowela wychodzi z założenia, że każdy podmiot (a nie, tak jak dotąd, jedynie tzw. podmiot fachowy) skarżący orzeczenie wydane przez sąd pierwszej instancji, powinien nie tylko wskazać zaskarżone rozstrzygnięcie lub ustalenie oraz podać, czego się domaga, ale także „sformułować zarzuty stawiane rozstrzygnięciu” (art. 427 § 1 KPK w nowym brzmieniu). Nie idzie przy tym o to, aby strona była zobowiązana do przedstawienia tych zarzutów w precyzyjnej formie prawnej, odwołując się do enumeratywnie wymienionych przepisów ustawy (tj. określonych podstaw wymienionych w art. 439 KPK lub w art. 438 KPK, w połączeniu z przepisami szczegółowo regulującymi tryb postępowania albo z przepisami części ogólnej lub szczególnej KK, czy innej ustawy karnej dodatkowej), a jedynie o to, aby wyartykułowała (choćby „własnymi słowami”)

¹⁹ Utrzymanie reguły, w świetle której regulacja tzw. pośredniego zakazu *reformationis in peius* pokrywa się z regulacją dotyczącą zakazu bezpośredniego, wymagało – jak stwierdzono w uzasadnieniu noweli – dokonania w treści art. 443 KPK stosownej modyfikacji, w przeciwnym bowiem wypadku przepis ten odsyłałby do nieistniejącej (skreślonej) jednostki redakcyjnej.

to, jakie, jej zdaniem, uchybienia obciążają zaskarżone orzeczenie. Pismo procesowe odpowiadające takim wymogom zdolny jest sporządzić praktycznie każdy obywatel. Jeśli jednak strona, działająca dotąd bez obrońcy, uzna, że z tych czy innych przyczyn nawet tak niewygórowanym wymogom nie będzie w stanie sprostać, będzie ona miała prawo złożyć wnioski o wyznaczenie obrońcy z urzędu w celu dokonania określonej czynności procesowej (art. 80a § 2 KPK w tym wypadku – do sporządzenia środka odwoławczego).

W sytuacji, gdy po wejściu w życie noweli każdy środek odwoławczy będzie musiał zawierać zarzuty stawiane zaskarżonemu rozstrzygnięciu, można było istotnie ograniczyć obowiązek przeprowadzania kontroli odwoławczej poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Zgodnie z zasadą dyspozytywności (jako refleksem zasady kontradyktoryjności) to strona powinna decydować o tym, w jakim zakresie i w aspekcie jakich uchybień, których dopuścił się według niej sąd *a quo*, powinna przebiegać kontrola odwoławcza. Działanie sądu *ad quem* „z urzędu” powinno – zdaniem twórców noweli – mieć miejsce jedynie wówczas, gdy zakres i wzorzec kontroli zadysponowany przez stronę jest nie do pogodzenia z elementarnymi względami sprawiedliwości, albowiem nakazywałby zignorowanie błędów o wręcz fundamentalnym charakterze (stąd zobligowanie sądu odwoławczego do rozpoznania środka odwoławczego poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 KPK oraz w art. 455 KPK) albo prowadził do wydania orzeczenia rażąco niesprawiedliwego (takie samo zobowiązanie nałożone w wypadku wskazanym w art. 440 KPK), w tym także pod względem tzw. wewnętrznej sprawiedliwości orzeczenia (zobowiązanie związane z treścią art. 435 KPK). W wypadku niestwierdzenia warunków z art. 435, 439 § 1, art. 440 i 455 KPK, sąd *ad quem* powinien rozpoznać wniesiony środek odwoławczy ściśle w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

W związku z zaproponowanym brzmieniem § 1 w art. 433 KPK w znolizowanym tekście ustawy karnej procesowej zrezygnowano z nieznajdującego należytego uzasadnienia teoretycznego, a wzbudzającego liczne wątpliwości w praktyce, rozróżnienia „granic zaskarżenia” i „granic środka odwoławczego”. Ustawa także i w art. 433 § 1 KPK odwołuje się obecnie do pojęcia „granic zaskarżenia”, co musiało się jednak wiązać z nakazem uwzględniania przy określaniu *in concreto* granic zaskarżenia także i ustawowych domniemań sformułowanych w art. 447 § 1, 2 i 3 KPK. W nawiązaniu do problematyki tych domniemań, wskazać należy na kolejną istotną zmianę proponowaną w treści art. 447 KPK. Sugeruje się w nim istotne uzupełnienie w systemie domniemań modyfikujących *ex lege* zakres zaskarżenia w wypadku wniesienia apelacji.

Zmiana polega na tym (art. 447 § 3 zd. 1 KPK), że nawet wówczas, gdy odwołujący się zaskarży wyrok wyłącznie w części dotyczącej jednego ze środków karnych, to uważa się jednak, iż zaskarżona została całość rozstrzygnięcia w przedmiocie środków karnych. Przewidziano także możliwość zaskarżenia braku rozstrzygnięcia w przedmiocie środka karnego (art. 447 § 3 zd. 2 KPK). Przepis w proponowanym brzmieniu miał mieć zastosowanie także w postępowaniu kasacyjnym, z uwagi na treść art. 518 KPK. W tych wypadkach racjonalne jest zatem dopuszczenie możliwości nie tylko wydania orzeczenia reformatoryjnego, ale także i orzeczenia kasatoryjnego, w wypadku gdy przed usunięciem takiej luki konieczne jest przeprowadzenie, ale tylko w tak wąsko zakreślonym zakresie, postępowania dowodowego służącego racjonalnemu ukształtowaniu rozmiaru środka, który należy orzec.

Możliwość zaskarżenia, a w rezultacie także i uchylenia wyroku w części „nieistniejącej” służyć może także zachowaniu pełnego toku instancji w zakresie kształtowania nieorzeczonego środka karnego. Ponieważ dopuszczalność takiego określenia zakresu zaskarżenia, a także wydania takiego orzeczenia kasatoryjnego, budziła dotąd spory w orzecznictwie i piśmiennictwie, co stanowiło – ze względu na bardzo wąskie zakreślenie możliwości orzekania reformatoryjnego – szczególnie utrudnienie na etapie postępowania po wniesieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia, to jest w toku postępowania kasacyjnego i wznowieniowego, proponuje się wprowadzenie wyraźnej regulacji w tym przedmiocie (art. 447 § 3 zd. 2 KPK).

Niewielkie, ale istotne zmiany przewidziano w treści przepisów określających zasady udziału stron w rozprawie odwoławczej. Prokurator, po wejściu noweli w życie, miał uczestniczyć w rozprawie odwoławczej w każdej sprawie, za czym przemawiają te same racje, co przytoczone na uzasadnienie ukonstytuowanego w projekcie obowiązkowego uczestnictwa prokuratora w rozprawie przed sądem pierwszej instancji (zasada z art. 46 oraz *superfluum* zawarte w treści art. 450 § 1 KPK). Udział obrońcy w rozprawie odwoławczej jest, co do zasady, jego prawem, ale w wypadkach tzw. obrony obligatoryjnej, określonych w art. 79, 80 oraz 80a KPK (szczególną uwagę zwrócić należy na ten ostatni wypadek, został on bowiem wprowadzony właśnie dopiero w niniejszej noweli), udział ten będzie obowiązkowy (art. 450 § 1 KPK w nowym brzmieniu).

Doprecyzowano też tryb składania przez oskarżonego pozbawionego wolności wniosku o doprowadzenie go na rozprawę odwoławczą. Aby zapobiec instrumentalnym niejednokrotnie próbom utrudniania postępowania odwoławczego i konieczności odraczania rozpraw, zakreślono oskarżonemu na zło-

żenie takiego wniosku 7-dniowy termin, liczony od daty doręczenia mu zawiadomienia o przyjęciu apelacji. Wniosek złożony po tym terminie podlegał jednak będzie rozpoznaniu, jeżeli nie spowoduje to konieczności odroczenia rozprawy (art. 451 *in principio* KPK). Jeśli jednak sąd wniosku oskarżonego nie uwzględni, uznając za wystarczającą obecność obrońcy, i nie zarządzi zatem sprowadzenia oskarżonego na rozprawę, nadal, tak jak i przed zmianą stanu normatywnego, konieczne jest wyznaczenie obrońcy z urzędu takiemu oskarżonemu, który nie ma obrońcy. Od strony technicznej wyznaczenia obrońcy z urzędu dokonać może obecnie nie tylko sąd, ale także prezes sądu lub referendarz sądowy (art. 451 *in fine* KPK). Udział obrońcy w rozprawie odwoławczej jest w tym ostatnim wypadku, tak jak dotąd, obligatoryjny.

Wprowadzona w noweli styczniowej regulacja, zgodnie z którą sąd odwoławczy w wypadku utrzymania zaskarżonego wyroku w mocy i uznania apelacji za oczywiście bezzasadną sporządzał uzasadnienie jedynie na wniosek strony, poddawana była powszechnej i zasadnej krytyce. Skłaniała ona – zdaniem twórców noweli – sądy odwoławcze do niejednokrotnie wysoce instrumentalnego odwoływania się do formuły oczywistej bezzasadności apelacji, a następnie oczekiwania na to, czy wniosek o sporządzenie uzasadnienia zostanie przez którąś ze stron złożony czy też nie. Dla uzdrowienia sytuacji, zapobiegnięcia pokusie nadawania wyrokom utrzymującym zaskarżone orzeczenie w mocy takiej właśnie redakcji, niezależnie od stopnia skomplikowania sprawy i jakości wniesionego środka odwoławczego, zaproponowano rezygnację w treści art. 457 § 2 KPK z owego dodatkowego warunku, nawiązującego do oceny stopnia zasadności apelacji.

Na koniec krótkiego odnotowania wymagają dwie zmiany będące konsekwencją zmian poczynionych w przepisach o charakterze ogólnym lub przepisach dotyczących wcześniejszych etapów postępowania. I tak, zmiana w treści art. 437 § 2 *in fine* KPK związana jest z usunięciem z systemu polskiego prawa procesowego instytucji wezwania oskarżyciela do przedstawienia dowodów, nazywanej *quasi*-zwrotem sprawy prokuratorowi w toku rozprawy (proponowane skreślenie art. 397 KPK, powodujące konieczność likwidacji stosownego odesłania także i w treści art. 437 § 2 KPK). Zmiana w art. 425 KPK, polegająca na skreśleniu wyrazów „podmiotowi określönemu w art. 416”, stanowiła oczywistą konsekwencję zmian wprowadzonych w dodanym rozdziale 8a (art. 81a i 81b KPK) i związana jest z przesądzeniem tego, że podmiot odpowiedzialny za zwrot Skarbowi Państwa korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa oskarżonego, jest jedną ze stron procesu. Dodać w tym miejscu należy, że ze względu na szczególny charakter interesów procesowych tej strony, propo-

nuje się też rozwiązanie (art. 444 § 2 KPK), które wyraźnie stwierdza z jakich powodów może ona wnieść skargę etapową. Rozwiązanie to jedynie precyzuje, w jakich sytuacjach strona zobowiązana do zwrotu Skarbowi Państwa korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa przypisanego oskarżonemu ma tzw. *gravamen* we wniesieniu apelacji (ograniczenia wynikające z przepisu art. 425 § 3 zd. 1 KPK).

Po uchwaleniu noweli wrześniowej 15.5.2014 r., skierowany został do sejmiku projekt ustawy wprowadzającej liczne i istotne zmiany nie tylko w Kodeksie karnym, lecz także w Kodeksie postępowania karnego. Projekt ten został uchwalony ustawą z 20.2.2015 r. (dalej jako: nowela lutowa)²⁰, wchodząc w życie wraz z nowelą wrześniową 1.7.2015 r.²¹. Wspomniana ustawa w zakresie postępowania karnego zlikwidowała instytucję powództwa cywilnego, dokonując także zmian w zakresie konsensualnego postępowania karnego, zasad uzasadniania wyroków i powodów ich uchylania przez sądy odwoławcze, stwierdzając, że te ostatnie częstokroć z przyczyn pozaustawowych uchylają wyroki sądów pierwszej instancji, ze względu na niewystarczającą treść pisemnego uzasadnienia.

Reasumując dokonane zmiany wypada stwierdzić, że nowela wrześniowa zobowiązała każdy z podmiotów wnoszących apelację do wskazania w jej treści zarzutów skierowanych przeciwko wyrokowi sądu pierwszej instancji. Po drugie, doprecyzowano, a w konsekwencji zawężono możliwość ingerencji przez sąd odwoławczy w rozstrzygnięcia, które nie zostały przez stronę zaskarżone. Po trzecie wreszcie, uchylono przepisy limitujące możliwość prowadzenia postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym, przewidując, że przekazanie sprawy ze względu na konieczność przeprowadzenia dowodów do ponownego rozpoznania może nastąpić jedynie w przypadku, gdy niezbędne jest prowadzenie na nowo całości postępowania dowodowego. Tak więc wprowadzana reforma zmierzała wyraźnie do zawężenia kontroli odwoławczej zasadniczo do okoliczności podnoszonych przez skarżących, z drugiej zaś do umożliwienia orzekania reformatorskiego przez sąd drugiej instancji. Oba te rozwiązania miały skutkować przyspieszeniem postępowania odwoławczego. W efekcie wymuszały one większy profesjonalizm podmiotów wnoszących apelację, sprawiając że niekorzystne rozstrzygnięcie w drugiej instancji, nawet

²⁰ Dz.U. z 2015 r. poz. 396.

²¹ Odnośnie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, zob. J. Majewski, Komentarz do niektórych przepisów ustawy z 20.2.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, [w:] Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015, Warszawa 2015.

przy korzystnym dla skarżącego wyroku pierwszej instancji, może się okazać ostateczne. Było to wynikiem założenia ograniczenia liczby orzeczeń, w których sądy odwoławcze mogłyby zwrócić sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania²².

Nowela wrześniowa i towarzysząca jej późniejsza nowela lutowa zostały jednak dogłębnie przemodelowane w wyniku przyjęcia przez Sejm ustawy z 11.3.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw²³ (dalej jako: nowela marcowa). Jak stwierdzono w uzasadnieniu projektu tej ustawy, celem przedłożonego projektu jest modyfikacja modelu postępowania karnego w kierunku przywrócenia aktywniejszej roli sądu w toku procesu, zmierzająca do zapewnienia w maksymalnym stopniu zgodności ustaleń faktycznych w perspektywie zasady prawdy materialnej, jak również zwiększająca efektywność ścigania. Proponowana reforma zakłada powrót do modelu procesu karnego zachowującego nadrzędność prawdy materialnej, w którym kontradiktoryjność stanowi jedną z zasad procesu, ułatwiającą dotarcie do prawdy.

Reforma nie stanowi – jak stwierdzono w treści uzasadnienia projektu tej ustawy – całkowitego odwrócenia zmian wprowadzonych na mocy ustawy z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.). Jak wskazywano w uzasadnieniu projektu, reforma Kodeksu postępowania karnego miała na celu, po pierwsze, odejście od kontradiktoryjności postępowania sądowego na rzecz inkwizycyjnego wyjaśniania faktów sprawy w toku tego postępowania, a w konsekwencji skutkowało nieprawidłowym rozłożeniem ciężaru odpowiedzialności za wynik procesu. Po drugie, chciała walczyć z nadmiernym formalizmem wielu czynności, który nie służąc zapewnieniu gwarancji procesowych uczestników postępowania, wydłużał w optyce twórców tej noweli procedowanie. Chciano także przy okazji walczyć ze zbędnym angażowaniem sędziów do czynności, które z powodzeniem mogą być dokonywane przez czynnik niesądowy oraz – jak stwierdzono w uzasadnieniu projektu – z niewłaściwym realizowaniem stan-

²² Zob. W. Jasiński, *Polski proces karny po reformie*, Warszawa 2015, s. 17–18.

²³ Dz.U. z 2016 r. poz. 437. Godzi się zauważyć, że po uchwaleniu noweli wrześniowej i lutowej, Kodeks postępowania karnego był nadal zmieniany. Nastąpiło to najpierw w wyniku wyr. TK z 30.9.2014 r. (SK 22/13, Dz.U. z 2014 r. poz. 1375), następnie z mocy ustaw: z 10.10.2014 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 1556); z 28.11.2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. z 2015 r. poz. 21); z 12.6.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2015 r. poz. 1185); z 28.1.2016 r. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 178).

darłów konstytucyjnych, które wobec rosnącej aktywności Trybunału Konstytucyjnego w obszarze prawa karnego procesowego, jawią się jako coraz bardziej klarowne.

W przekonaniu projektodawcy, zasada kontrydiktoryjności niewątpliwie stanowiła i powinna nadal stanowić jedną z podstawowych zasad przyświecających nowoczesnemu procesowi karnemu. Powinna ona jednak służyć budowaniu prawdziwych ustaleń faktycznych w procesie, a nie chociażby stwarzać możliwości osłabienia konsekwencji stosowania tej naczelnej zasady postępowania karnego, a przez to również w zakresie realizacji celów, jakim proces służy (art. 2 § 1 KPK), aby m.in. sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba, której nie udowodniono winy, nie poniosła tej odpowiedzialności; zostały spełnione zadania postępowania karnego nie tylko w zakresie zwalczania przestępstw, ale również w zapobieganiu im oraz w umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego; wreszcie zostały uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego.

Twórcy noweli marcowej stali na stanowisku, że wprowadzona 1.7.2015 r. reforma w sposób nadmierny faworyzuje zasadę kontrydiktoryjności w stosunku do zasady prawdy materialnej, marginalizując aktywną rolę sądu, który z uwagi na swą bezstronność, może i powinien w postępowaniu pełnić funkcję gwaranta – zarówno uprawnień jednostki, jak i skuteczności postępowania w aspekcie realizacji jego celów, a zwłaszcza trafnej reakcji karnej. Nie dość wyraźnie wyznaczone zostały przy tym relacje między zasadą wprowadzania dowodów do procesu na wniosek stron a postulatem dążenia do osiągnięcia określonej w art. 2 § 2 KPK zasady prawdy. Obowiązek dążenia do ustalenia prawdy nie koresponduje – zdaniem twórców noweli marcowej – z uprawnieniem sądu do dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z urzędu jedynie w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami. Niewątpliwie, w bardzo wielu sprawach po wyczerpaniu wniosków dowodowych stron, dla zadośćuczynienia postulatowi wskazanemu w art. 2 § 2 KPK, sąd powinien podejmować inicjatywę dowodową w znacznie szerszym zakresie niż to wynika z restrykcyjnie sformułowanych przesłanek w art. 167 § 1 KPK. Sytuacja ta przyczynia się do zaburzenia spójności systemowej aktualnie obowiązującego modelu.

Kierując się tymi względami, projektodawca uznał za stosowne przywrócić obowiązujący do 30.6.2015 r. mieszany kontrydiktoryjno-inkwizycyjny model postępowania jurysdykcyjnego oraz funkcjonalnie z nim połączony rozpo-

znawczy charakter postępowania przygotowawczego, przewidujący utrwalenie dowodów.

W projekcie, który wkrótce został uchwalony jako ustawa, zadeklarowano przywrócenie nadrzędnej roli zasadzie prawdy materialnej, co wiązało się z koniecznością wyraźnego wskazania w uregulowaniach szczególnych obowiązku dążenia organów procesowych do poczynienia zgodnych z prawdą ustaleń faktycznych i jednoznacznego wytyczenia takiego normatywnego celu działania tych organów. Pomimo bowiem pozostawienia przez nowelizację wrześnieową przepisu art. 2 § 2 KPK, statuującego zasadę prawdy materialnej w niezminionej postaci, to otoczenie normatywne tego przepisu, w związku z nadaniem priorytetowego znaczenia kontrydiktoryjności na etapie postępowania jurysdykcyjnego – uległo istotnej zmianie. I tak niezbędna okazała się zmiana redakcyjna przepisu konstruującego cel postępowania w zakresie zasady trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 KPK), u której założeń leżało do tej pory obciążenie materialnym ciężarem dowodu wyłącznie oskarżyciela. Z modyfikacją priorytetów zasad procesowych łączy się również konieczność powrotu do poprzedniej formuły reguły *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 KPK). Aktualne jej brzmienie zakłada bowiem brak obowiązku dążenia organu procesowego – przy niedostatku aktywności dowodowej stron – do wyjaśnienia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności sprawy. Zakres inicjatywy dowodowej sądu jest obecnie limitowany przez przesłanki wskazane w art. 167 § 1 zd. 3 KPK. W związku z tym powraca się do obowiązującej do 30.6.2015 r. dyrektywy, według której należy dążyć do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a dopiero w razie niemożności usunięcia istniejących wątpliwości – rozstrzygnąć je na korzyść oskarżonego²⁴.

Ograniczając się do zrelacjonowania zmian w zakresie postępowania odwoławczego, wypada stwierdzić, że projektodawca uznał zatem, iż aktualny model postępowania odwoławczego odznacza się, z punktu widzenia zarówno gwarancji procesowych, jak i ekonomiki postępowania, zdecydowanymi zaletami i przyjął go za podstawę konstrukcji rozpoznawania sprawy w wyniku złożenia apelacji. Wszelako należało dostosować te unormowania do faktycznych moż-

²⁴ Oczywiście konsekwencją odejścia od priorytetowego znaczenia inicjatywy dowodowej stron w ramach eksponowania zasady kontrydiktoryjności jest powrót do obowiązujących przed 1.7.2015 r. reguł przeprowadzania dowodów w toku postępowania. W myśl proponowanych zasad dowody te ma zatem zawsze przeprowadzać – niezależnie od sposobu ich wprowadzenia do procesu – kierowniczy organ procesowy, z zachowaniem szerokiej sfery aktywności procesowej stron postępowania. Oznacza to konieczność przywrócenia poprzednio obowiązujących uregulowań zwłaszcza w art. 352, 366 § 1, art. 370 § 1–3, art. 376 § 2 i 3, art. 389, 391 i 393 KPK.

liwości prowadzenia postępowania przez strony niekorzystające z profesjonalnego przedstawiciela, co sprowadza się przede wszystkim do zwolnienia ich z obowiązku formułowania zarzutów w odniesieniu do rozstrzygnięcia, a tym samym dokonywania w wypadku niepodniesienia takich zarzutów całościowej kontroli rozstrzygnięcia przez sąd odwoławczy (art. 427 § 1, art. 433 § 1 i art. 434 § 1 KPK).

Pozostałe zmiany w odniesieniu do postępowania odwoławczego mają charakter korygujący i porządkujący. W art. 425 § 2 KPK przewidziano możliwość zaskarżenia tzw. rozstrzygnięcia negatywnego, od dawna postulowanego przez doktrynę, uporządkowano relację między art. 440 a art. 437 § 2 zd. 2 KPK oraz kwestie związane z zakresem zaskarżenia (art. 447 § 3 KPK), ujednolicono wymogi formalne (art. 446, art. 448 § 2 i art. 461 KPK), przesądzono, że uzupełnienie uzasadnienia nie musi dotyczyć zakresu w rozumieniu zakresu zaskarżenia (art. 449a KPK). Ponadto konieczne okazało się wyartykułowanie specyficznej przesłanki oddalenia wniosku dowodowego w postaci niecelowości przeprowadzenia dowodu w instancji odwoławczej, z uwagi na istnienie przesłanek uchylecia wyroku (art. 452 § 2 KPK).

Projekt koryguje brzmienie art. 440 KPK tak, aby zsynchronizować ten przepis z regulacją limitującą sytuacje wydawania rozstrzygnięć kasatoryjnych przez sądy odwoławcze (art. 437 § 2 KPK), którą to niespójność wytykano w literaturze przedmiotu. Projektowane brzmienie art. 440 KPK przewiduje możliwość uchylecia zaskarżonego orzeczenia – jako rażąco niesprawiedliwego – niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zd. 2 KPK, tzn. w wypadkach stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, zakazu *ne peius* lub, jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Powyższe sytuacje uniemożliwiają wydanie wyroku reformatoryjnego w instancji odwoławczej, natomiast w razie stwierdzenia podniesionej w środoku odwoławczym lub z urzędu rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, sąd odwoławczy – w ramach swych uprawnień do przeprowadzania postępowania dowodowego z urzędu na tych samych zasadach co sąd *a quo* – powinien w razie potrzeby przeprowadzić niezbędne dowody pozwalające na wydanie w drugiej instancji orzeczenia usuwającego ową rażąco niesprawiedliwość. Ma ku temu takie same możliwości jak sąd pierwszej instancji (por. art. 452 KPK), a wydanie rozstrzygnięcia merytorycznego zapobiegnie bezzasadnemu przedłużaniu się postępowania karnego. W przeciwnym wypadku sprawę musiałby bowiem od początku ponownie prowadzić sąd pierwszej instancji.