Uniwersytet Szczeciński

Wydział Prawa i Administracji

Prawo

ROZPRAWA DOKTORSKA

ADAM PACHUCKI

nr albumu 2291

WZGLĘDNE PODSTAWY ODWOŁAWCZE W PROCESIE KARNYM Z PERSPEKTYWY KONWENCJONALIZACJI I FORMALIZACJI

PROMOTOR: PROF. DR HAB. ŁUKASZ POHL

SZCZECIN, 2024 R.

OŚWIADCZENIE

Oświadczam, że niniejszą rozprawę doktorską napisałem samodzielnie.

Nie polecałem napisania pracy lub jej części innym osobom, ani nie przypisałem sobie autorstwa całości, istotnego fragmentu lub innych elementów cudzego utworu lub ustalenia naukowego. Niniejsza praca nie narusza praw autorskich innych osób i nie stanowiła podstawy nadania tytułu naukowego autorowi pracy ani innej osobie.

Praca nie zawiera danych czy informacji uzyskanych w sposób niedozwolony.

Oświadczam, że wersja drukowana pracy jest identyczna z wersją przekazywaną na nośniku elektronicznym.

Przyjmuję do wiadomości, że w sytuacji stwierdzenia nieprawdziwości niniejszego oświadczenia postępowanie w sprawie nadania tytułu naukowego, decyzją właściwego organu, zostanie unieważnione.

….....

OŚWIADCZENIE

Wyrażam zgodę na udostępnianie mojej rozprawy doktorskiej pt. „Względne podstawy odwoławcze w procesie karnym z perspektywy konwencjonalizacji i formalizacji”.

….....

OŚWIADCZENIE PROMOTORA

Akceptuję i zatwierdzam treść niniejszej rozprawy doktorskiej.

….....

SPIS TREŚCI

WSTĘP …. 5

Rozdział I

ZARYSOWANIE PROBLEMU DOTYCZĄCEGO WZGLĘDNYCH PODSTAW ODWOŁAWCZYCH W PROCESIE KARNYM

1.1 Rozważania wstępne 9

1.2 Przegląd orzecznictwa.... 34

1.3 Stanowisko komentatorów …. 43

1.4 Ankieta …. 45

1.4.1 Pytanie nr 1…. 49

1.4.2 Pytanie nr 2 …. 49

1.4.3 Pytanie nr 3 …. 50

1.4.4 Pytanie nr 4…. 50

1.4.5 Pytanie nr 5…. 51

1.4.6 Pytanie nr 6…. 51

1.4.7 Pytanie nr 7…. 52

1.4.8 Pytanie nr 8…. 53

1.4.9 Pytanie nr 9…. 53

1.4.10 Pytanie nr 10…. 54

1.5 Wstępne wnioski i założenia …. 54

Rozdział II

KONWENCJONALIZACJA I FORMALIZACJA

2.1 Wprowadzenie …. 60

2.2 Podstawowe założenia idei konwencjonalizacji i formalizacji …..... 63

2.3 Odwołanie się do konwencjonalizacji i formalizacji na gruncie procesu karnego

….....…. 85

2.4 Ocena czynności karnoprocesowych przez pryzmat konwencjonalizacji i formalizacji 88

2.5 Odróżnienie czynności procesowej od wytworu tej czynności …..... 93

2.6 Możliwość zastosowania koncepcji …..... 98

Rozdział III

POSTULOWANA METODA W POSTĘPOWANIU ODWOŁAWCZYM

3.1 Modele postępowania odwoławczego …..... 101

3.2 Zastosowanie konwencjonalizacji i formalizacji do analizy orzeczenia w ramach postępowania odwoławczego 104

3.3 Uzupełnienie algorytmu o pojęcie prawdy …..... 126

3.4 Badanie wpływu uchybienia na orzeczenie w kontekście tzw. trudnych przypadków

….....…. 140

3.5 Inny model algorytmu …..... 144

ZAKOŃCZENIE …..... 149

STRESZCZENIE 152

SUMMARY …..... 154

BIBLIOGRAFIA 156

WSTĘP

Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis, dispositio (ad D.9.2.32 pr)

W takich samych okolicznościach należy stosować te same rozwiązania prawne.

***In legibus magis simplicitas quam difficultas placet* (I.2.23.7)**

W prawie podoba się bardziej prostota niż zawiłość.

Pamiętam bardzo dobrze, gdy pierwszy raz sporządziłem apelację, którą w momencie wnoszenia postrzegałem jako praktycznie gwarantującą jej uwzględnienie. Stało się inaczej.

Pamiętam równie dobrze sytuację, gdy złożyłem apelację, która w mojej ocenie miała minimalne szanse na powodzenie, a która ku mojemu zaskoczeniu okazała się skuteczna. Sąd nawet ją pochwalił, szeroko wypowiadając się o prawidłowości zarzutu i wniosków zawartych w środku odwoławczym.

Wykonując odpowiednio długo zawód profesjonalnego pełnomocnika prowadzone sprawy zaczynają powtarzać się, co najmniej rodzajowo. Im więcej spraw, tym większa szansa na znalezienie analogii między nimi, a także tym więcej okazji do wykorzystania wniosków, argumentów lub zarzutów z jednego postępowania w innym postępowaniu. Wszak sytuacją powszechną jest powoływanie się przez strony, pełnomocników i obrońców oraz sądy na orzeczenia wydane w innych sprawach – czy to w kontekście uzasadnienia zarzutu, rozstrzygnięcia czy po prostu jako wsparcie określonego stanowiska.

W pewnym momencie zacząłem zastanawiać się, czy w ramach względnych podstaw odwoławczych – w przypadku podstaw bezwzględnych sytuacja jest bowiem jednoznaczna, w razie stwierdzenia ich wystąpienia – możliwe jest wypracowanie uniwersalnego kryterium ustalenia czy dany zarzut apelacyjny, będzie skuteczny, zostanie uwzględniony i doprowadzi do zmiany lub uchylenia orzeczenia – innymi

słowy, czy istnieje sposób obiektywizacji ocen uchybień procesowych dokonywanych przez sędziów w ramach kontroli odwoławczej.

Zagadnienie względnych podstaw odwoławczych jest na tyle szerokie, że musiałem dokonać wyboru podstawy odwoławczej o charakterze względnym, który najlepiej oddaje istotę zagadnienia. Zdecydowałem się na wybór obrazy prawa procesowego (art. 438 pkt 2 KPK), gdyż w mojej ocenie ta podstawa odwoławcza ma charakter najbardziej uniwersalny oraz możliwe niezależny od realiów konkretnej sprawy sądowej – wszak wszelkie procesy karne toczą się według tych samych regulacji procesowych, niezależnie od stanów faktycznych oraz układów podmiotowych czy przedmiotowych.

Mówi się czasami, że każda sprawa ma indywidualny charakter, że każda sprawa jest inna – jest to w mojej ocenie stwierdzenie co najmniej częściowo błędne. Sprawy wykazują przecież podobieństwa co najmniej rodzajowe, występują pomiędzy nimi analogie, funkcjonują nawet stwierdzenia takie jak „typowa sprawa o...".

Zjawiskiem powszechnym w praktyce orzeczniczej jest powoływanie się – najczęściej na etapie uzasadniania orzeczenia – na orzeczenia wydane w sprawach podobnych.

Jeśli możliwe jest zestawianie jednej sprawy z drugą, to co najmniej potencjalnie możliwe jest stworzenie algorytmu, metody badawczej lub wzoru, pozwalającego na wychwycenie istoty danego uchybienia, w oderwaniu od zmiennych stanów faktycznych, na ile to tylko możliwe.

Jako punkt wyjścia przyjąłem hipotezę, że stworzenie takiej metody jest możliwe, a za cel niniejszej pracy zweryfikowanie takiego założenia.

Przyjąłem metodę badawczą polegającą na tym, że wychodząc od rekonstrukcji zagadnień składających się na istotę naruszenia proceduralnego w ramach procesu, poszukiwałem koncepcji na podstawie której możliwe byłoby uporządkowane oraz jednolite ich analizowanie. Następnie na bazie tej koncepcji sformułowane zostałyby

założenia postulowanego algorytmu (wzoru) – o ile oczywiście stan badań na to pozwoli.

Powyższe znajduje odbicie w strukturze pracy.

W pierwszym rozdziale dokonuję omówienia i analizy zagadnień, które w mojej ocenie są fundamentalne dla zrozumienia użytego przez ustawodawcę, w odniesieniu do uchybień proceduralnych, kryterium *„wpływu obrazy prawa procesowego na treść orzeczenia”* – jako kryterium łączącego wszelkie tego rodzaju naruszenia. W rozdziale tym dokonuję w szczególności analizy reprezentatywnego orzecznictwa, a ponadto rozważam znaczenie naruszeń proceduralnych jako wyłomu od zasady prowadzenia procesu w sposób rzetelny i sprawiedliwy.

W drugim rozdziale skupiam się na przedstawieniu koncepcji, która mogłaby stanowić podstawę teoretyczną dla uniwersalizacji oraz obiektywizacji ocen znaczenia i skutków uchybień procesowych – w relacji do wspomnianego już kryterium *„wpływu na treść orzeczenia”*.

W rozdziale trzecim podejmuję próbę oceny założonej tezy – odnosząc się do potencjalnych sposobów i możliwości wykorzystania wybranej koncepcji (konwencjonalizacji i formalizacji) do wypracowania ogólnej metody oceny uchybień proceduralnych oraz optymalizacji postępowania odwoławczego.

W rozdziale tym rozważam również dostrzeżone przeze mnie problemy związane z wykorzystaniem takiej metody analizy czynności procesowych – przede wszystkim zwracając uwagę na ukryte założenie, którego przyjmowanie jest moim zdaniem niezbędne do aplikacji ww. metody w ramach kontroli odwoławczej.

Ponadto, w rozdziale tym rozważam wykorzystanie pojęcia „prawdy” do uzupełnienia metody oceny względnych podstaw odwoławczych poprzez analizę konwencjonalizacji oraz formalizacji czynności procesowych.

***

Chciałbym w tym miejscu podziękować prof. Łukaszowi Pohlowi, promotorowi niniejszej pracy, za jego liczne i cenne uwagi oraz wszelką pomoc udzieloną mi przy powstawaniu niniejszej rozprawy – w szczególności za podpowiedzi co do tego, jak pogodzić praktyczne podejście do pisania oraz myślenia o prawie z koncepcjami teoretycznymi.

Chciałbym również podziękować prof. Barbarze Janusz – Pohl za możliwość osobistej, inspirującej rozmowy oraz udostępnienie mi swoich publikacji w wersji autorskiej.

ROZDZIAŁ I

ZARYSOWANIE PROBLEMU DOTYCZĄCEGO WZGLĘDNYCH PODSTAW ODWOŁAWCZYCH W PROCESIE KARNYM

- 1.1 -

- Rozważania wstępne -

System prawny skonstruowany jest w taki sposób, że przepisy są pewnego rodzaju narzędziem do wyrażenia normy czy idei funkcjonującej w określonym porządku prawnym. System prawny nasycony jest uniwersalnymi dla pewnej zbiorowości regułami, które znajdują uszczegółowienie w konkretnych regulacjach. Określony przepis – względnie zaś kilka przepisów w sytuacji, gdy normę prawną trzeba rekonstruować z wielu przepisów – można określić mianem swoistego pretekstu, przyczyny czy też podstawy do mówienia o pewnej „zasadzie obowiązującej w prawie".

System prawny posiada architekturę, pełniącą funkcje porządkujące. Zakłada się, że uporządkowanie systemu prawa posiadania określone cechy, takie jak odpowiedni stopień spójności, niesprzeczności, hierarchiczność struktury, a także otwartość lub zamkniętość w pewnych znaczeniach tych terminów. Jednocześnie, język w którym sformułowane są reguły prawne jest językiem naturalnym danej zbiorowości. Z uwagi na posługiwanie się językiem naturalnym, system prawny dziedziczy jego wieloznaczność, zależność od kontekstu, niepewność znaczeń czy też niejasność – dodatkowo rozpatrywaną tak na poziomie rekonstrukcji treści reguły jako takiej (tj. o co w ogóle chodzi w danej regule), ale także co do nieostrości obowiązywania, czy dotyczy każdej sytuacji, każdego kontekstu, czy też nie (tj. wskazanie sytuacji, w których dana reguła znajdzie zastosowanie).[1]

Jeśli w danym systemie prawnym funkcjonuje konstrukt, który nazywamy „procesem karnym" – jakikolwiek przyjmowałby on kształt i z jakiegokolwiek zespołu norm byłby on złożony – będąc jednak uporządkowanym zbiorem – to można zasadnie

1 J. Wróblewski, *Nieostrość systemu prawa,* Studia Prawno – Ekonomiczne t. XXXI (1983), s. 8-9.

postawić pytanie, nawiązując do powyższych akapitów, jakie uniwersalne reguły, właściwe dla pewnej społeczności, stoją za „procesem karnym”?

Proces karny, jeśli mówimy o nim ogólnie i abstrakcyjnie, jest w literaturze definiowany zazwyczaj w podobny sposób – jest to określony przez prawo procesowe zespół czynności procesowych powiązanych ze sobą, dokonywanych w postępowaniu karnym, mających określone znaczenie lub wywołujące określone skutki, które łącznie realizują pewien cel. Celem tym jest potrzeba urzeczywistnienia norm prawa karnego materialnego (w szczególności dotyczy to czynności dowodowych, a następnie wymierzania kary) oraz potrzeba i oczekiwanie co do zapewnienia przestrzegania gwarancji procesowych.

Zagadnieniem podstawowym dla procesu karnego jest wskazanie metody, na podstawie której następuje ustalanie faktów – przede wszystkim ważne jest, mówiąc potocznie, ustalenie tego *„jak naprawdę było i co naprawdę się wydarzyło”*.

Dopiero, gdy prawidłowo ustalony zostanie przebieg zdarzenia, to wtórnie pojawiają dalsze kwestie – okoliczności łagodzące, obciążające, a ostatecznie kwestia wymierzenia „odpowiedniej kary”, co może być różnie rozumiane.

Forma procesu nigdy nie powinna być celem samym w sobie, a wyłącznie środkiem do ustalenia prawdy obiektywnej oraz sposobem, który gwarantuje wszystkim zainteresowanym „rzetelność i sprawiedliwość procesu”.

Wydaje się, że z perspektywy przeciętnego obywatela powyższy opis procesu karnego możemy określić jako intuicyjny, a może nawet zdroworozsądkowy. W umyśle przeciętnego obywatela wyraźnie funkcjonuje przekonanie, że występuje swoista równowaga pomiędzy interesem państwa, które ściga przestępców, ale jednocześnie respektowane są prawa obywatela, który ma prawo do obrony i prawo do tego, aby zostać potraktowany uczciwie, sprawiedliwie i w sposób adekwatny do wagi popełnionych przez niego czynów.

Powyższe jest myśleniem zdecydowanie współczesnym, opierającym się na wieloletnim dorobku myśli prawniczej, w ramach rozwiniętej cywilizacji. Nie jest ono

jednak wbrew pozorom takie oczywiste i normalne, nawet w dzisiejszych czasach. Powszechnie przecież słyszy się o niskich standardach sądownictwa w krajach totalitarnych lub ignorujących prawa człowieka.

Historycznie, w tradycyjnym procesie inkwizycyjnym, w skrajnych przypadkach, w ogóle ignorowana była podmiotowość osoby oskarżonej, która była redukowana do roli źródła wiedzy użytecznej z perspektywy oczekiwanego przez wymiar sprawiedliwości rozstrzygnięcia prawnego – stąd akceptowane były tortury czy też nadawano koronne znaczenie przyznaniu się do winy.[2]

Proces karny, rozumiany współcześnie, to forma uczciwych zasad gry – w ramach której rozważa się równość podmiotów biorących w niej udział. Proces karny to pewne ramy działania – w ramach specyficznej gry jaką jest proces – powszechnie dostępne, jawne i od początku znane uczestnikom.

Jeśli proces karny to narzędzie, które ma maksymalnie eliminować możliwość błędów oraz zapewniać przestrzeganie gwarancji procesowych, to takie stwierdzenie otwiera drogę do pytań o to, na ile proces karny podlega instrumentalizacji rozumianej jako sposób kształtowania pożądanych postaw, zachowań czy sytuacji – na ile zmusza się obywateli do *„grania w określoną i narzuconą im grę”*.

Powyższe zagadnienie jest wielowątkowe, uważam jednak, że nie ma potrzeby jego nadmiernego rozwijania w tym miejscu – wystarczające będzie zwrócenie uwagi na fakt, że w zależności od analizowanego systemu prawnego, możemy patrzeć na proces karny jako na formę wymuszania lub sterowania jednostkami – formę sterowania bezpośredniego albo formę sterowania pośredniego, określanego niekiedy jako „kontrola przez warunki ramowe”.

Możemy zakładać, że państwo – poprzez reprezentujące je w procesie karnym organy wymiaru sprawiedliwości – jest wyłącznym gospodarzem przedsięwzięcia polegającego na realizacji określonego prawem materialnym celu podstępowania

2 A. Bator, *Granice instrumentalizacji instytucji prawnych w procesie karnym. Uwagi z perspektywy teorii prawa [w:] Granice procesu karnego*, red. D. Gruszecka, J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 79-80, 85-87.

karnego, a tym samym również na dobieraniu w ramach dostępnych kompetencji i procedur prawnych, odpowiedniej strategii i środków do jego osiągnięcia.

W takim układzie „gwarancje procesowe" to minimalne warunki, które należy spełnić, aby organ nie naraził się na uchylenie lub zmianę podejmowanych rozstrzygnięć – są to argumenty pozwalające na prowadzenie obrony w aspekcie negatywnym – poprzez wykazywanie błędów.

Możemy też zakładać, że normy i instytucje prawne są lub mogą być używane przez podmioty stosujące prawo do realizowania różnych celów, w szczególności do zabezpieczenia interesów indywidualnych czy grupowych – co otwiera drogę do argumentacji i uzasadnień aksjologicznych, kulturowych czy systemowych dla procesu karnego. W takim układzie „gwarancje procesowe" (w aspekcie pozytywnym), to sposób na zapewnienie zrównania roli uczestników postępowania – z kierunkiem do pełnej kontradyktoryjności, zakładającą pełną równość stron.

Możemy przyjmować również rozwiązanie pośrednie – opierające się na na swoistej współpracy na rzecz wspólnego celu – co nabiera szczególnego znaczenia w kontekście trybów konsensualnych w ramach procedury karnej, zakładających niewładcze wypracowanie akceptowanego przez wszystkie strony porozumienia.[3]

Przy dominującej w KPK zasadzie legalizmu, ustawodawca dopuszcza, a wręcz premiuje rozwiązania oportunistyczne (np. tryb z art. 387 KPK) – pozwalając na osiągnięcie określonych celów przez obie strony. Oskarżyciel uzyskuje skazanie, oskarżony „określoną karę lub środek karny", a sąd ma zakończoną sprawę.

Oczywiście można zastanawiać się czy jest to wyłącznie podyktowane względami praktycznymi (pragmatycznymi), czy też paradoksalnie stanowi prosty i zrozumiały dla obywatela wyraz realizacji konstytucyjnych zadań sądów sprawujących wymiar sprawiedliwości – że mimo uproszczenia i obniżenia pewnych rygorów procesowych, dochodzi do satysfakcjonującego (przede wszystkim dla oskarżonego) porozumienia w kwestii konieczności poniesienia kary za przestępstwo, którego

3 A. Bator, *Granice..., op. cit*., s. 89 – 98.

przebieg jest wszystkim znany i wiadomy – bez potrzeby szczegółowego ustalania jego przebiegu.[4]

Powyższe rozważania, w mojej ocenie, prowadzą do następującego założenia – zarówno ustawodawca, jak i uczestnicy procesu karnego, przyjmują istnienie wzorcowego czy wręcz idealnego przebiegu postępowania karnego, zakończonego sprawiedliwym orzeczeniem pozbawionym wad.

Istnieje w świadomości ludzkiej pojęcie „rzetelnego procesu karnego" – jakkolwiek miałby on przebiegać. Oczywiście oczekiwania co do standardów, jakie ma spełniać taki proces będą różne u różnych uczestników postępowania – inną będą oczekiwania sądów, inne adwokata (zwłaszcza w perspektywie respektowania praw obrońcy i tajemnicy zawodowej), inne jego klienta, a jeszcze inne podmiotu, który pełni funkcje oskarżyciela. Pewne oczekiwania może mieć także opinia publiczna – przy czym są one niekoniecznie zbieżne z oczekiwaniami wymienionymi powyżej, co wynika chociażby z zaskoczenia, że oskarżyciel obowiązany jest uwzględniać okoliczności łagodzące oraz może działać także na korzyść oskarżonego.[5]

Dla porządku należy zasygnalizować, że pojęcie „rzetelnego procesu" doczekało się bogatej literatury oraz wielu opracowań – tak ogólnych, jak i szczegółowych, omawiających wybrane jego aspekty lub konkretne gwarancje i regulacje, służące realizacji tej koncepcji.

W ramach przedmiotowej literatury, tak w odniesieniu do regulacji krajowych, jak i międzynarodowych – tutaj zwłaszcza art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – zwraca się uwagę na odpowiednią organizację sądownictwa, w tym dostęp do sądów czy prawo do udziału w procesie, a także odpowiednie wymogi merytoryczne oraz personalne względem sędziów. Zwraca się również uwagę na konieczność właściwego ukształtowania procedur sądowych,

4 M. Młoczkowski, *Skuteczność procesowych gwarancji realizacji zasady legalizmu a odstępstwa na rzecz zasady oportunizmu [w:] Zasada legalizmu w procesie karnym (tom 2),* red. B. Dudzik i inni Lublin 2015, s. 213-216;

5 J. Agacka - Indecka, *Praktyczny wymiar prawa do rzetelnego procesu [w:] Praworządność i jej gwarancje,* red. D. Kala, Warszawa 2009, s. 177-180.

zwłaszcza w odniesieniu do zbierania dowodów i starannego roztrząsania wyników postępowania dowodowego.[6]

Należy dostrzegać to, że z określonego modelu postępowania karnego – jaki by on nie był – bezpośrednio wynikają zasady procesowe. Z pewnym modelem postępowania zawsze korelują charakterystyczne zasady procedowania kształtujące i wyznaczające jego typ oraz formę. W konsekwencji , zmiana modelu procesu będzie zasadzała się na zmianie rządzących nim zasad procesowych – co może następować powolnie albo gwałtownie.

Każdy model zakłada pewne twierdzenia idealizacyjne – chodzi tu o nierealistyczne przypuszczenie, że wszystkie te założenia zostaną spełnione w toku procesu, co przełoży się na „idealny, wzorcowy przebieg procesu w ramach pewnego modelu". Odtwarzając idealny przebieg procesu można zrekonstruować założenia ustawodawcy co do pożądanego przez niego przebiegu procesu.[7]

Co znaczy w takim razie „rzetelny proces karny"?

Prowadzić proces rzetelnie, zgodnie z przepisami prawa, respektując prawa uczestników procesu – to tyle, co przestrzegać wszystkich zasad procesowych w znaczeniu konkretnym, w szczególności zasady prawdy materialnej, obiektywności, odpowiedniej szybkości oraz koncentracji procesu, prawa do obrony, kontradyktoryjności i kontroli przebiegu procesu.

Można rzetelność procesu sprowadzać do pewnego ogólnego standardu jakości procedowania, można też poprzez określenie i analizę desygnatów podejmować próby delimitacji tego pojęcia. Zwykle przy tym analizuje się następujące elementy (dyrektywy):

a) dyrektywę poszanowania uprawnień wszystkich uczestników procesu i egzekwowania obowiązków, w tym wymaganie sumiennego wykonywania obowiązków od organów wymiaru sprawiedliwości;
b) dyrektywę respektowania poczucia godności uczestników procesu;

6 J. Pradel, *Rzetelny proces w europejskim prawie karnym,* Prokuratura i Prawo 1996, nr 9, s. 7-26;
7 M. Żbikowska, *Zasada lojalności w procesie karnym (odniesiona do pokrzywdzonego)*, Toruń 2015, s. 37-49.

c) dyrektywę przyjmowania, że na organach prowadzących postępowanie spoczywa powinność informowania uczestników procesu o ich obowiązkach i uprawnieniach;
d) dyrektywę rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie – odpowiednio szybkiego, ale nie tracącego dokładności i kompletności.[8]

Czasami wyróżnia się też dyrektywę pomocniczą, dopełniającą – *„gdy nie wiesz, jak się zachować, to zachowaj się przyzwoicie”*.[9]

Choć uczciwość, rzetelność procesu nie jest terminem ustawowym w polskim prawie karnym, o tyle jego rozumienie jak najbardziej funkcjonuje, sytuując się na pograniczu prawa, etyki i moralności. Podczas gdy „prawo materialne” jest prawem wyznaczającym granice *(nullum crimen sine lege)*, o tyle „prawo procesowe” jest zdecydowanie bardziej otwarte na możliwości. Nie ma w prawie procesowym zasady *„nulla actio sine lege”* – co przekłada się na to, że sąd oraz uczestnicy postępowania zawsze mogą działać co najmniej ze względną swobodą.

Konkretne regulacje mają raczej za zadanie ułatwiać, podpowiadać jak osiągnąć określone rezultaty. Co jednak istotne – nie zawsze ustalenie prawdy materialnej i wymierzenie kary sprawcy to wartości nadrzędne – czasami ważniejsze jest pokazanie powagi wymiaru sprawiedliwości, jego stosownej reakcji na określone zdarzenie.[10]

Intuicyjnie możemy wskazać więc, że chodzi o bliżej nieokreślony, choć bliski pojęciu uczciwości, słuszności czy sprawiedliwości przebieg postępowania w sprawie karnej. Samo pojęcie rzetelności jest jednak wieloznaczne. W kontekście procesu karnego pojęcie to należy wiązać ze skutecznością rozumianą jako zdolność uczestników postępowania do zabezpieczenia i egzekwowania swoich praw w trwającym procesie – czy to w aspekcie pozytywnym, czy negatywnym. Rzetelny proces to taki, w którym każdy z uczestników ma możliwość wykazywania i ochrony swoich racji. Rzetelny proces to taki, którego przepisy urzeczywistniają taką możliwość. Rzetelny proces zapewnia określony poziom gwarancji procesowych oraz

8 S. Waltoś., *Czy w Polsce proces karny jest rzetelny? [w:] Węzłowe problemy prawa karnego,* red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 641- 655;
9 Ibidem, s. 656;
10 M. Barącz, *Pojęcie i cechy „uczciwego procesu karnego”*, Państwo i Prawo 1991, nr 12, s. 74-78.

wyposaża jego uczestników w system uprawnień odpowiednich do ich pozycji procesowej, korzystanie z których ma zapewnić im należytą ochronę własnych interesów. Uczestnicy procesu mają zapewnioną realizację swoich słusznych prawnie chronionych interesów, a organy procesowe mają wyznaczone ramy procesowe, które temu służą.[11]

Wartym wskazania w tym miejscu jest, że zazwyczaj wyróżnia się dwa modele „rzetelnego procesu" – model strasburski oraz model haski.

Model strasburski zasadza się na ww. Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i akcentuje równość pozycji oskarżonego i oskarżyciela. Model haski natomiast wywodzi się z regulacji związanych z funkcjonowaniem Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze i akcentuje nie tyle równość, co założenie o realizacji słusznych interesów wszystkich uczestników postępowania (co czasami spotyka się z krytyką związaną z osłabianiem pozycji oskarżonego na rzecz innych uczestników).[12]

Powróćmy na chwilę do używanego już wcześniej przykładu gry.

Podstawowym jej elementem – analogicznie do procesu karnego – jest zasada „równości broni", w każdym aspekcie gwarancji procesowych. Zasada ta winna przenikać całe postępowanie (całą grę) – powinna też zakładać pewną symetryczność uprawnień, wzajemne poszanowanie oraz przynajmniej minimalną lojalność procesową.

Nietrudno jednak wyobrazić sobie sytuację, w której zasada ta nie doznaje pełnej realizacji – co często nie tyle wynika ze złej woli, ale może być efektem chociażby trudności organizacyjnych – przykładowo każda ze stron powinna mieć jednakowy dostęp do akt sprawy, do materiału dowodowego, ale skoro akta sprawy są fizycznie w sądzie, to trzeba je zamówić do czytelni na określony dzień i niezajętą przez inne osoby godzinę – w takiej sytuacji ktoś może nie mieć swobodnego dostępu do akt w danej chwili, a nawet przez dłuższy czas.[13]

11 P. Wiliński, *O koncepcji rzetelnego procesu karnego [w:] Rzetelny proces karny. Materiały z konferencji naukowej,* red. J. Skorupka, W. Jasiński, Warszawa 2010, s. 172, 175-176;
12 P. Wiliński, *Dwa modele rzetelnego procesu karnego,* Państwo i Prawo 2006, nr 7, s. 40-51;
13 M. Poliwka - Pacana, *Zasada „równości broni" podstawowym kryterium rzetelnego procesu karnego [w:] Zasada równości w prawie,* red. H. Zięba - Załucka, M. Kijowski, Rzeszów 2004, s. 158-164.

W takiej sytuacji można postawić pytania – czy przeprowadzenie niewielkiej części gry niezgodnie z zasadami automatycznie sprawia, że cały mecz lub cały etap rozgrywki należy uznać za wymagający zmiany, a nawet powtórzenia w całości? Czy możemy powiedzieć, że dany etap, mimo jego nieuczciwego przebiegu, w zasadzie nie wpłynąłby na ostateczny wynik? Jak ocenić skalę i wagę niezrealizowania „zasad gry"?

Jednoznaczną odpowiedź na powyższe pytania komplikuje fakt, że proces karny jest na tyle skomplikowany – a wydawany wyrok to wytwór szeregu czynności procesowych, pozostających względem siebie w zależnościach i relacjach mereologicznych – że trudne jest zastosowanie do niego analogii z prostej rozgrywki, którą regulują dwie czy trzy zasady.

Myślę jednak, że czytelnik dostrzega w tym momencie kierunek mojego rozumowania i to, do czego zmierzam – tj. jak ocenić znaczenie pewnego uchybienia procesowego dla wydanego wyroku (orzeczenia).

Przyjmijmy roboczo założenie, że jeśli określone uchybienie procesowe jest „znaczące", to orzeczenie obarczone taki „znaczącym" uchybieniem jest po prostu, ogólnie rzecz ujmując, wadliwe. Za słownikiem języka polskiego „orzeczenie wadliwe", to orzeczenie mające defekty, wady, wykazujące braki, błędy lub ujemne cechy w ramach pewnego procesu, pracy czy systemu – inaczej orzeczenie niewłaściwe, nieprawidłowe, niepoprawne. Z kolei wada, to cecha ujemna obniżająca wartość obiektu, defekt – coś sugerującego złe działanie.[14]

Elementarnym założeniem każdej procedury jest ustanowienie odpowiednich mechanizmów, pozwalających na weryfikację wydawanych orzeczeń, w tym szczególnie tych, które realizują normy prawa materialnego.

Takim mechanizmem jest między innymi formalizm procesowy – znajomość form czy terminów, które są narzucone, aby skutecznie prowadzić postępowanie oraz wyczucie ich znaczenia, mają znaczenie porządkujące postępowanie – aby pewne mankamenty procedowania były od razu widoczne. Formalności zwyczajnie zabezpieczają strony, ale przede wszystkim sędziego, przed popełnieniem błędu – przy czym sędzia i ustawodawca z założenia wzajemnie się uzupełniają.

14 Uniwersalny słownik języka polskiego, red. S. Dubisz, Wyd. PWN, 2003, s. 332.

Przyjmuje się, że sędzia powinien przede wszystkim „znać życie" i umiejętnie oraz z umiarem, w sposób adekwatnie w danej sprawie ścisły, stosować do niego prawo, w tym procesowe – wyrok sędziego ma być „legalny" (zgodny z przepisami), a zachowanie „procedur" wyznaczonych przez ustawodawcę, przynajmniej w założeniu, gwarantuje jego „rzetelność i sprawiedliwość".[15]

W art. 438 pkt 2 KPK – stanowiącym jeden z fundamentów procedury odwoławczej (mechanizmu kontrolnego względem wydanych orzeczeń) w polskim procesie karnym – czytamy, że: *„orzeczenie ulega uchyleniu lub zmianie w razie stwierdzenia obrazy przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia"*.

Parafrazując – orzeczenie jest wadliwe (wymagające uchylenia lub zmiany) jeśli przy jego wydawaniu doszło do takiego rodzaju obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia. Ustawodawca posługuje się tutaj pojęciem nieostrym i jednocześnie oceniającym – tj. *„możliwą wadliwością treści orzeczenia"*.

Ze sposobu redakcji przywołanego powyżej artykułu można wywnioskować, że istnieją tego rodzaju naruszenia procesowe (pewnego rodzaju obraza przepisów proceduralnych), które mogą mieć wpływ na treść orzeczenia. Argumentując z przeciwieństwa, istnieją też takie naruszenia, które pomimo ich występowania, a nawet jednoznacznego stwierdzenia ich występowania, nie mają wpływu na treść orzeczenia – względnie zaś wpływ ten jest na tyle niewielki, choć większy niż znikomy lub pomijalny, że nie ma wpływu na treść orzeczenia – że nie powodują jego wadliwości.

Z jednej strony ustawodawca wprowadza zasadę – *„zmieńmy orzeczenie, które jest wadliwe (...)"* – ale z drugiej strony, łagodzi jej stanowczość poprzez ograniczenia – *„(...) ale zróbmy tylko wtedy, gdy ta wadliwość jest określonego rodzaju, określonego nasilenia, nie we wszystkich przypadkach"*.

15 P. Osowy, *Umiarkowany formalizm procesowy gwarancją rzetelnego procesu [w:] Dyskrecjonalna władza sędziego*, red. M. Dębiński i inni, Tarnobrzeg 2012, s. 133-144.

***

W tym miejscu – w kontekście dalszych rozważań – niezbędne jest dokonanie pewnego doprecyzowania, a nawet ograniczenia.

W KPK nie ma wyodrębnionych jako takich „zarzutów odwoławczych" – mimo że ustawodawca posługuje się tym pojęciem (np. art. 427 § 2 KPK). W art. 438 oraz 439 KPK wskazane są jedynie podstawy uchylenia lub zmiany orzeczenia – określane odpowiednio jako „względne przyczyny odwoławcze" oraz „bezwzględne przyczyny odwoławcze".

W ocenie ustawodawcy nie ma potrzeby wyróżniania podstaw zarzutów, ponieważ wystarczy powołanie się na podstawę uchylenia lub zmiany orzeczenia, aby wywiedziony środek odwoławczy był skuteczny.

Ustawodawca nie wymaga badania wpływu tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych na treść orzeczenia – wystarczy wskazanie, że taka przyczyna rzeczywiście zaistniała w procesie, ponieważ każde z takich uchybień tak zasadniczo obraża podstawowe zasady procedowania i orzekania, że pozostawienie w obrocie prawnym orzeczenia dotkniętego taką wadą jest sprzeczne z zasadami rzetelnego procesu. Co istotne, pomimo niezachowania zasad rzetelnego procesu, nie każde związane z tym uchybienie musi być traktowane jako bezwzględna przyczyna odwoławcza, skutkujące uchyleniem orzeczenia bez względu na jego wpływ na treść orzeczenia. Ustawodawca posługuje się ścisłym katalogiem tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 439 § 1 KPK), zaś wszystkie pozostałe uchybienia mogą być badane na płaszczyźnie art. 438 pkt 2 KPK), tj. z perspektywy możliwości wpływu danego uchybienia na treść orzeczenia. Ważne jest przy tym szerokie spojrzenie na proces – ważny jest realny kształt konkretnego postępowania, jako pewnej całości – w tym w kontekście oceny danego uchybienia o charakterze „względnym". Nie liczy się tylko pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej, ale równocześnie ważne jest dokonanie tego w określony sposób.[16]

16 A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, *Standard rzetelnego procesu karnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych [w:] Węzłowe problemy prawa karnego,* red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 239, 247-248, 251-252, 254.

Pozostałe zarzuty odnoszące się do obrazy prawa materialnego, błędu w ustaleniach faktycznych oraz rażącej niewspółmierności są silnie zależne od okoliczności indywidualnej sprawy – ciężko w oparciu o nie prowadzić rozważania o charakterze ogólnym.

W związku z powyższym, w dalszych rozważaniach będę skupiał się przede wszystkim na zagadnieniu obrazy prawa procesowego rozpatrywanego przez pryzmat zwykłych środków odwoławczych – w szczególności zaś apelacji.

Zarzut ten – jako jedną w tzw. względnych podstaw odwoławczych – uznaję za najbardziej oddający istotę analizowanego przeze mnie problemu, albowiem jest on najbardziej niezależny od zmienności stanów faktycznych w różnych sprawach, a jednocześnie najlepiej oddaje istotę problemu, który będę analizował w dalszej części pracy.

***

Wracając do głównych rozważań – w kontekście względnej przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt 2 KPK, podnoszonej w apelacji, przywołany powyżej możliwy (hipotetyczny) wpływ obrazy przepisów proceduralnych na treść orzeczenia zazwyczaj bywa badany za pomocą tzw. testu negatywnego.

Polega on na tym, że uchybienie procesowe może być uznane za niestanowiące podstawy do wzruszenia orzeczenia, gdy sąd dojdzie do przekonania, że było ono na tyle nieistotne (mało istotne), że gdyby go nie było, to musiałby zapaść takie samo (!) orzeczenie jak to, które zapadło przy wystąpieniu danego uchybienia. Test negatywny odnosi kwestię hipotetycznego wpływu na treść orzeczenia do związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem prawa (obrazą procedury), a treścią orzeczenia.

Można powiedzieć, że ten test stosuje metodę „zero-jedynkową" gdyż nie bada się w ogóle tego, jak dalece zapadłe orzeczenie odbiega od wzorca orzeczenia bez naruszenia – chodzi o wyłapywanie i korygowanie wszelkich błędów, nie tylko tych najpoważniejszych. Kwestia tego, jak dalece dane naruszenie wpłynęło na orzeczenie ma znaczenie dla sądu odwoławczego jedynie w kontekście wydawanego

rozstrzygnięcia – nawet bowiem mało istotne uchybienie może sprawić, że apelacja będzie uznana za zasługującą na uwzględnienie, ale interwencja w orzeczenie lub jego korekta będą np. minimalne.[17]

Powyższe, w mojej ocenie, prowadzi do razu do pytania – gdzie jest granica uznania, że mimo wykazywania braków i niezrealizowania pewnych założeń co do przebiegu procesu karnego nadal można uznać, że *„orzeczenie jest akceptowalne, bo błędy nie miały tak naprawdę na nie wpływu”* – jak wyznaczyć moment, w którym sąd wyciąga wniosek, że doszło do sytuacji, w której *„uchybienie miało wpływ na treść orzeczenia”*.

Może zasadza się to wyłącznie na swobodzie orzeczniczej oraz niezawisłości sędziowskiej? Ale przecież sędzia nie ma pełnej wolności wyrokowania zgodnie z własnym przekonaniem, ponieważ to ustawy, a nie „zapatrywanie” sędziego koniec końców powinny stanowić tak podstawowy, jak i finalny punkt odniesienia.

Odpowiedzi można próbować szukać równolegle w art. 523 § 1 KPK, odnoszącym się do nadzwyczajnego środka zaskarżenia (kasacji) – w tym przypadku jednak odpowiedź będzie pośrednia, gdyż ustawodawca także w tym artykule posługuje się pojęciami nieostrymi, choć wskazującymi na stopniowalność naruszeń (rażący, istotny).

Jednakże, aby środek odwoławczy jakim jest apelacja był skuteczny, to podniesiona w nim obraza przepisów proceduralnych nie musi być rażąca, a jej wpływ na orzeczenie nie musi być istotny – co więcej, wystarczy że wpływ ten jest hipotetyczny. Wystarczy sama potencjalna „możliwość wpływu na orzeczenie” – przy czym jednocześnie nie każdy błąd sądu i nie każde uchybienie musi skutkować w sposób automatyczny zmianą lub uchyleniem zaskarżonego orzeczenia – o czym było powyżej.

Dużo większą stanowczość widać w art. 439 § 1 KPK, zgodnie z którym niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy stwierdzając tego rodzaju uchybienia uchyla

17 M. Pawełek, *Naruszenie art. 430 § 1 k.p.k jako podstawa kasacji,* Prokuratura i Prawo, 2010 nr 6, s.53.

zaskarżone orzeczenie – co również było już sygnalizowane. W tym przypadku nie ma jednak pola na jakąkolwiek swobodę decyzyjną.

Zakres potencjalnych uchybień uwzględnianych w ramach kontroli odwoławczej, pod kątem ich wpływu na treść orzeczenia, nie ogranicza się przecież wyłącznie do obrazy przepisów o charakterze stanowczym – niebędących przy tym zarzutami z katalogu zarzutów bezwzględnych. Również obraza przepisów, które nazwalibyśmy pomocniczymi, technicznymi czy instrukcyjnymi, w danych okolicznościach konkretnej sprawy, może mieć wpływ na wydane w sprawie orzeczenie.

Oczywistym jest, że im uchybienie będzie bardziej ewidentne, wyraźniejsze lub poważniejsze rodzajowo, tym większa będzie skłonność sądu odwoławczego do uwzględnienia danego zarzutu. Co więcej, sąd odwoławczy poszukując związku między uchybieniem procesowym o charakterze względnym, a treścią rozstrzygnięcia nie jest zwolniony od samodzielnego zbadania sprawy jako takiej – co zwykle określa się mianem pomostu pomiędzy obrazą prawa procesowego, a błędem w ustaleniach faktycznych, który w polskim procesie karnym jest samodzielną podstawą odwoławczą.[18]

Należy w tym miejscu zasygnalizować, że „granice środka odwoławczego" nie pokrywają się z zakresem pojęcia „granic kontroli odwoławczej" (granic rozpoznania apelacji), które oznacza zakres uprawnień kontrolnych organu odwoławczego.

Granice kontroli odwoławczej są pojęciem szerszym i wyznaczone są przez:

1. granice środka odwoławczego, które wiążą organ odwoławczy przy rozpoznawaniu skargi;
2. wskazane w ustawie przypadki, gdzie dopuszczalne jest rozpoznanie sprawy poza granicami środka odwoławczego (wyjście poza te granice, art. 435 KPK);
3. zakres obowiązywania zakazu *reformationis in peius;*

18 R. Kmiecik, *Z problematyki dowodu ścisłego i swobodnego w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym,* Prokuratura i Prawo nr 1, 2003 r., s. 28-29.

4. dopuszczalny zakres postępowania dowodowego na etapie postępowania odwoławczego i możliwość czynienia własnych, dodatkowych ustaleń przez sąd odwoławczy;
5. reguły *ne peius* przy orzekaniu na niekorzyść oskarżonego.[19]

Niezbędne jest również wprowadzenie na tym etapie rozważań pojęcia „kierunku środka odwoławczego", w szczególności w odniesieniu do apelacji.

W orzecznictwie i doktrynie zgodnie przyjmuje się, że przez „kierunek środka odwoławczego" należy rozumieć stosunek tego środka do interesów oskarżonego na rzecz którego jest on wnoszony, z czego następczo, pośrednio i wtórnie, wywodzony jest interes pozostałych stron procesu.

Kierunek środka odwoławczego nie jest formalnym wymogiem apelacji, ponieważ żaden przepis nie wymaga, aby kierunek ten wskazać, ale w apelacjach kierunek ten jest jednak zazwyczaj wskazywany (*„apelacja na korzyść", „apelacja na niekorzyść"*) – zwłaszcza w apelacjach pochodzących od podmiotów kwalifikowanych, a w szczególności od oskarżyciela publicznego, który może wnieść środek odwoławczy również na korzyść oskarżonego.

Możliwy jest jednak taki układ procesowy, gdzie zostanie wniesiony środek odwoławczy o charakterze neutralnym, niepochodzący od oskarżonego, wskazujący na naruszenia mające wpływ na prawa lub interesy autora środka środka zaskarżenia, a więc realizującym obowiązek wynikający z art. 425 § 3 KPK (*gravamen*), a jednocześnie niemający wpływu na sytuację prawną oskarżonego (por. uprawienie do zaskarżenia orzeczenia wyrażone w art. 444 § 2 KPK). W takiej sytuacji dostrzeżone przez Sad uchybienie może doprowadzić do zmiany orzeczenia, ale jednocześnie „wpływ na treść orzeczenia" będzie ograniczony tak podmiotowo, jak i przedmiotowo – będzie wręcz „poboczny i wpadkowy".[20]

19 M. Skwarcow, *Wymogi formalne środka odwoławczego w postępowaniu karnym,* Przegląd sądowy, 2016 nr 1, s. 59;
20 P. Pratkowiecki, *Kierunek środka odwoławczego,* Przegląd Sądowy 2008 nr 7/8 , s. 155-157, 159.

Kierunek środka odwoławczego ma znaczenie również o tyle, że przez jego pryzmat sąd odwoławczy będzie rozstrzygał wpływ danego uchybienia na treść orzeczenia objętego zaskarżeniem – co najmniej o tyle, że będzie on odzwierciedleniem zapatrywań apelującego co do tego, jak powinno w jego ocenie wyglądać „niewadliwe" orzeczenie.

Możemy bez trudu wyobrazić sobie sytuację, w której mimo dostrzeżenia pewnego zarzutu sąd nie będzie mógł zmienić orzeczenia z uwagi na zakaz *reformationis in peius* (bezpośredni i pośredni) – zwłaszcza w sytuacji, gdy nie wniesiono środka odwoławczego odwoławczego o kierunku umożliwiającym taką zmianę.

Przyjmuje się, że aby badać sprawę w ramach kontroli odwoławczej – czy to w granicach zaskarżenia i zarzutów, czy niezależnie od tych granic i zarzutów (art. 439 § 1 KPK) – to muszą najpierw istnieć „jakieś" granice zaskarżenia i „jakieś" zarzuty, a więc samo zaskarżenie. Drogę do uruchomienia kontroli odwoławczej otwiera dopiero istnienie środka odwoławczego, który zawiera pewne wnioski, pewne zastrzeżenia i można na jego podstawie zrekonstruować wolę skarżącego (granice zaskarżenia).

Tylko w takiej sytuacji można w ogóle rozważać sytuację, gdzie niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy uchyla orzeczenie – względnie zaś sytuację, że sąd odwoławczy uchyla lub zmienia orzeczenie na korzyść współoskarżonych, choćby nie wnieśli środka odwoławczego, jeżeli je uchylił lub zmienił na rzecz współoskarżonego, którego środek odwoławczy dotyczył, gdy te same względy przemawiają za uchyleniem lub zmianą na rzecz tamtych.

W powyższej materii, tj. co do zasięgu wpływu danego naruszenia, w kontekście granic kontroli odwoławczej, natrafiłem na interesujące stanowisko A. Bojańczyka [21] – autor ten zwraca uwagę, że podstawą przekroczenia podmiotowych granic zaskarżenia

21 A. Bojańczyk, *O prawnej podstawie i procesowym zasięgu oddziaływania bezwzględnych przyczyn odwoławczych w procesie karnym (art. 439 § 1 KPK) [w:] Węzłowe problemy prawa karnego,* red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 935-962.

może być nie tylko art. 435 KPK (obejmujący przede wszystkim podstawy względne), ale także samoistnie art. 439 § 1 KPK (obejmujący wyłącznie podstawy bezwzględne) bez konieczności odwoływania się do art. 435 KPK.[22]

Autor stawia krytyczną tezę, że sąd wprawdzie winien w granicach zaskarżenia badać całe zaskarżone orzeczenie (zwłaszcza przez pryzmat art. 439 § 1 KPK), to jednak ujawnienie się pewnego uchybienia, w tym uchybień bezwzględnych, zdaniem tego autora nie powinno prowadzić do automatycznego uwzględniania takiego uchybienia w aspekcie wielopodmiotowym, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Autor wskazuje, że konieczne jest niuansowanie prawnej relewantności poszczególnych uchybień do poszczególnych części orzeczenia – podmiotowych, międzypodmiotowych oraz przedmiotowych.

Nie zawsze winno jego zdaniem dochodzić do uchylania całości wyroku.

Autor ten formułuje też ciekawe stwierdzenie, że nie jest konieczne wykazywanie doniosłego znaczenia problematyki tzw. bezwzględnych podstaw odwoławczych tak dla praktyki, jak i teorii procesu karnego – przy czym należy podkreślić, że jest to obszar, wbrew pozorom, rozpoznany przez naukę procesu karnego oraz judykaturę stosunkowo słabo – bądź fragmentarycznie, bądź też metodą badania „*a casu ad casum*".

Innymi słowy, zakres oddziaływania „wpływu uchybienia" – czy to przyjmowanego automatycznie, czy też podlegającego ocenie, co moim zdaniem przekłada się na możliwość aplikacji tego poglądu tak do zarzutów bezwzględnych, jak i względnych – należy rozpatrywać nie tylko w odniesieniu do konkretnego oskarżonego, ale także w odniesieniu do tego, czy wpływ ten rozciąga się również na sytuację procesową innych oskarżonych (inne strony procesu). Nie wszystkie uchybienia – nawet te bezwzględne – oddziałują w równym stopniu na pozycję procesową innych oskarżonych objętych tym samym wyrokiem.

22 Sąd Najwyższy pokusił się po raz pierwszy o dokonanie prawie pełnego zróżnicowania katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych w postanowieniu z 17 listopada 2004 r. (sygn. akt V KK 158/04, Legalis nr 66111) – z punktu widzenia ich prawnej relewancji do oskarżonego w sprawie o charakterze wielopodmiotowym, a w konsekwencji ich procesowego znaczenia i możliwości uchylenia na ich podstawie wyroku w stosunku do innych oskarżonych (art. 435 KPK).

Zadaniem tego autora jego stanowisko nie podważa przy tym twierdzenia, że wyrok skazujący, to pewna całość – po prostu pewne uchybienie może nie mieć absolutnie wpływu na sytuację procesową pozostałych oskarżonych. Oczywiście należy zbadać „całość procesu" i „całość orzeczenia", ale nie powinno być konieczności uchylania „całości wyroku", ponieważ taka decyzja procesowa – w pewnych układach procesowych – jest nieuzasadniona oraz zbyt daleko idąca, właśnie w odniesieniu do pozostałych uczestników procesu.

Powracając do głównej myśli – skoro ustawodawca zakłada model idealnego przebiegu postępowania karnego, zakończonego wzorcowym orzeczeniem – obiektywnego, wolnego od wad, traktującego każdego człowieka bez uprzedzeń oraz w pełni znajdującym oparcie w materiale dowodowym, a także wydanym z zachowaniem wszelkich gwarancji procesowych i wszelkich reguł wyrażonych w ramach procedury karnej – to czy ustawodawca nie powinien dążyć do maksymalnej, a wręcz pełnej ścisłości na etapie wyrokowania?

Czy ujęcie względnych podstaw odwoławczych w sposób ogólny, opisowy i podlegający ocenom jest wyrazem racjonalności ustawodawcy i przemyślanym zabiegiem – czy może jest to brak zaufania do sędziów, że nie będą oni w stanie zachować tej ścisłości? Może jest przeciwnie i jest to wyraz znacznego zaufania do sędziów – zwłaszcza tych rozpoznających środki odwoławcze, że właściwie dokonają kontroli orzeczenia, w razie potrzeby życzliwie nie dostrzegając pomniejszych mankamentów procedowania?

Czy użycie przez ustawodawcę nieostrego pojęcia w obrębie tak istotnego zagadnienia, jakim jest postępowanie odwoławcze, należy ocenić jako działanie korzystne i zamierzone, choćby w celu zachowania swobody i elastyczności orzekania? Może beneficjentami takie stanu rzeczy są tylko sędziowie, którym ułatwia się pracę?

Prawo powinno być pewne i możliwie proste – zrozumiałe, co do zasady jednakowe dla wszystkich oraz podobne w sytuacjach podobnych. W literaturze podnosi się, że język ustaw powinien być prosty, zwięzły, posługiwać się wyrażeniami

powszechnie przyjętymi. Stopień komunikatywności tekstów aktów prawnych nie powinien być oceniany ze względu na kompetencję językową przeciętnego użytkownika języka polskiego, gdyż w odniesieniu do tych tekstów jest ona zdecydowanie niewystarczająca. Język prawniczy może być co prawda zrozumiały dla przeciętnego użytkownika języka polskiego na poziomie deskryptywnym, ale niezrozumiały na poziomie normatywnym. Postulat prostoty języka w ustawach da się osiągnąć tylko do pewnego stopnia i czasami codzienny język potoczny może nie wystarczyć – co w zasadzie bardzo często widać w tekstach prawnych. Postulowana powszechna komunikatywność (zrozumiałość) aktów prawnych doznaje szeregu ograniczeń, wynikających przede wszystkim ze specyfiki oraz cech danych aktów prawnych. Pewna „sztywność" i ścisłość języka prawniczego jest konieczna oraz uzasadniona, chociażby przez dyrektywy interpretacyjne lub specyfikę pewnych regulacji i zagadnień.[23]

Język polski jest językiem naturalnym, co sprawia, że w odróżnieniu od języków formalnych czy sztucznych, wykorzystywany jest do komunikacji między ludźmi. Komunikacja taka jest obarczona elementem tzw. „silnego uwikłania aksjologicznego", które ma realny wpływ na to, w jaki sposób prawo funkcjonuje na poziomie komunikacyjnym – będąc co najmniej ważną wskazówką interpretacyjną w procedurze wykładni.[24]

W przepisach prawnych współcześnie wyraźnie zaznacza się tendencja do rezygnacji z regulacji niezwykle ścisłych, a wręcz kazuistycznych, na rzecz zapisów oraz sformułowań o charakterze opisowym – co dobrze widać w dokumentach prawnych z tzw. krajów zachodnich. Taka tendencja, mimo swoich zalet, powoduje wzrost ilości pojęć abstrakcyjnych i ogólnych, a to prowadzi do trudności w interpretacji prawa. Zwykle w kontekście tego typu pojęć wyróżnia się te, które zawierają nazwy odsyłające do sytuacji faktycznych oraz takie, które zawierają nazwy odsyłające do ocen lub wartości, w celu ustalenia ich znaczenia.

W tej drugiej grupie wyróżnia się klauzule generalne i zwroty porównawcze.

---

23 A. Choduń, *Komunikatywność języka tekstów aktów prawnych*, Przegląd legislacyjny, 2007 nr 2, s. 91-92, 96-97;

24 R. Makarucha, *Zasady prawa jako czynnik zapewniający aksjologiczną spójność systemu prawa,* Folia Iuridica Wratislaviensis, nr 3(2) 2014, s. 123-138.

Pojęcie klauzul generalnych uznaję za co do zasady znane czytelnikowi.

W odniesieniu do treści klauzul generalnych wyróżnia się trzy kluczowe koncepcje, przekładające się na ocenę tego jaki jest charakter ich zastosowania w praktyce. Najczęściej wskazuje się, że klauzule generalne są po prostu przepisami, które odsyłają do norm pozaprawnych i te normy determinują treść normatywną tych klauzul w konkretnych przypadkach (sytuacjach faktycznych). Funkcjonuje też pogląd opozycyjny, negujący odsyłający charakter klauzul generalnych, akcentujący nakaz samodzielnego oceniania przez sędziego okoliczności danego przypadku. Trzeci pogląd natomiast zakłada, że treść klauzul generalnych nie jest determinowana przez pozaprawne normy ani przez swobodną ocenę organu stosującego prawo, a wyraża intencję prawodawcy, której należy poszukać czy to w danym akcie prawnym czy hierarchicznie wyżej, aż do systemu prawa włącznie.[25]

Zwroty porównawcze są natomiast konstruowane w taki sposób, że obok elementu faktycznego (element przyczyny) wprowadza się element oceny, zwykle stopniowany i wyraźnie wskazujący na konieczność poczynienia pewnych szacunków (ważne, szczególne, przeciętne, rażące, odpowiednie, poważne, uzasadnione). Zwroty porównawcze są przy tym zawsze zestawiane z tzw. elementem intelektualnym, tj. nie tylko niezbędna jest ocena wystąpienia czegoś w danym stanie faktycznym w sensie pozytywnym (aprobata) lub negatywnym (dezaprobata), ale także niezbędna jest pogłębiona analiza znaczenia terminu tworzącego dany zwrot, w odniesieniu do konkretnej sprawy czy sytuacji.

Chodzi o to, aby sędzia dokonał oceny, przy rozważeniu całokształtu okoliczności sprawy oraz (często) poprzez odesłanie do norm pozaprawnych – czy pewien stan rzeczy (specyficzny stan faktyczny) realizuje pewną cechę bardziej lub mniej od innego, czy jest lepszy czy gorszy od pewnego stanu wyjściowego. Z jednej strony mamy więc pewien wzorzec, a z drugiej coś co z tym wzorcem albo koresponduje w sposób typowy, koresponduje „aż nadto" albo nie koresponduje w ogóle.[26]

25 S. Piekarczyk, *Wielokierunkowa nieostrość w sądowym stosowaniu prawa. Intencja prawodawcy a dyskrecjonalność sędziowska – antynomia czy kongruencja? [w:] Klauzule generalne w prawie krajowym i obcym,* red. L. Zacharko, Katowice 2016, s.169-172, 178-180;

26 R. Piszko, *Prawo a normy pozaprawne. Typy relacji.,* Szczecin 2000, s. 34-38.

Nieostrość predykatów języka prawnego jest jednym z zasadniczych problemów, na które napotyka każdy interpretator prawa, a w szczególności interpretator dokonujący tzw. wykładni operacyjnej, zmierzającej do prawnego rozstrzygnięcia pewnej sytuacji faktycznej. Interpretator musi rozstrzygnąć czy dany obiekt lub wiązka faktów, należy czy też nie należy do zakresu znaczeniowego określonego wyrażenia (ekstensji predykatu) – jednocześnie rozstrzygnięcie takie nie może być całkowicie dowolne – interpretator musi opierać swoje rozstrzygnięcie na przesłankach obiektywnych, zgodnych z zasadami logicznego rozumowania oraz niesprzecznych z aktualnym stanem wiedzy.

Z punktu widzenia praktyki sądowej, największe znaczenie mają pragmatyczne (sytuacyjne, kontekstowe) metody usuwania nieostrości – prawnicy nie rozpatrują przecież nieostrości wyrazów słownikowych, lecz nieostrości wyrazów użytych w pewnym celu, w konkretnym tekście prawnym.

Pragmatyka, jako gałąź teorii znaków, dział semiotyki, dotyczy relacji między znakiem (wyrazem), a interpretatorem oraz kontekstem użycia takiego znaku (wyrazu) – innymi słowy, trzeba ustalić jakie rozumienie danego wyrazu, w danym kontekście jego użycia, przyświecało ustawodawcy (jako użytkownikowi znaku), gdy tym znakiem (wyrazem, zwrotem,) posłużył się w tekście.[27]

Zwolennicy pragmatycznego ujęcia nieostrości w tekstach prawnych wskazują, że użycie nieostrych zwrotów najczęściej dyktowane jest względami użyteczności. Pewnym truizmem jest stwierdzenie, że niemożliwe jest przewidzenie wszystkich przyszłych sytuacji faktycznych i konieczne jest zachowania uniwersalności oraz elastyczności – z drugiej jednak strony użycie nieostrych semantycznie zwrotów może sugerować, że prawodawca ma intencję przerzucenia ciężaru decyzji, odnoszącej się do konkretnie rozpatrywanych przypadków, na organ stosujący prawo – a co za tym idzie, nie ma określonej intencji co do sposobu rozstrzygnięcia rozpatrywanych stanów faktycznych.[28]

27 S. Blackburn, *Oksfordzki słownik filozoficzny*, red. J. Woleński, Warszawa 2004, s.307;
28 T. Gizbert – Studnicki, *Nieostrość języka prawnego w świetle filozoficznych koncepcji nieostrości,* Studia Iuridica nr 83, s. 27, 35-40.

Wymaga wskazania, że „pojęcia nieostre" (niedookreślone, nieoznaczone) należy rozumieć jako taką konstrukcję zwrotu (zawartą w wypowiedzi normatywnej), gdy pewne elementy sytuacji faktycznej lub pewne elementy dyspozycji nie są bezpośrednio lub wyczerpująco ustalone, lecz pozostawione wyłącznie ocenie stosującego prawo.

Nie ma jednak w prawie pojęć trwale nieostrych – przestrzeń wyznaczona zakresem nieostrości zawsze zostaje w pewien sposób wypełniona. Zazwyczaj przestrzeń tą wypełnia praktyka czy orzecznictwo. Jeśli stosowane w prawie pojęcia są ogólne, to znaczenia nabiera dobra albo zła wola podmiotu, który ma dane prawo zastosować. Dokonywanie oceny elementów zwrotu porównawczego (o czym było powyżej), w swojej istocie jest subiektywne, choć odnosi się do obiektywnych czynników.

Swoboda dokonywania ocen i stosowania prawa rodzi problemy w zakresie interesów jednostki – przesuwania punktu ciężkości w tworzeniu prawa z ustawodawcy na organy stosujące prawo, podwyższanie stanu niepewności jednostki co do jej sytuacji prawnej oraz pola do naginania, rozszerzania stosowania pewnych instytucji prawnych na zdarzenia, co do których nie powinny znaleźć zastosowania.[29]

Wobec powyższego, od razu nasuwa się kolejne pytanie – jak daleko powinna sięgać władza i życzliwość (nieżyczliwość) sędziowska, w przypadku rozpoznawaniu środka odwoławczego (apelacji)?

W jakiej mierze ocena „wpływu na treść orzeczenia" oparta jest o subiektywne oceny, ogólną przychylność lub zapatrywania sędziego – że sędzia zwyczajnie chce lub nie chce uwzględnić dany zarzut, z tej czy innej przyczyny?

29 M. Zdyb, *Interes jednostki w sferze luzów normatywnych (pojęcia nieostre),* Annales Universitatis Marie-Curie Skłodowska nr XXXVIII, Lublin 1991, s. 341-342.

Sędziowie, często nieświadomie, stosując prawo podejmują większość swoich decyzji w sposób wyuczony, a wręcz schematyczny – kierując się tym, w jaki sposób nauczono ich stosować prawo. Nie ukrywajmy, że prawo to nie tylko wiedza o abstrakcyjnych regułach, ale także pewien zasób wyuczonych i wypracowanych umiejętności. Sędzia wydając orzeczenie w znamienitej większości przypadków będzie oceniany przez sąd odwoławczy lub wizytatora (np. w trakcie procedury nominacyjnej na wyższe stanowisko) – zależy mu więc na utrzymaniu tzw. „stabilności orzeczniczej". Sędzia musi tak wydawać orzeczenia, aby móc uzasadnić w taki sposób, aby „utrzymało się" po zaskarżeniu.

Do pewnego stopnia jest to zjawisko pożądane – jako element racjonalności i normatywności stosowania prawa, poprzez odwołanie się do powszechnego zaakceptowania rozstrzygnięcia. Normatywność w stosowaniu prawa generowana jest tutaj, zgodnie z konwencjonalistyczną koncepcją normatywności prawa, przez pewne regularności w zachowaniach społecznych (sędziów z różnych sądów) oraz fakt, że pewne wynikające z działań wewnętrznych zachowania jednostki (sędziego) zyskują aprobatę zewnętrzną, są powszechnie akceptowane w danej społeczności (wyrok zaakceptują inni sędziowie, często bardziej doświadczeni).[30]

Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP) – co jednak z sytuacją, w której ustawy nie dają jasnych odpowiedzi na wyłaniające się w toku procesu zagadnienia?

Skąd mamy mieć pewność, że sędziowie z różnych sądów znają ww. idealny przebieg postępowania zakończonego idealnym rozstrzygnięciem – czy nie jest tak, że sędziowie rozpatrujący sprawę jako instancja odwoławcza, precyzując i interpretując prawo, tak naprawdę wydają wyroki prawotwórcze?

Przyjmując, że jest to założenie choćby częściowo prawdziwe, to z tego względu szczególnego znaczenia – zwłaszcza w sprawach karnych, w których decyduje się o życiu ludzkim – nabiera zapewnienie podsądnemu prawa do tego, aby w jego sprawie orzekał ściśle określony w ustawie, niezawisły, bezstronny, posiadający wysokie

30 B. Brożek, *Normatywność prawa,* Warszawa 2012, s. 255-267, 268 i n.

kwalifikacje oraz prawidłowo obsadzony skład sądu. Jest to zagadnienie niezwykle dziś aktualne, ponieważ nawet krótkotrwała, zaburzająca ww. zasady ingerencja w sądownictwo w sprawach karnych, będzie miała długofalowe skutki, o rozmiarach trudnych do oszacowania.[31]

Co ciekawe, dwoisty w swojej naturze obowiązek zachowania bezstronności przez sąd – jako nakaz faktycznej bezstronności sędziego (aspekt subiektywny, osobisty), jak i wymóg postrzegania sędziego przez innego osoby, jako bezstronnego (aspekt obiektywny) – nie został wyrażony wprost w KPK. Kształt tej koncepcji jest raczej pewnym wytworem analizy orzecznictwa, poglądów doktryny oraz szeroko rozumianych refleksji etycznych nad zawodem sędziego. Dokonując pewnego uproszczenia – w aspekcie subiektywnym sędzia ma nie być w jakikolwiek sposób uprzedzony czy nastawiony do strony lub sprawy, w aspekcie obiektywnym chodzi natomiast bardziej o budowanie zaufania do sądów.

Niekiedy, w kontekście bezstronności sędziego, wyróżnia się również bezstronność proceduralną i materialną – tj. odpowiednio brak związania sędziego ze stronami i samą sprawą oraz brak kierowania się przez sędziego niedopuszczalnymi, niedozwolonymi kryteriami podejmowania decyzji. Czasami używane jest również pojęcie bezstronności strukturalnej – skupiające się na właściwej organizacji procesu i organu orzekającego – używane wymiennie z pojęciem bezstronności instytucjonalnej.[32]

Gdzie w takim razie dzieje się prawo – czy w miejscu, w którym je uchwalono, czy raczej w większej mierze na salach sądowych, gdzie konkretne sprawy rozpoznają sędziowie, których następnie oceniają inni sędziowie oraz społeczeństwo?

Jak było sygnalizowane powyżej – sędzia wydając i uzasadniając wyrok musi zrealizować „paradygmat zasadności" – tj. musi w odpowiedni sposób uzasadnić wyrok.

Po pierwsze musi wskazać „*dlaczego tak orzekł"*, po drugie wyjaśnić *„dlaczego orzeczenie powinno zostać zaakceptowane przez strony procesu"*, po trzecie w sposób

31 A. Hordyńska, *Skutki naruszenia przepisów o składzie sądu w polskim procesie karnym,* Prokuratura i Prawo 2003 nr 3, s. 49 i n.;

32 W. Jasiński, *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym,* Warszawa 2009, s. 79-84.

zrozumiały *„przytoczyć racje, które jego zdaniem przemawiają za rozstrzygnięciem*", zaś po czwarte *„wyjaśnić dlaczego decyzja jest po prostu obiektywnie prawidłowa".*

W ramach powyższego można przechodzić z większego na mniejsze, od ogółu do szczegółu – w podobny sposób odnosząc się do całości wyroku, jak i przykładowo do zbiorczej oceny dowodów, a w razie potrzeby prowadzić szczegółowe rozważania co do pojedynczych czynności procesowych lub kluczowych dowodów. Uzasadnienie orzeczenia (tak ustne, jak i pisemne) ma wykazać wewnętrzną i zewnętrzną poprawność rozumowania i wyrokowania – tak dla samokontroli wydającego orzeczenie, jak i na potrzeby szeroko rozumianej kontroli odwoławczej oraz społecznej.

Co istotne, diametralnie różne są zasady i okoliczności sporządzania uzasadnień przez sądy pierwszej instancji, a sądy odwoławcze i kasacyjne – co nie tylko widać w kształcie samych uzasadnień oraz wyrażonym pośrednio postulacie sprawności procedowania (brak konieczności uzasadnienia przyśpiesza zakończenie sprawy, uprawomocnienie się orzeczenia), ale jest wręcz wprost zapisane w ustawie w kontekście samej zasady co do potrzeby sporządzania uzasadnienia, zwłaszcza w obliczu uchylenia wyroku (art. 422 § 1 i art. 423 § 1a KPK oraz art. 457 § 1 i 2 KPK).[33]

Zrealizowanie obowiązków wynikających z treści art. 433 § 2 i art. 457 § 3 KPK wymaga nie tylko niepomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, lecz także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach, argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty zawarte we wniesionym środku odwoławczym za zasadne bądź też za bezzasadne. Do naruszenia tych przepisów może dojść nie tylko wtedy, gdy sąd drugiej instancji pomija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w apelacji, lecz również wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od standardów kontroli instancyjnej.[34]

Jak było podnoszone powyżej, istnienie zasady dwuinstancyjności postępowania jest jednym z kluczowych założeń „rzetelnego procesu karnego" – czy jednak nie jest uzasadnione stwierdzenie, że w niektórych przypadkach rola takiego postępowania polega bardziej na stwarzaniu pozorów właściwego procedowania?

33 W. Jasiński, *op. cit.*, s. 460-482;
34 wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 2024 r., sygn. akt V KK 477/23, Legalis nr 3062218.

Przecież nietrudno wyobrazić sobie sytuację, że powstanie taki układ procesowy, że wadliwe orzeczenie zostanie utrzymane w mocy mimo kontroli instancyjnej. Sytuacja taka nawet nie tyle musi zasadzać się na gwarancjach procesowych, zwłaszcza na regule *reformationis in peius,* ale może być efektem przywołanej już wcześniej swobody i (nie)życzliwości sędziowskiej. Pozornie wszystko jest legalne i zgodnie z zasadami, ale paradoksalnie, to nie sama treść wyroku, a określony przebieg procesu może wywołać poczucie niesprawiedliwości oraz nierzetelności – że sąd odwoławczy „poszedł po linii najmniejszego oporu i po prostu przyklepał wyrok".

Do powyższej wątpliwości powrócę w dalszych rozważaniach.

- 1.2 -

- Przegląd orzecznictwa -

W praktyce prawniczej często można spotkać się ze stwierdzeniem, że sąd określoną kwestię rozstrzygnął zgodnie lub niezgodnie z najnowszą linią orzeczniczą. Często wskazuje się na przełomowe orzeczenie, które doprowadziło do zmiany zapatrywań i sposobów rozpatrywania spraw sądowych – że pewne orzeczenie zakończyło spory lub rozbieżności w orzecznictwie.

Orzeczenie innego sądu jest też zwyczajnie dobrym sposobem uzasadnienia własnego orzeczenia – wykazania prawidłowości orzekania oraz bezstronności orzeczenia – że sprawa została rozstrzygnięta analogicznie do orzeczenia innego sędziego w innej sprawie oraz co do innych osób.

W systemie prawa stanowionego sędzia ma stosować istniejące przepisy i regulacje, a nie tworzyć prawo – o czym częściowo była już mowa we wcześniejszych rozważaniach.

Nie można udawać, że sędziowie stosują tylko ustawy, nie patrząc na orzecznictwo – oczywiście nie mam tutaj na myśli uchwał indywidualnych, wydanych w trybie przewidzianym w art. 441 § 1 i 3 KPK, czy też uchwał podejmowanych w

trakcie prac Sądu Najwyższego (art. 83 i następne ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym).

Powyższe wprost prowadzi do pytania o precedensy w polskim prawie karnym.

Myślę, że precedensy nią są odpowiedzią na analizowany przeze mnie problem – choć zasadnym z perspektywy dalszych rozważań jest krótkie zastanowienie się nad tym, czy możemy w polskim systemie prawnym mówić o kształtowaniu się precedensowych orzeczeń sądowych.

W polskiej literaturze problem ten jest dyskutowany przede wszystkim przez pryzmat wspomnianego powyżej „tworzenia prawa" poprzez wydawanie orzeczeń – natomiast kwestia formalnego związania sądów innym, odpowiednio istotnym, orzeczeniem sądu jest analizowania w niewielkim zakresie.

Precedens jako kategoria prawna pojawia się w polskiej nauce prawa w perspektywie teorii i filozofii prawa, jak i nauk szczegółowych (dogmatycznych), znajdując zdecydowanie mocniejszą obecność w tej pierwszej. W naukach dogmatycznych najczęściej prowadzi się badania porównawcze – zestawiając założenia z systemu precedensowego z praktyką orzeczniczą w różnych porządkach prawnych europejskich, w tym w prawie polskim.

Ustalanie pojęcia i znaczenia precedensu, a także wyróżnianie ich rodzajów, występuje w polskiej literaturze bądź samodzielnie, bądź w powiązaniu z określonym wycinkiem praktyki orzeczniczej – w tym w kontekście określania potencjału precedensu dla tej praktyki.

W odniesieniu do tego potencjału najczęściej zwraca się uwagę na perspektywę pragmatyczną (analiza wcześniejszego rozstrzygnięcia jako składnika podejmowania decyzji), perspektywę apragmatyczną (porównywanie rezultatów procesów w podobnych sytuacjach orzeczniczych, zwłaszcza co do stanu faktycznego) oraz perspektywę heurystyczną (ogólne dotarcie do rozumowań towarzyszących podejmowaniu decyzji). Czasami wyróżnia się dodatkowo perspektywę uzasadniania

(analiza sposobu powoływania się na wcześniejsze decyzje przy podejmowaniu kolejnej).[35]

W przedmiocie roli precedensu w praktyce orzeczniczej pojawiają się stanowiska, które nie są jednomyślne – jedne uznające prawotwórczą rolę precedensu, a inne roli tej nieuznające. W praktyce sądowej sędziowie jednak bardzo często sięgają w swoich argumentacjach do orzeczeń przełomowych, ważnych lub kompleksowo omawiających określone zagadnienia, które bez wątpienia możemy nazwać orzeczeniami o precedensowym charakterze. Rolą doktryny jest przy tym wytyczenie granic, których sędzia, kierując się przy własnej decyzji wcześniejszymi orzeczeniami nie może przekroczyć.[36]

Za interesujące, a także zbieżne z zagadnieniami poruszonymi przeze mnie do tej pory, uznaję stanowisko T. Flemming – Kuleszy, która jednoznacznie stwierdza, że wydanie rozstrzygnięcia w pewnej trudnej, szczególnie istotnej sprawie może stać się swoistym *„quasi-precedensem”,* gdyż takie orzeczenie może przełamać dotychczasową linię orzeczniczą albo sposób dokonywania wykładni określonych przepisów. Takiego rodzaju orzeczenie może stanowić silną podstawę czy wskazówkę do przeprowadzenia krytyki dotychczasowego stanu rzeczy i wyznaczeniu nowego porządku.[37]

***

Mając w pamięci wcześniejsze rozważania, dysponując odpowiednim zbiorem orzeczeń, można podjąć próbę zrekonstruowania sposób rozumienia przez sądy pojęcia *„możliwości wpływu obrazy przepisów procedury na treść orzeczenia”* – przy świadomości tego, że sędziowie stosując prawo i wydając wyroki posiłkują się bieżącym orzecznictwem innych sądów.

35 L. Leszczyński, B. Liżewski, A. Szot (red.), *Precedens sądowy w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2018, s. 5-6, 13-17;

36 A. Orłowska, *Moc wiążąca precedensu,* Przegląd sądowy 2000 nr 7/8, s. 8, 16-17;

37 T. Flemming – Kulesza, *Czy w Polsce możemy mówić o prawie precedensowym* [w:] *Precedens w polskim systemie prawa,* red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 16 i n.

W wybranym przeze mnie, aktualnym i reprezentatywnym orzecznictwie można przeczytać, co następuje:

a) dla skuteczności zarzutu określonego w art. 438 pkt 2 KPK konieczne jest zarówno wykazanie w sposób przekonujący w czym konkretnie przejawia się naruszenie przepisów postępowania oraz, że owa obraza mogła, czyli w przekonaniu skarżącego miała, wpływ na treść wyroku (wyrok SA w Warszawie z 25 maja 2022 r., II AKa 73/21, Lex nr 3399084);
b) przy zarzutach obrazy prawa procesowego konieczne jest równoczesne, nie tylko wykazanie, że doszło do obrazy określonego przepisu kodeksu postępowania karnego, ale powinno również zostać wykazane, że owe naruszenie mogło, czyli w istocie miało wpływ na treść wydanego wyroku (wyrok SA w Warszawie z 17 września 2021 r., II AKa 292/20, Lex nr 3287759);
c) obraza przepisów postępowania, jako tak zwana względna przyczyna odwoławcza, to naruszenie norm procesowych w toku postępowania i w samym orzeczeniu przez zaniechanie przez sąd orzekający określonych nakazów przewidzianych w procedurze, np. nie przeprowadzenie wszystkich niezbędnych a możliwych dowodów, działanie sprzeczne z określonymi normami określającymi zakazy danego działania i wreszcie naruszenie przepisów dotyczących samego orzekania, wyrażających się przykładowo w sprzeczności między wyrokiem a jego uzasadnieniem. Zmiana lub uchylenie orzeczenia z uwagi na naruszenie przepisów postępowania może nastąpić nie przy każdej takiej obrazie, a jedynie wówczas, gdy obraza ta mogła mieć wpływ na treść orzeczenia (wyrok SA w Warszawie z 3 sierpnia 2021 r., II AKa 111/21, Lex nr 3333432);
d) w aspekcie przyczyn odwoławczych określonych w art. 438 pkt 2 KPK w środku odwoławczym mogą być podnoszone także zarzuty niezgodności przebiegu postępowania z wymogami prawa procesowego, i to zarówno te błędy, które polegają na zaniechaniu wypełnienia konkretnych nakazów przepisów prawa procesowego (errores in omittendo), jak i te które sprowadzają się do działania sprzecznego z konkretnymi przepisami procedury (errores in faciendo). Przepisy procedury statuują też fundamentalne metody oceny

dowodów, z zatem takie naruszenie tych zasad, które mogło mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, może stanowić podstawę zarzutu środka odwoławczego. Należy pamiętać o tym, że wpływ danego uchybienia na treść orzeczenia zależy ściśle od realiów konkretnej sprawy (wyrok SA w Poznaniu z 8 lipca 2021 r., II AKa 39/21, Lex nr 3214906);

e) obraza przepisów postępowania *(error in procedendo)* tylko wtedy stanowi uchybienie, jeżeli mogła mieć wpływ na treść orzeczenia (wyrok SA w Warszawie z 18 stycznia 2021 r., II AKa 139/20, Legalis nr 2540130);

f) kontrola instancyjna nie polega (…) na drobiazgowej ocenie czy każdy z przepisów mających zastosowanie, w szczególności przepisów procedury został zrealizowany w sposób perfekcyjny. Nie bez przyczyny wszak ustawodawca warunkuje skuteczność zarzutu obrazy przepisów postępowania jej wpływem na treść orzeczenia. Nie każde zatem uchybienie przepisom procesowym skutkować musi wzruszeniem zaskarżonego orzeczenia (wyrok SA w Gdańsku z 9 marca 2020 r., II AKa 411/19, Legalis nr 2422870);

g) skarżący stawiając zarzut obrazy przepisów postępowania powinien wykazać, że owa obraza mogła, czyli w przekonaniu autora apelacji miała wpływ na treść orzeczenia. Dla skuteczności tego rodzaju zarzutu konieczne jest więc wykazanie zarówno tego, że określony przepis czy przepisy prawa procesowego zostały rzeczywiście naruszone we wskazany sposób oraz że owo naruszenie miało wpływ na treść wyroku. W przypadku przepisów prawa procesowego należących do sfery gromadzenia, analizy i oceny dowodów, tj. art. 4, 7, 5 § 2, 410, 167, 352, 170 § 1 i 174 KPK wpływ naruszenia tych przepisów może być wykazany w istocie tylko poprzez zakwestionowanie całości lub też jednego czy więcej elementów ustaleń faktycznych (wyrok SA w Warszawie z 19 grudnia 2019 r., II AKa 276/19, Lex nr 2784497);

h) podstawą odwoławczą może być obraza przepisów procesowych w toku postępowania sądowego, a więc w czasie przygotowania do rozprawy głównej, podczas rozprawy i w samym wyrokowaniu. Oznacza to, że uchybienia w postępowaniu przygotowawczym mogą być przedmiotem zarzutu odwoławczego tylko wówczas, gdy przeniknęły do postępowania sądowego, i

wywarły lub mogły wywrzeć wpływ na treść wyroku (wyrok SA w Szczecinie z 29 sierpnia 2019 r., II AKa 78/19, Lex nr 2817705);

i) zarzut obrazy prawa procesowego powinien opierać się na naruszeniu norm tworzących konkretne nakazy lub zakazy, a nie norm o charakterze ogólnym, taki zaś charakter mają powołane przez obrońcę przepisy art. 2 § 2 KPK i art. 4 KPK (wyrok SA w Białymstoku z 9 maja 2019 r., II AKa 58/19, Lex nr 2735140);

j) [zarzuty] są chybione zresztą także i dlatego, że stanowią one względne przyczyny odwoławcze wówczas, jeżeli mogły mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 i 3 KPK).

Konsekwencją zaś takiej regulacji prawnej dla uznania trafności eksponowanych apelacją zarzutów jest ciążący na skarżących, obowiązek wykazania zarówno faktu, że miało miejsce określone naruszenie prawa procesowego, względnie wykazania na czym polegał błąd sądu popełniony w procesie ustalania faktów sprawy, jak i okoliczności, że mogło to mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. O istotnym zaś wpływie tak obrazy przepisów postępowania, jak i błędu w ustaleniach faktycznych na treść orzeczenia można mówić dopiero wtedy, gdy zasadnie wykaże się, iż kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w istotny sposób odmienne od tego, które w sprawie zapadło (wyrok SA w Szczecinie 20 marca 2019 r., II AKa 263/19, Legalis nr 2241657);

k) zmiana lub uchylenie orzeczenia z uwagi na naruszenie przepisów prawa może nastąpić nie przy każdej takiej obrazie, a jedynie wówczas gdy obraza ta mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, przy czym nie wystarcza samo twierdzenie o wywarciu przez to uchybienie wpływu na treść orzeczenia, ale należy wykazać, że związek taki może realnie istnieć. Z obowiązku tego skarżąca się jednak nie wywiązała i dlatego zarzuty te należało uznać za niezasadne (wyrok SA w Białymstoku z 31 stycznia 2019 r., II AKa 215/18, Legalis nr 1978605);

l) o istotnym wpływie obrazy przepisów postępowania na treść orzeczenia można mówić dopiero wtedy, gdy zasadnie wykaże się, iż kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w istotny sposób odmienne od tego, które w sprawie

zapadło (wyrok SA w Szczecinie z 20 grudnia 2018 r., II AKa 142/18, Lex nr 2722093);

m) zarzut z art. 438 pkt 2 KPK może dotyczyć jedynie niezgodności przebiegu postępowania z wymogami prawa procesowego poprzez zaniechane wypełnienia konkretnych nakazów lub naruszenie zakazów proceduralnych, ewentualnie przepisów dotyczących samego orzekania, czy konstruowania orzeczenia (wyrok SA w Warszawie z 13 września 2018 r., II AKa 208/18, Lex nr 2574676);

n) by wykazać naruszenie standardów swobodnej oceny i interpretacji dowodów nie wystarczy subiektywne przekonanie skarżącego o niesprawiedliwości orzeczenia. Konieczne jest tu wykazanie, że tok rozumowania sądu był sprzeczny ze wskazaniami doświadczenia życiowego, prawidłami logiki, czy zasadami wiedzy (wyrok SA w Krakowie z 3 lipca 2018 r., II AKa 136/18, Lex nr 2623920);

o) uchybienia w postępowaniu przygotowawczym mogą być przedmiotem zarzutu odwoławczego tylko wówczas, gdy przeniknęły do postępowania sądowego, w konsekwencji czego nastąpiła obraza przepisów tego postępowania. Przedmiotem kontroli odwoławczej jest bowiem wyrok i prawidłowość postępowania sądowego poprzedzającego jego wydanie, a nie uchybienia procesowe w postępowaniu przygotowawczym (wyrok SA w Szczecinie z 27 czerwca 2018 r., II AKa 89/18, Legalis nr 1865518);

p) dla skuteczności zarzutów [dot. sfery gromadzenia i oceny dowodów] konieczne jest wykazanie przez skarżącego, że rzeczywiście sąd (…) dopuścił się naruszenia konkretnego przepisu prawa procesowego we wskazany sposób oraz, że owo naruszenie miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Jest przy tym oczywiste, że jeżeli skarżący zarzuca obrazę przepisów postępowania ze sfery gromadzenia i oceny dowodów to skutkiem obrazy tego rodzaju przepisów powinny być błędne ustalenia faktyczne. Błąd w procedowaniu odnosi się więc tylko do tych ustaleń faktycznych, w oparciu o które sąd wydaje orzeczenie (wyrok SA w Warszawie z 28 maja 2018 r., II AKa 336/17, Legalis nr 1794241);

q) naruszenie zakazów dowodowych i zakazu wykorzystania w procesie czynienia ustaleń faktycznych dowodu, który objęty jest takim zakazem, nie stanowi

bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Natomiast zgodnie z art. 438 pkt 2 KPK, takie naruszenie prawa należy rozpatrywać w kontekście zarzutu obrazy przepisów prawa procesowego. A zatem, zmiana lub uchylenie orzeczenia z uwagi na obrazę przepisów postępowania nie następuje automatycznie, przy każdym takim naruszeniu, a jedynie wówczas, gdy obraza ta mogła mieć wpływ na treść orzeczenia. Tego rodzaju ocena wymaga jednak indywidualnej analizy na tle okoliczności konkretnego przypadku (wyrok SN z 20 grudnia 2017 r., SDI 91/17, Legalis nr 1713876);

r) odnosząc się do zarzutu opartego na przepisie art. 438 pkt 2 KPK wskazać należy, że aby zarzut oparty o wskazany wyżej przepis mógł okazać się zasadny, musi zostać stwierdzone po pierwsze, że doszło do obrazy przepisu postępowania a po wtóre, że miało to wpływ na treść orzeczenia.

Zarzut oparty na wskazanym przepisie nie może zostać zatem uznany za zasadny jeżeli w ogóle nie doszło do obrazy przepisu postępowania lub jeżeli wprawdzie doszło ale nie miało to wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia (wyrok SA w Gdańsku z 9 maja 2017 r., II AKa 334/16, Legalis nr 1714254);

s) zgodnie z art. 438 pkt 2 KPK orzeczenie podlega uchyleniu (z zastrzeżeniem art. 437 § 2 KPK) lub zmianie jedynie w razie takiej obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść tego wyroku. W realiach niniejszego procesu skarżący poprzestali *de facto* jedynie na ich wyliczeniu, nie podoławszy obowiązkowi wykazania ewentualnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Takie działanie nie może oczywiście skutkować powodzeniem apelacji. W aspekcie przyczyn odwoławczych określonych w art. 438 pkt 2 KPK w środku odwoławczym mogą być podnoszone zarzuty niezgodności przebiegu postępowania z wymogami prawa procesowego, i to zarówno te błędy, które polegają na zaniechaniu wypełnienia konkretnych nakazów przepisów prawa procesowego (errores in omittendo), jak i te które sprowadzają się do działania sprzecznego z konkretnymi przepisami procedury (errores in faciendo).

Przepisy procedury statuują też fundamentalne metody oceny dowodów, a zatem takie naruszenie tych zasad, które mogło mieć wpływ na treść wydanego

orzeczenia, może stanowić podstawę zarzutu środka odwoławczego. Należy pamiętać o tym, że wpływ danego uchybienia na treść orzeczenia zależy ściśle od realiów konkretnej sprawy (wyrok SA w Poznaniu z 15 lutego 2017 r., II AKa 69/16, Legalis nr 1714412).

Pomocniczo, choć orzeczenia dotyczą etapu kasacji, nie zaś postawionego w apelacji zarzutu obrazy przepisów postępowania w ramach art. 438 pkt 2 KPK, zasadnym jest, poprzez analogię, przywołanie następujących orzeczeń:

a) kasacja strony może być złożona jedynie od niektórych prawomocnych orzeczeń sądu odwoławczego i można w niej podnieść uchybienie, o którym mowa w art. 439 KPK lub inne rażące naruszenie przepisów prawa materialnego bądź procesowego, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia sądu odwoławczego. W świetle treści art. 523 § 1 KPK pojęcie " rażące naruszenie prawa," jako podstawa kasacji, ma znacznie węższy zakres niż przyczyny apelacyjne wskazane w art. 438 pkt 1 i 2 KPK (post. SN z 1 września 2020 r., V KK 345/20, Lex nr 3127002);
b) rażące naruszenie prawa, mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku, zachodzi wówczas, gdy jest ono niewątpliwe i oczywiste, przy czym chodzi tutaj nie tyle o łatwość stwierdzenia danego uchybienia, ile o jego rangę i natężenie stopnia nieprawidłowości oraz zasadniczy (hipotetyczny, zaś w odniesieniu do naruszenia przepisu prawa materialnego realny) wpływ tego uchybienia na treść wyroku sądu odwoławczego (wyrok SN z 4 lipca 2018 r., III KK 433/17, Lex nr 2522971);
c) przepis ten [art. 438 pkt 2 KPK] nie może stanowić podstawy zarzutów kasacyjnych, bowiem zawiera on jedynie katalog przyczyn odwoławczych, uzasadniających uchylenie lub zmianę orzeczenia w postępowaniu odwoławczym, w razie ich stwierdzenia.

   Nie wystarczy zatem [do postawienia zarzutu kasacyjnego] wskazanie, że w toku postępowania doszło do obrazy przepisów procedury karnej, konieczne jest bowiem podanie konkretnego przepisu procesowego, który w ocenie skarżącego został naruszony, i to rażąco, a następnie wykazanie, iż naruszenie to mogło

mieć istotny wpływ na treść wyroku (post. SN z 16 maja 2018 r., V KK 86/18, Legalis nr 1781846);

d) sam fakt nawet poważnej obrazy prawa nie wystarczy jednak do tego, aby kasację uwzględnić. Jak już wskazano, wymagane jest spełnienie dodatkowego warunku w postaci stwierdzenia, że owo uchybienie mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Rzutuje to (…) na ocenę zarzutu odwoławczego albo zarzutu kasacyjnego co do zaistniałego uchybienia, gdyż jego skuteczność, w świetle art. 438 pkt 2 KPK i art. 523 § 1 KPK, zależy od wykazania, że to uchybienie mogło mieć – odpowiednio – wpływ albo istotny wpływ na treść orzeczenia. W rozpoznawanej sprawie ten warunek nie został spełniony (post. SN z 28 lutego 2018 r., V KK 221/17, Legalis nr 1720815).

Powyższą analizę orzecznictwa można prowadzić długo, przywołując kolejne i kolejne orzeczenia, jednakże już na tym etapie można wstępnie uchwycić pewne prawidłowości oraz rekonstruować – co najmniej roboczo – w jaki sposób rozumiane jest w orzecznictwie pojęcie *„wpływu na treść orzeczenia”*.

Na potrzeby dalszych analiz będzie to w zupełności wystarczające.

- 1.3 -

- Stanowisko komentatorów -

Zgodnie z popularnymi komentarzami do KPK – podstawą środka odwoławczego jest zarzut, który strona formułuje pod adresem wydanego orzeczenia. Jeżeli zarzuty te zostaną uznane przez sąd odwoławczy za zasadne, to wtedy stanowią uchybienia procesowe. Stwierdzone zaś przez sąd odwoławczy uchybienia wywołują skutki procesowe, stanowiąc przyczyny uchylenia lub zmiany orzeczenia. Obraza przepisów postępowania (*error in procedendo*) tylko wtedy stanowi uchybienie, jeżeli mogła mieć wpływ na treść orzeczenia.

Przepis art. 438 pkt 2 KPK nie wymaga ustalenia, że naruszenie prawa procesowego rzeczywiście miało wpływ na treść orzeczenia. Wystarczające jest ustalenie hipotetycznego związku między uchybieniem a treścią orzeczenia. Przedmiotem zarzutu odwoławczego mogą być nie tylko uchybienia przepisom postępowania jurysdykcyjnego, lecz także postępowania przygotowawczego, jeżeli przeniknęły one do postępowania sądowego, w konsekwencji czego nastąpiła obraza przepisów tego postępowania.

Rozwijając powyższe – uchybienie (tj. zarzut podlegający uwzględnieniu), polega na naruszeniu norm procesowych w toku postępowania i w samym orzeczeniu przez:

1. zaniechanie określonych nakazów przewidzianych w procedurze (*error in omittendo)*, np. nieodczytanie poprzednich zeznań, mimo wyraźnej sprzeczności w obecnych i poprzednich zeznaniach (zob. art. 391), czy nieprzeprowadzenie wszystkich niezbędnych, a możliwych dowodów, w tym i z urzędu (art. 167), czy przesłuchanie jako świadka duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi (art. 178 pkt 2 KPK);
2. działanie sprzeczne z określonymi normami statuującymi zakazy danego działania (*error in faciendo)*, np. odczytanie oskarżonemu jego uprzednich oświadczeń składanych w roli świadka (art. 389 KPK), czy też niewezwanie tłumacza przy przesłuchaniu osoby niewładającej językiem polskim (art. 204 § 1 pkt 2 KPK);
3 naruszenie przepisów dotyczących samego orzekania, konstruowania orzeczenia (*error in iudicando)*, np. sprzeczności między orzeczeniem a uzasadnieniem, sprzeczności w treści samego uzasadnienia, czy też oparcie wyroku na okolicznościach nieujawnionych w toku rozprawy głównej (art. 410 KPK).[38]

Zarzut obrazy przepisów postępowania powinien być sformułowany precyzyjnie. Jako niedopuszczalny uznać należy zarzut skonstruowany w sposób ogólnikowy, bez wskazania konkretnych faktów i okoliczności stanowiących podstawę wysuwanych zarzutów – w szczególności, jeżeli strona podejmuje próby wykazania

38 Komentarz do art. 438 KPK, red. J. Skorupka, wydanie 6 (2023), tezy 1 oraz 3/Świecki, Legalis.

naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 KPK), to nie wystarczy, że odwoła się do rozbieżności, przemilczeń, czy też afirmacji korzystnych okoliczności dla oskarżonego – strona musi wskazać na konkretne błędy faktyczne lub logiczne w rozumowaniu sądu, niezgodność oceny z wiedzą oraz doświadczeniem życiowym.

Nie każda obraza przepisów postępowania może stanowić skuteczną podstawę zarzutu w myśl art. 438 pkt 2 KPK, gdyż zawsze zależy to od stanu konkretnej sprawy. Nawet najpoważniejsze uchybienie może nie mieć znaczenia (być pewnie irrelewantne), jeżeli tylko nie mogło mieć wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia.

W zakresie zarzutów możliwe są dwa stanowiska co do tego, do którego momentu można je przytaczać – można przyjmować, że ostateczny upływ terminu do wniesienia środka odwoławczego petryfikuje tę czynność procesową w zakresie zarzutów, z drugiej jednak strony istnieje pogląd, wsparty wydanym przed laty orzeczeniem Sądu Najwyższego (postanowienie z 16 listopada 2009 r., sygn. akt IV KK 101/09, Legalis 182040), że zarzuty mogą być skutecznie dodawane do chwili zakończenia fazy głosów stron w postępowaniu apelacyjnym.[39]

W tym miejscu pozostawiam następujące zdanie:

„Przedstawienie wszystkich możliwych uchybień, mogących stanowić podstawę zastosowania art. 438 pkt 2 KPK, wymagałoby analizy każdego przepisu postępowania karnego oraz przepisów innych postępowań, do których przepisy KPK odsyłają."[40]

- 1.4 -

- Ankieta -

W pierwszym momencie rozważań nad omawianym problemem przyszło mi do głowy rozwiązanie stosunkowo proste, chociaż pracochłonne, polegające na analizie kilkuset czy nawet kilku tysięcy orzeczeń sądów odwoławczych. Z tak przeprowadzonej

39 Bojańczyk A., *Czy obrońca może sporządzić apelację „kompozytową", uzupełnianą lub modyfikowaną w toku postępowania odwoławczego?*, Palestra 2013, nr 11-12, s. 250-251;

40 Komentarz do art. 438 KPK, red. D. Drajewicz, wydanie 1 (2020 r.), tezy 20-25/Drajewicz, Legalis.

analizy z pewnością udałoby się wyprowadzić wnioski o charakterze statystycznym, przykładowo że najczęściej uwzględniany jest zarzut obrazy określonego artykułu KPK czy też z określonego zagadnienia lub grupy zagadnień.

Co najmniej byłaby to próba dokonania uogólnień z konkretnych typów spraw oraz analizy każdego z przepisów stanowiących podstawę zarzutu. Moje wątpliwości budzi jednak stopień ogólności takich analiz oraz odpowiednie filtrowanie orzeczeń – czym innym jest ustalenie, że statystycznie „najczęściej uwzględniany jest zarzut co do takiego a takiego naruszenia", a czym innym uchwycenie mechanizmu, z którego wynika taka prawidłowość.

Być może nawet taka analiza zbliżałaby się do rozważań nad szybko rozwijającą się problematyką wykorzystania „big data" czy „data mining" (zwłaszcza z „text mining", czyli eksploracją tekstu) do procesu karnego – na zasadzie oczekiwania, że komputerowe, skalowalne, zautomatyzowane badanie bardzo dużych zbiorów danych pochodzących zwłaszcza z uzasadnień orzeczeń, uwzględniających glosy do nich, może pozwolić odkryć zasoby dotychczas nieznanych prawidłowości, trendów, wzorców czy schematów.

Oczywiście należy mieć świadomość ograniczeń co do potencjalnej wielkości zbiorów danych, błędów pomiarowych, ograniczeń metodologicznych czy specyfiki tekstów o charakterze humanistycznym – gdzie ich treść utrudnia kodowanie automatyczne, ustalanie odpowiednich metadanych oraz interpretowanie (zwłaszcza przy wieloznaczności wyrazów czy odwołaniach znaczeniowych) czy wzorcowanie.

W powyższym kontekście bardzo często zwraca się uwagę właśnie na problemy związane z tym, że niewystarczające jest proste policzenie czy porównanie danych, zaś metody uczenia maszynowego czy nadzorowanego zwyczajnie nie realizują w pełni stawianych przed nimi zadań. [41]

Niemniej, takie badania mogłyby przynieść interesujące rezultaty – przy odpowiednim doborze metod testowania, słów kluczowych oraz wyróżnionych na ich podstawie tzw. korpusów testowych – zważywszy że język prawniczy (stosowany w

41 Z. Osiński, *Big data w praktyce badawczej humanistów – problemy metodyczne [w:] Big Data w humanistyce naukach społecznych*, red. A. Firlej-Buzon, Warszawa 2020, s. 17, 24-28;

praktyce sądowej), a także wyróżniany niekiedy jako osobny byt lingwistyczny język prawa (stosowany w aktach prawnych), cechuje się charakterystycznymi konstrukcjami gramatycznymi oraz stałymi częstotliwościami użycia poszczególnych wyrazów czy ich typów – odmiennymi od języka potocznego. Język prawniczy cechuje się wysoką precyzją wypowiedzi, depersonalizacją wypowiedzi oraz wysokim poziomem zgodności pomiędzy celem wypowiedzi, a sposobem jego osiągania. W wyrażeniach języka prawniczego wyraźnie częściej, niż w języku potocznym, występują rzeczowniki.[42]

Chciałbym spróbować spojrzeć na to zagadnienie nie tylko z takiej policzalnej i statystycznej perspektywy – choć perspektywy tej nie odrzucam.

Wielokrotnie w swojej pracy zawodowej adwokata spotkałem się czy to z własnym przekonaniem czy też z przekonaniem koleżanek lub kolegów, że w danej sprawie doszło do istotnych naruszeń proceduralnych i pewne orzeczenie było bez wątpienia orzeczeniem wadliwym na skutek uchybień proceduralnych.

Wyrazem tego przekonania był stosowny środek odwoławczy – najczęściej apelacja.

Oczywiście zdarzają się sytuacje, w których środek odwoławczy jest wnoszony w celu odwleczenia w czasie skutków prawomocnego skazania lub jest wnoszony na wyraźną prośbę oskarżonego (klienta). Niejednokrotnie jednak jest tak, że środek odwoławczy wnoszony jest z przekonaniem o jego zasadności – z przekonaniem o tym, że podniesione w nim zarzuty zasługują na uwzględnienie, a co za tym idzie wyrok powinien zostać zmieniony czy wręcz uchylony – czego jednak nie podziela sąd.

Co więcej, często pada ze strony sądu odwoławczego stwierdzenie, że nie doszło do jakichkolwiek uchybień, które obrońca przecież dostrzegał, z przekonanie wskazał, opisał i uzasadnił w apelacji – opierając się na tych samych przepisach, co sąd. Sytuacja robi się tym bardziej nieprzyjemna, gdy sąd zważy, że wprawdzie doszło do pewnego rodzaju nieprawidłowości (przykładowo proceduralnych), ale nie miały one wpływu na

42 P. Malak, A. Ogurek, *Próba zastosowania metod big data w badaniach języka prawniczego [w:] Big Data w humanistyce naukach społecznych,* red. A. Firlej-Buzon, Warszawa 2020, s. 94-98.

treść orzeczenia i nie stanowiły skutecznych, z punktu widzenia powodzenia środka zaskarżenia, uchybień procesowych.

Chcąc zweryfikować swoje intuicje oraz powyższe odczucia przeprowadziłem ankietę. O wzięcie w niej udziału poprosiłem adwokatów i radców prawnych, co do których dobrej znajomości prawa karnego materialnego i procesowego nie mam najmniejszych wątpliwości, a także których znam z sumienności i rzetelności w wykonywaniu obowiązków zawodowych.

Przeprowadzona ankieta dotyczyła środków odwoławczych, wnoszonych przez profesjonalnych pełnomocników (obrońców). Jej głównym celem była ocena skuteczności zarzutów w nich podnoszonych.

Ankieta obejmowała 10 pytań o różnym charakterze (punkty 1.2.1 do 1.2.10).

Postawione pytania zawierały podtytuły.

W ankiecie wzięło udział osiem osób z czego pięć to adwokaci, natomiast pozostałe trzy to radcowie prawni. Ankieta składała się z ośmiu pytań zamkniętych, jednego otwartego dotyczącego opisania szczególnej sytuacji, której tło nakreślały pytania poprzednie oraz jednego pytania o charakterze porządkującym, dotyczącego wskazania Sądu Apelacyjnego, w którego obszarze właściwości posiadano siedzibę zawodową.

Badania mają charakter reprezentatywny – osoby, które wzięły udział w ankiecie charakteryzują się bardzo dobrą znajomością procedury karnej, a w swoich obowiązkach zawodowych są rzetelne, sumienne oraz skuteczne.

Wyniki przedstawiam poniżej.

- 1.4.1 -

- Pytanie nr 1 -

Proszę o wskazanie Sądu Apelacyjnego, w którego obszarze właściwości posiada Pani / Pan swoją siedzibę zawodową.

Jeśli prowadzi Pani / Pan działalność również na obszarze innego Sądu Apelacyjnego, można go wskazać dodatkowo. Proszę o wskazanie czy wykonuje Pani / Pan zawód adwokata czy radcy prawnego.

Odpowiedź na to pytanie miała charakter otwarty.

Cztery osoby wskazały Sąd Apelacyjny w Szczecinie, dwie Sąd Apelacyjny w Łodzi oraz kolejne dwie Sąd Apelacyjny w Gdańsku.

- 1.4.2 -

- Pytanie nr 2 -

Jak często spotyka się Pani Mecenas / Pan Mecenas z sytuacją, w której Sąd po rozpoznaniu środka odwoławczego uwzględnia podniesiony w nim zarzut obrazy przepisów postępowania - podkreślając, że faktycznie dane naruszenie miało wpływ na treść orzeczenia?

Pytanie ma charakter ogólny - niezależny od tego, kto złożył dany środek odwoławczy.

Istnieje możliwość udzielenia odpowiedzi otwartej.

Odpowiedzi na to pytanie miały charakter procentowy i stopniowalny, tj. bardzo często (powyżej 75%), często (powyżej 50%), w połowie przypadków (około 50%), rzadko (poniżej 50%), bardzo rzadko (poniżej 25%), inne.

Dominującą odpowiedzią była odpowiedź „rzadko” (poniżej 50%), odpowiedziało tak 75% ankietowanych, zaś 25% udzieliło odpowiedzi „bardzo rzadko” (poniżej 25%).

- 1.4.3 -

- Pytanie nr 3 -

Czy spotkała się Pani Mecenas / spotkał się Pan Mecenas z sytuacją, w której Sąd rozpoznając środek odwoławczy uwzględnił zarzut obrazy prawa procesowego, który wydawał się Pani / Panu zarzutem o mniejszej wadze, a jednocześnie nie uwzględnił zarzutu, który w Pani / Pana ocenie był poważniejszy (bardziej istotny, o większej wadze)?

Istnieje możliwość udzielenia odpowiedzi otwartej.

Jako odpowiedzi zaproponowałem: tak, nie, inne.

Większość ankietowanych 62,5% (5 osób) odpowiedziała, że tak, natomiast pozostała część, czyli 37,5% (3 osoby) odpowiedziała, że nie.

-1.4.4 -

- Pytanie nr 4 -

Czy spotkała się Pani Mecenas / spotkał się Pan Mecenas z sytuacją, w której uwzględnienie podniesionego w środku odwoławczym zarzutu obrazy prawa procesowego (niezależnie od tego, kto podniósł ten zarzut) był dla Pani / Pana zaskoczeniem?

Istnieje możliwość udzielenia odpowiedzi otwartej.

Jako odpowiedzi zaproponowałem: tak, nie, inne.

Odpowiedzi w tym przypadku wynosiły po 50% - 4 osoby udzieliły odpowiedzi potwierdzającej, 4 osoby zaprzeczyły.

- 1.4.5 -

- Pytanie nr 5 -

Czy spotkała się Pani Mecenas / spotkał się Pan Mecenas z sytuacją, w której Sąd rozpoznając środek odwoławczy zważył, że doszło do obrazy przepisów postępowania, ale obraza ta nie miała wpływu na treść orzeczenia - ewentualnie, wpływ ten był pomijalny, znikomy?

W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej - jakiego Sąd użył słowa na "stopniowanie niewielkiego znaczenia obrazy, naruszenia"?

Jako odpowiedzi zaproponowałem: tak, nie, inne.

Wszyscy uczestnicy (100%) ankiety udzielili odpowiedzi potwierdzającej.

- 1.4.6 -

- Pytanie nr 6 -

Jak często dochodzi do rozbieżności pomiędzy dokonaną przez Panią Mecenas / Pana Mecenasa oceną znaczenia i wpływu na orzeczenie określonej obrazy prawa procesowego, podnoszonej w środku odwoławczym, a jego oceną dokonaną przez Sąd?

Pytanie nie dotyczy środków odwoławczych wnoszonych, w okolicznościach konkretnej sprawy, ze świadomością ich niezasadności lub przy obiektywnie niewielkich szansach na ich uwzględnienie.

Istnieje możliwość udzielenia odpowiedzi otwartej.

Odpowiedzi na to pytanie miały charakter procentowy i stopniowalny, tj. bardzo często (powyżej 75%), często (powyżej 50%), w połowie przypadków (około 50%), rzadko (poniżej 50%), bardzo rzadko (poniżej 25%), inne.

Udzielone odpowiedzi przestawiały się następująco: rozbieżność następuje często (powyżej 50%) zdaniem połowy ankietowanych (4 osoby), w połowie przypadków (około 50%) zdaniem 25% ankietowanych (2 osoby), natomiast rzadko (poniżej 50%) również zdaniem 25% (2 osoby).

-1.4.7 -

- Pytanie nr 7 -

W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na którekolwiek z powyższych pytań - proszę o wskazanie, w miarę możliwości, czego dotyczył zarzut lub zarzuty.

Istnieje możliwość zaznaczenia kilku odpowiedzi.

Zaproponowałem następujące grupy, kategorie zarzutów:

a) kwestie formalne, terminy, doręczenia;
b) przebieg postępowania przygotowawczego;
c) przebieg postępowania sądowego (rozprawy);
d) gromadzenie, ocena dowodów;
e) czynności procesowe, wnioski, oświadczenia;
f) przesłuchanie świadków, składanie wyjaśnień
g) inne.

Dwie osoby wskazały, że zarzut dotyczył kwestii formalnych, terminów, doręczenia oraz dwie osoby wskazały na przebieg postępowania przygotowawczego.

Najwięcej odpowiedzi (6) dotyczyło gromadzenia i oceny dowodów oraz czynności procesowych, wniosków i oświadczenia, na które wskazało pięć osób.

Przesłuchanie świadków i składanie wyjaśnień wskazano czterokrotnie, zaś przebieg postępowania sądowego (rozprawy) tylko jeden raz.

-1.4.8 -

- Pytanie nr 8 -

O ile to możliwe, proszę o wskazanie przepisów KPK, których dotyczył zarzut lub zarzuty, o których była mowa w udzielonych powyżej odpowiedziach.

Odpowiedź na to pytanie miała charakter otwarty.

Udzielone odpowiedzi wskazują, że pięć osób wskazało art. 7 KPK, jako ten którego najczęściej dotyczył zarzut czy zarzuty. Pojedyncze osoby wskazały również na art. 5 KPK, 167 KPK, 170 KPK, 177 KPK, 182 KPK, 194 KPK oraz art. 200 KPK.

Na początku rozdziału wskazywałem, że zagadnieniem podstawowym dla procesu karnego jest ustalenie faktów – w mojej ocenie udzielone odpowiedzi potwierdzają, że to właśnie ten obszar czynności procesowych (wnioski dowodowe zmierzające do ustalania faktów) jest fundamentalny dla procesu.

- 1.4.9 -

- Pytanie nr 9 -

Czy Pani Mecenas / Pan Mecenas w ciągu ostatnich kilkunastu miesięcy podniosła / podniósł w środku odwoławczym zarzut, którego nie stawiała / nie stawiał nigdy wcześniej lub który ostatni raz został postawiony przez ww. okresem kilkunastu miesięcy, a nawet dawniej?

W przypadku odpowiedzi twierdzącej proszę o dodatkowe zaznaczenie i wskazanie w rubryce "Inne" czego dotyczył zarzut.

Jako odpowiedzi zaproponowałem: tak, nie, inne.

Twierdząco odpowiedziało 25% ankietowanych, zaś 75% zaprzeczyło.

Zwracam uwagę, że odpowiedź na to pytanie w mojej ocenie świadczy o sygnalizowanej przeze mnie powtarzalności w zakresie stosowania prawa – opieraniu swojej pracy o pewien stały, wypracowany warsztat – a także o podobieństwach i analogiach pomiędzy sprawami.

-1.4.10 -

- Pytanie nr 10 -

Jeśli chciałaby Pani Mecenas / chciałby Pan Mecenas opisać w sposób szczególny pewne zachowanie Sądu, motywy rozstrzygnięcia, uzasadnienie orzeczenia, określoną sytuację czy zarzut - proszę o to w tym miejscu.

Pytanie ma charakter ogólny, dotyczy postępowania odwoławczego jako takiego.

Odpowiedź miała charakter otwarty.

Żadna z osób nie zdecydowała się na udzielenie odpowiedzi opisowej.

- 1.5 -

- Wnioski i założenia -

Dokonując podsumowania – skoro z jednej strony można prowadzić rozważania o „rzetelności procesu” oraz o pewnych uniwersalnych regułach czy stałych założeniach

co do przebiegu procesu, a z drugiej strony ustawodawca posługuje się zwrotami nieokreślonymi, wymagającymi w znacznej mierze indywidualnych, jeśli nie nawet subiektywnych ocen, z trzeciej zaś strony zjawiskiem dość często spotykanym jest rozdźwięk pomiędzy tym, jak pewne uchybienie procesowe postrzega obrońca, a jak prokurator, a przede wszystkim sąd odwoławczy – to czy możliwe jest opracowanie ogólnego mechanizmu, wzoru lub algorytm umożliwiającego dokonanie oceny czy doszło do takiej obrazy przepisów proceduralnych, że zostanie ona uznana za uchybienie, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia?

Czy istnieje sposób obiektywizacji ocen dokonywanych przez sędziów w ramach kontroli odwoławczej – czy możliwe jest wiarygodne oszacowanie prawdopodobieństwa uwzględnienia zarzutu odwoławczego?

Wydaje się, że jeśli wszyscy prawnicy pracują na tych samych przepisach, wszyscy mają pewne minimalne kompetencje zawodowe oraz wszyscy odebrali podobne wykształcenie, to zapatrywania na wystąpienie oraz wpływ obrazy przepisów procedury powinny być możliwie podobne – tak jak prawo działa podobnie w podobnych stanach faktycznych.

Wiele razy spotkałem się z sytuacją, gdzie uważałem, że doszło do takiej obrazy procedury, że z pewnością miała ona wpływ na treść orzeczenia – co podnosiłem w apelacji. Jak łatwo domyślić się, sąd odwoławczy nie podzielał moich zapatrywań.

Osoby, które wzięły udział w ankiecie, zupełnie jak to było w moim przypadku, również spotkały się z analogicznymi rozbieżnościami co do ocen skutków danego uchybienia (zarzutu) – jeden użytkownik prawa wpływ ten dostrzegał, natomiast inny wpływu tego nie widział – względnie, osoby te nadawały różną wagę tym samym uchybieniom.

Czy w takim razie istnieje sposób – inny od prostej statystyki – na zmierzenie wpływu uchybienia na teść orzeczenia? Czy można stworzyć ogólne założenia teoretyczne dla ustandaryzowanego narzędzia lub systemu, który po wprowadzeniu danych podpowie użytkownikowi gdzie powinien skierować swoją uwagę przy formułowaniu apelacji – co najmniej zwróci uwagę na potencjalne zarzuty lub wrażliwe

z punktu widzenia danej sprawy obszary, mogące stanowić podstawy skutecznych zarzutów?

Powyższe w mojej ocenie jest zagadnieniem o tyle wartym analizy, że coraz częściej w literaturze prawniczej pojawiają się głosy i koncepcje, że w niedalekiej przyszłości, w zawodach prawniczych, najpewniej dojdzie do przełomu oraz istotnej zmiany metod codziennej pracy, gdyż wiele czynności będą wykonywały maszyny.

W codziennej pracy prawnika będzie można posiłkować się systemami komputerowymi (algorytmami) w realizowaniu co najmniej części zadań, które spoczywają dzisiaj na barkach sędziów lub zawodowych pełnomocników. Postuluje się, że z pewnością zastosowanie systemów komputerowych usprawni, ulepszy i przyśpieszy pracę prawników, w szczególności poprzez przygotowywanie projektów orzeczeń, analizę występowania określonych przesłanek w danej sprawie albo dokonanie obliczeń matematycznych.[43]

Zgłaszane są propozycje w jaki sposób systemy te mogłyby zastąpić prawników. Proponowane są rozwiązania skrajne (całkowite zastąpienie), pośrednie lub negatywne (brak możliwości zastąpienia). Pewne rozwiązania techniczną są przy tym faktycznie testowane w sądach w różnych krajach – podejmuje się próby całkowitego lub częściowego zastąpienia sędziego w pewnych typach spraw (najczęściej dotyczy to prostych spraw cywilnych).[44]

Oczywiście, wprowadzanie systemów sądowych niezależnych w swoich działaniach od człowieka, do tak ważnej dziedziny jak sądownictwo (szczególnie w sprawach karnych), wiąże się z ogólnym ryzykiem jakie niesie ze sobą takie rozwiązanie – nikt nie chce, aby sądził go bezduszny robot, który pozbawiony będzie „ludzkiego oblicza sądzenia". Takie rozwiązanie wiąże się również z wieloma problemami szczegółowym, w szczególności zagrożeniami w kontekście niezawisłości

43 A. Partyk, *Legitim 2.0, czyli o robocie przyszłości… rozstrzygającym spory zachowkowe,* Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały, 2019 nr 2 (25), s. 29-32;

44 K. Jasińska, *Czy "referendarza z Lublina" może zastąpić "sędzia robot"?,* Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały, 2020 nr 1 (26), s. 90-93.

sędziowskiej, prawa do rzetelnego procesu czy prawa dostępu do sądu i możliwości skutecznej ochrony sądowej. Szerokie wykorzystywanie algorytmów byłoby też kłopotliwe dla osoby, która nie dysponuje specjalistyczną wiedzą i nie znałaby skomplikowanych formuł czy zależności w obrębie funkcjonalności takiego systemu. Jednakże, niektóre systemy prawne aktualnie z powodzeniem stosują w pełni zautomatyzowane systemy sądowe – czy to służące czynnościom organizacyjnym, czy w całości rozpoznające określone postępowania – gdzie podkreślana jest sprawność, obiektywizm, skalowalność oraz wysoka wydajność takich systemów.[45]

W nauce prawa formułowane są postulaty wręcz palącej potrzeby podjęcia działań zmierzających do elektronizacji (nie tylko informatyzacji) procesu karnego, powiązane z jego odformalizowaniem. Postuluje się, że zasadniczo należałoby rozważyć konieczność gruntownej przebudowy procesu karnego w celu jego uaktualnienia do realiów zmieniającego się świata. Nie mogą być to przy tym rozwiązania fragmentaryczne, doraźne, takie chociażby jak art 177 § 1a KPK, umożliwiający przesłuchiwanie świadka przy użyciu urządzeń technicznych wykorzystujących bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku na odległość, możliwość przesyłania za pośrednictwem poczty elektronicznej wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu i związanych z tym dokumentów (art. 81a § 3 pkt 1 KPK), czy też możliwość udostępniania akt w wersji elektronicznej (m. in. art. 156 § 5 KPK).

Niedawna pandemia pokazała, że możliwe było prowadzenie spraw, przy udziale w rozprawie za pośrednictwem odpowiednich urządzeń technicznych (art. 374 § 3 i 4 KPK), gdzie wcześniej możliwości takiej nie było.

W elektronizacji procesu, zwłaszcza w odniesieniu do możliwości elektronicznego dokonywania czynności procesowych oraz złagodzenia wymogów formalnych poszukuje się metody na usprawnienie i przyśpieszenie postępowań. Aktualnie proces karny nie korzysta praktycznie wcale z rozwiązań związanych z możliwością elektronizacji czynności – natomiast przykładowo usługi publiczne coraz bardziej opierają się na takich rozwiązaniach.

45 M. Bartoszek, *Zastosowanie sztucznej inteligencji w sądownictwie w świetle zasady skutecznej ochrony sądowej,* Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis, 2022 vol. 11 (1), s. 10-15, 26-27.

Umożliwienie podejmowania czynności w formie elektronicznej mogłoby wręcz – przy odpowiednim ukształtowaniu i wykorzystaniu procedur elektronicznych – przełożyć się na poszerzenie prawa do obrony oraz prawda dostępu do sądu.[46]

Teoretyczna możliwość wprowadzenia rozważanego przeze mnie algorytmu przekładałaby się na jego implementację do postępowania odwoławczego co najmniej w celu odciążenia sędziego w tych obszarach, które są przykładowo powtarzalne, a wręcz schematyczne. Analogicznie, zawodowy pełnomocnik dysponowałby narzędziem, które mogłoby przeprowadzić pewne procesy obliczeniowe lub analityczne, a następnie wstępnie oszacować czy mogło dojść do uchybień procesowych, które należy zgłosić w apelacji.

Nie można wykluczyć, że zakres zastosowań takiego programu (wzoru, algorytmu) ulegałby rozwojowi – nie jest zjawiskiem nadzwyczajnym, że po czasie okazuje się, że użytkownicy znajdują inne, często lepsze, zastosowanie dla narzędzia, które pierwotnie zostało stworzone w innym celu. Możliwe, że algorytm stałby się częścią większego systemu, który na moment sporządzania niniejszej pracy jeszcze nie istnieje.

Dostrzegam również związek z zagadnieniem, które poruszam na początku podrozdziału 1.4 – być może wraz z postępem technologii i rozwojem sztucznej inteligencji (AI), możliwe byłoby opracowanie metody na bardzo szybkie przeanalizowanie nie tyle kilkuset orzeczeń, co raczej ich tysięcy, a nawet dziesiątek lub setek tysięcy – właśnie z wykorzystaniem rozważanych przeze mnie założeń, na bazie których działałaby nowa technologia.

Ostatecznie należy zastanowić się czy taka metoda lub algorytm pozwalałaby – po pewnym czasie jego funkcjonowania – na uchwycenie prawidłowości na temat złożoności procesu karnego – uwzględniając wszystkie aspekty przywołane przeze mnie

46 J. Kosowski, *Elektronizacja jako kierunek rozwoju procesu karnego? [w:] Quo vadit processus criminalis? Rzeczywistość i wyzwania*, red. R. Olszewski, A. Małolepszy, Warszawa-Łódź 2021, s. 381-382, 385-386, 389-390.

powyżej – wszak proces karny, jego przebieg i wytwór, jest czymś więcej niż prostą sumą jego elementów.

Może zwyczajnie jest to pomysł z góry spisany na niepowodzenie i nie da się w ogóle opracować takiego algorytmu. Może jest też tak, że po prostu apelacje wnoszone są nie tyle przez pryzmat „wadliwości", a przez ocenę korzystnego charakteru orzeczenia dla klienta – co sprawiałoby, że rozważany przeze mnie algorytm nie tyle byłby narzędziem dla obrońców czy pełnomocników, a może raczej przede wszystkim pomocą dla sądu.

Niemniej, uważam że warto podjąć badania w opisanym powyżej kierunku.

ROZDZIAŁ II

KONWENCJONALIZACJA I FORMALIZACJA

- 2.1 -

- Wprowadzenie -

Badania rozpocząłem od ustalenia czy istnieje koncepcja dokonywania ocen procesu karnego nie tylko jako całości, ale także składających się na niego etapów, czynności – przy czym powinna być to koncepcja możliwie uniwersalna w swoim charakterze.

Poszukując koncepcji, która mogłyby stanowić ogólną teoretyczną podstawę do analizy zagadnień będących przedmiotem mojego zainteresowania natrafiłem na pozycję pod tytułem: *„Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprocesowych w prawie polskim”,* autorstwa Barbary Janusz – Pohl (Wydawnictwo UAM, Poznań 2017).

W omawianiu poglądów autorki, dla zachowania maksymalnej zwięzłości, będę dodatkowo posiłkował się artykułami naukowymi jej autorstwa, w których pewne zagadnienia omawiane niezwykle dokładnie i rzetelnie w ww. książce przedstawione są w sposób syntetyczny – co zasugerowała mi sama autorka.

Już w pierwszych zdaniach ww. publikacji autorka zwraca uwagę, że w doktrynie prawa karnego procesowego, mimo jej dynamicznego rozwoju, powstała niewielka liczba prac poświęconych czynnościom karnoprocesowym, na bazie których można uznać, że sformułowano podstawy do wypracowania ogólnej koncepcji takich czynności – jednocześnie, istniejąca już od pewnego czasu koncepcja czynności konwencjonalnych nie jest w zasadzie wykorzystywana do prób formułowania ogólnych teorii dotyczących czynności w procesie.

Zdaniem autorki właściwa aplikacja tej koncepcji na grunt procesu karnego, wzbogacona o ideę formalizacji, pozwala na wyprowadzenie wielu interesujących wniosków, zwłaszcza poprzez uwypuklenie specyfiki czynności procesowych, w szczególności takich ich cech jak agregatywność i sekwencyjność.

Autorka we wprowadzeniu do ww. publikacji określiła cel zawartych w nich rozważań w następujący sposób:

Celem przeprowadzonych rozważań jest zweryfikowanie hipotezy, zgodnie z którą czynności karnoprocesowe to sformalizowane czynności konwencjonalne doniosłe prawnie, a także wskazanie płaszczyzn konwencjonalizacji i formalizacji dla czynności poszczególnych typów i prawidłowości zachodzących w tym zakresie.

Weryfikacja hipotezy o sformalizowanej i konwencjonalnej naturze czynności karnoprocesowych stanowi punkt wyjścia do określenia – podbudowanej metodologicznie i teoretycznoprawnie oraz uwzględniającej dotychczasowe konstrukcje dogmatycznoprawne – formuły ocen prawnych czynności karnoprocesowych.[47]

Za szczególnie przemawiający za wykorzystaniem koncepcji czynności konwencjonalnych, wzbogaconych o ideę formalizacji, do rozważanego przeze mnie zagadnienia, uznałem następujący fragment:

Ten stan rzeczy [tj. brak tej ogólnej koncepcji – A. P.] *w dużej mierze wynikał z wyrażanego przez największe autorytety procesualistyki przekonania, że badania ogólne odniesione do wszystkich typów czynności procesowych są z założenia skazane na niepowodzenie wobec ogromnego ich zróżnicowania.*

(...) Tymczasem zastosowanie koncepcji teoretycznoprawnej zasadzającej się na założeniu o konwencjonalnej naturze czynności prawnych pozwala wytyczyć ją w sposób stosunkowo naturalny, nawiązujący do rzeczywistej natury czynności karnoprocesowych.

47 B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprocesowych w prawie polskim*, Poznań 2017, s. 9-10.

(...) Przeprowadzenie badań utwierdziło mnie w przekonaniu, że możliwe płaszczyzny zastosowania bazowej koncepcji są niezwykle rozległe, a dokonane ustalenia jedynie szkicują możliwe ich warianty.

(...) Jeśli więc zawarte w niniejszej pracy ustalenia przyczynią się do kontynuacji badań szczegółowych i tym samym zainspirują innych badaczy oraz skłonią tworzących przepisy prawne do zorientowanej metodologicznie refleksji bądź posłużą za argumenty interpretacyjne w ramach procesu stosowania prawa, to cel niniejszej pracy zostanie w pełni osiągnięty.[48]

Parafrazując – jeszcze do niedawna koncepcja czynności konwencjonalnych była w zasadzie niedostosowana, względnie słabo dostosowana, do potrzeb dogmatyki procesu karnego – jednak jej obecny kształt pozwala na podjęcie próby szerszego jej wykorzystania w prawie karnym procesowym, właśnie poprzez zaproponowanie warunków oceny czynności karnoprocesowych, a zwłaszcza rozgraniczenia kwestii ich istnienia oraz ważności od zagadnienia ich prawidłowości oraz skuteczności.[49]

Podjęcie próby wykorzystania w ramach rozważań karnoprocesowych koncepcji czynności konwencjonalnych, wzbogaconej o ideę formalizacji i konwencjonalizacji, stwarza nową perspektywę nie tylko dla badania problematyki wadliwości czynności karnoprocesowych, ale także problematyki dotyczącej powiązań pomiędzy czynnościami karnoprocesowymi, ujmowanymi jako czynności konwencjonalne, w określone sekwencje czy agregaty oraz kwestii prawidłowości wynikających z tych powiązań.[50]

Postanowiłem przyjąć ideę konwencjonalizacji i formalizacji – rozpatrywaną w perspektywie względnych przyczyn odwoławczych – jako punkt wyjścia do dalszych rozważań.

48 Ibidem, s. 11;
49 Ibidem, s. 13, 57, 60;
50 Ibidem, s. 59-60.

- 2.2 -

- Podstawowe założenia idei konwencjonalizacji i formalizacji -

Nie jest w mojej ocenie stwierdzeniem kontrowersyjnym, że prawo karne procesowe skonstruowane jest w taki sposób, że nie w każdym przypadku konieczne jest ścisłe i dokładne trzymanie się zapisów kodeksowych, aby podjęta czynność procesowa została uznana za skuteczną i doniosłą prawnie. Jest to szczególnie dobrze widoczne w tych procesach, w których oskarżeni sami podejmują działania zmierzające do realizacji ich prawa do obrony – często ich pisma są nieprecyzyjne, nadmiernie krótkie bądź rozwlekłe, nieprzejrzyste czy zawierające oczywiste błędy – mimo to, wywołują one konsekwencje procesowe, często nawet korzystne w swych skutkach dla strony. Współczesna procedura karna wyraźnie różna jest od idei rzymskiego procesu formułkowego.

W procesie karnym, którego kształt podlega nieustannym zmianom na skutek licznych nowelizacji, szczególnie cenne są takie konstrukcje lub koncepcje, które umożliwiają prowadzenie badań nad jego ogólnym modelem oraz takie, które pozwalają uchwycić istotne cechy poszczególnych instytucji prawa karnego procesowego – możliwie niezależnie od literalnego (aktualnego) brzmienia konkretnych przepisów.[51]

Należy zacząć od postawienia następującego pytania – czy istnieje ogólna konstrukcja prawna czy też ogólna reguła wyznaczająca wadliwość czynności procesowych, a finalnie wydawanych na ich podstawie orzeczeń?

Przyjmijmy roboczo hipotezę, że taką konstrukcją jest koncepcja czynności konwencjonalnych w prawie, a poprzez jej właściwe zastosowanie możliwe będzie wypracowanie i sformułowanie ogólnej propozycji co do metody uporządkowania kwestii ocen wadliwości czynności karnoprocesowych.

51 B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji niedopuszczalności czynności karnoprocesowej,* Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, Rok LXXVI – zeszyt 4-2014, s. 161.

Aby udzielić odpowiedzi niezbędne jest dokonanie wprowadzenia – w niezbędnym na potrzeby dalszych rozważań zakresie – podstawowych pojęć i założeń przywołanej powyżej koncepcji, a także zarysowania przebiegu jej rozwoju – od jej zaproponowania, aż do momentu, w którym zdaniem autorki, nabrała ona takiego kształtu, że nadaje się do jej aplikacji na potrzeby analizy procesu karnego.

Koncepcja czynności konwencjonalnych w prawie została zaproponowana przez poznańsko – szczecińską szkołę teorii prawa, a następnie była rozwijana przez kolejnych przedstawicieli nauki prawa karnego.

Myślą przewodnią dla koncepcji „czynności konwencjonalnych w prawie" jest postrzeganie ich jako czynności o racjonalnym charakterze oraz nastawionych na interpretowanie (interpretację). W ramach tego założenia przyjmuje się, że:

1. pewna czynność jest racjonalna na gruncie wiedzy i preferencji określonego podmiotu wówczas, gdy prowadzi do realizacji stanu rzeczy maksymalnie przed dany podmiot preferowanego.

   Zakłada się, że podmiot posiada właściwy stan wiedzy o warunkach działania i zależnościach między czynnościami, jakie w danych warunkach można podjąć, a ich następstwami oraz że podmiot może wartościować możliwe następstwa i przewidywać możliwe skutki swoich działań – mówiąc inaczej, działający podmiot ma pełne rozeznanie w opcjach działania.

2. czynności racjonalne są nastawione i podatne na interpretację – tj. cechuje je to, że podmiot wykonujący czynność jest przeświadczony, że jednym z jej następstw będzie to, że inny podmiot będzie w określony sposób interpretował tę czynność, co umożliwi realizację stanu rzeczy, który jest stanem przez niego preferowanym i oczekiwanym.

Najistotniejszą grupą czynności racjonalnych podlegających interpretacji są właśnie czynności konwencjonalne doniosłe prawnie – takie, których dokonanie jest nakazane albo zakazane przez normę prawną lub takie, których wykonanie albo

niewykonanie jest elementem sytuacji należącej do zakresu zastosowania normy prawnej.[52]

Istotne jest przy tym odróżnienie czynności konwencjonalnej jako takiej (czynności danego typu) od jej „substratu materialnego" – tj. zachowania się człowieka, któremu w świetle określonych reguł (w tym kulturowych, językowych) nadawać należało określony sens.[53]

***

Konieczne jest dokonanie w tym miejscu pewnego wtrącenia.

Zapoznając się z literaturą dotyczącą czynności konwencjonalnych odniosłem wrażenie, że autorzy jedynie sygnalizują, a nawet zgrabnie omijają, zagadnienie „czynu" jako elementu czynności konwencjonalnej (ww. substrat materialny czynności).

Autorzy zasadniczo ograniczają się do krótkiego stwierdzenia, że substrat materialny czynności konwencjonalnej to po prostu czyn (człowieka) – sugerując, że traktują o czymś ogólnym, rozumianym intuicyjnie oraz niewymagającym szczególnie wnikliwego omówienia.

Jest to w mojej ocenie zabieg do pewnego stopnia słuszny – pozwalający na sprawne uchwycenie podstawowych założeń, podstawowych pojęć – niemniej, pojęcie „czynu" w prawie karnym jest na tyle złożone, że ww. pobieżność w tym zakresie oprócz zalet, ma też wady.

Prawo procesowe jest nadbudowane nad prawem materialnym i stanowi jego dopełnienie. Związki między regulacjami materialnymi a procesowym są na tyle silne, że w zależności od tego, czy ujmiemy system prawa karnego jako uporządkowany zbiór aktów normatywnych lub uporządkowany zbiór zawartych w tych aktach przepisów –

52 B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja..., op. cit.,* s. 24-25;
53 B. Janusz-Pohl, *Przyczynek do rozważań o formalnym i konwencjonalnym charakterze procesu karnego,* Ius Novum 4/2014, , s. 99.

czy też jako zbiór norm sankcjonowanych, sankcjonujących i kompetencyjnych – możemy rozważać czy zasadne jest w ogóle dokonywanie wyraźnego podziału pomiędzy prawem materialnym a prawem procesowym.

Niemniej, niezależnie od przyjętego modelu systemu, wszystkie instytucje prawa karnego procesowego określając sposób realizacji prawa karnego materialnego są prawu materialnemu podporządkowane – co za tym idzie rolę i cele prawa procesowego należy postrzegać w kontekście związków i współzależności strukturalnych, treściowych oraz funkcjonalnych z prawem karnym materialnym.[54]

Prawo karne jest jednolite – nie jest zasadne nadmierne rozgraniczanie prawa materialnego od prawa procesowego, mimo tendencji w tym kierunku. Wynika to z tego, że normy o charakterze materialnym realizują się dopiero i wyłącznie w procesie.

Ponadto, niezależnie od działu prawa karnego pewne założenia związane z warunkami represji karnej są wspólne – formuła pociągania do odpowiedzialności karnej również jest podobna. Instytucje procesowe często w istocie mają materialny charakter (np. art. 335 KPK), a regulacje materialne ściśle odnoszą się do możliwego sposobu procedowania (np. 23 § 2 KK).[55]

W nauce prawa karnego materialnego pojęcie czynu jest rozumiane i analizowane na wiele sposobów. Przedmiotem (obiektem) prawnokarnego wartościowania jest nie tyle „czyn sam w sobie", ale konkretne zachowanie się konkretnego człowieka (czyn konkretnej osoby). Co do tego, jakie warunki powinno spełniać zachowanie się człowieka, aby można było je uznać za czyn w rozumieniu prawa karnego, różni autorzy udzielają skrajnie różnych odpowiedzi, wyliczając i proponując takie warunki oraz formułując koncepcje czynu. Pojawiają się nawet koncepcje i stwierdzenia, że „nie istnieje nic takiego, jak czyn sam w sobie".[56] Mnogość koncepcji definiowania „czynu" może więc rodzić wątpliwości w zakresie tego, co

54 P. Kardas, *Relacje między prawem karnym materialnym a procesowym [w:] System Prawa Karnego Procesowego* (Tom I, część I.), red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 592-599;

55 M. Lubelski, *Nierozłączność naczelnych zasad prawa materialnego i procesowego (jednolitość prawa karnego) [w:] Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, red. Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak, Warszawa 2009, s. 101-102, 106;

56 Ł. Pohl, *Czyn w prawie karnym [w:] Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności* (Tom 3), Warszawa 2013, s. 208, 217-221, 222 – 240.

dokładnie stanowi substrat materialny czynności konwencjonalnej i jaka definicja czy sposób rozumienia czynu (względnie jego elementu) będą stosowana.

Czyn „w rozumieniu ustawowym" stanowi pewną zbitkę pojęciową, zaś w ujęciu teoretycznym zasadniczo zbitkę tę rozbija się na pojęcia podstawowe, na elementy składowe.

Co ważne, obok „czystych" działań i zaniechań wyróżnia się w doktrynie klasę tzw. „zachowań kompleksowych", stanowiących pewne złożenie działania z zaniechaniem. Nie jest to przy tym prosty zbieg działania i zaniechania jednej osoby w tym samym czasie. Takie zachowania kompleksowe – mogące również zostać nazwane „czynem" – mogą wymagać łączenia pewnego działania wraz z innym działaniem, względnie zaś zaniechanie może wyrastać lub wynikać z działania i odwrotnie.[57]

Czyn musi przede wszystkim charakteryzować się wykonalnością oraz dowolnością działania (w sensie świadomości, celowości, chęci osiągnięcia pewnego stanu rzeczy).[58]

Gdy mówimy o zachodzącym po stronie sprawcy przewidywaniu możliwości wypełnienia jego zachowaniem się znamion przedmiotowych określonego typu czynu zabronionego znamiennego przedmiotem czynności wykonawczej, musimy mieć na myśli sprawcę, który przed wypełnieniem owych znamion wyobrażać sobie musiał ich realizację na określonym, projektowanym przezeń, w jego wyobraźni, a więc niejako założonym (przedstawionym w myślach), obiekcie będącym desygnatem znamienia opisującego przedmiot czynności wykonawczej. Brak przedstawienia sobie (w umyśle) przez sprawcę tego przedmiotu (obiektu) eliminuje możliwość orzeczenia, że sprawca w takiej sytuacji świadomie popełnił czyn.[59]

Czyn może być też pewnym zbiorem, pewną złożoną konstrukcją – analogicznie do czynności procesowych. Tak jak przykładowo w skład czynu ciągłego mogą wchodzić wyłącznie zachowania, które rozpatrywane z osobna są czynami

57 P. Konieczniak, *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*, Zakamycze 2002, s. 117, 385-392;
58 Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym,* Poznań 2007, s. 69, 80;
59 Ł. Pohl, *Indywidualne właściwości desygnatu przedmiotu czynności wykonawczej,* Acta Iuris Stetinensis 1/2018 (21), s. 121, 123.

zabronionymi (w rozumieniu KK) i które zarazem, co do zasady, są zachowaniami wypełniającymi znamiona tego samego typu czynu zabronionego – tak i pewne czynności procesowe w zakresie swoich „elementów składowych" również mogą składać się z określonych zachowań „jednostkowych", które w pewnych warunkach będą jednak stanowiły pewien zbiór niebędący ich prostą sumą, w kontekście skutków prawnych (procesowych).[60]

Powyższe ma o tyle znaczenie, że w teorii procesu karnego czynności procesowe – w zasadzie powszechnie – określa się jako zachowania uczestnika postępowania wywołujące przewidziane przez prawo skutki, zgodne z jego wolą i świadomością.

Zachowanie uprawnionego do podjęcia czynności podmiotu zwykle przybiera postać działania – niemniej, również zaniechania (niedziałanie) wywołują skutki procesowe (np. niewniesienie środka odwoławczego).

Skutki procesowe wywołują też zdarzenia procesowe (np. śmierć oskarżonego czy upływ terminu zawitego lub terminu przedawnienia).

Nietrudno zauważyć jak wiele podobieństw występuje pomiędzy pojęciem „czynu", a pojęciem „czynności procesowej". Mówiąc inaczej, tak jak nie każde działanie będzie czynem w rozumieniu ustawy karnej, tak i nie każde zachowanie lub zbiór następujących po sobie zachowań będzie czynnością procesową – wiele zachowań faktycznych uczestnika procesu nie będzie niosło za sobą szczególnie doniosłych skutków i nie będzie mogło zostać ocenione jako świadomie podjęta, ważna i skuteczna czynności procesowa z uwagi na mankamenty „substratu materialnego".

Należy dostrzegać w czynnościach konwencjonalnych złożoność i wieloaspektowość ich elementu, tj. zachowania człowieka (czynu), niezależnie od przyjmowanej koncepcji teoretycznej jego definiowania, opisywania.

60 Ł. Pohl, *Czy w skład czynu ciągłego mogą wchodzić zachowania niejednorodne?*, Państwo i Prawo nr 4/2021, s.143.

Tak, jak jednym z centralnych pojęć prawa karnego materialnego jest czyn, tak i pojęcie „czynności procesowych" stanowi niezwykle ważny element procesu oraz tzw. kinetyki procesowej (nauki o ruchu procesu, o działaniu mechanizmu procedowania).

To właśnie za pośrednictwem czynności procesowych dochodzi do realizacji uprawnień procesowych – działania uczestników procesu (ich czynności) nadają ruch procesowi.

Dla wyjaśnienia – w nauce procesu karnego do dawna wyróżnia się „statykę procesu karnego" oraz „kinetykę procesową".

Statyka procesowa to ogół pojęć i zasad dotyczących budowy i właściwości mechanizmu procesowego. Wśród pojęć wchodzących zakres statyki procesu wyróżnia się tzw. „elementy czynne" obejmujące uczestników procesu oraz tzw. elementy bierne, w skład których wchodzą przedmiot procesu, postępowania, przedmiot czynności procesowej, narzędzia (instrumenty) procesowe. Statyka procesu karnego to przepisy dotyczące obsady sądu, właściwości sądu, warunków niewadliwości czynności procesowych, skuteczności środka odwoławczego czy środka dowodowego, regulacje dotyczące uprawnień stron, środków zapobiegawczych, kar porządkowych

Kinetyka procesowa to ogół pojęć i zasad dotyczących ruchu mechanizmu procesowego, do których zalicza fakty procesowe – zdarzenia procesowe i czynności procesowe, drogę procesu – etapy procesu, odmiany postępowań oraz rodzaje i tryby postępowań zasadniczych.[61]

Wskazania wymaga również to, że wyróżnia się różne klasy czynności procesowych – chociażby takie jak czynności proste lub złożone, czynności indywidualne lub zbiorowe, czynności organów procesowych lub czynności stron. W kontekście znaczenia czynności procesowych najczęściej wyróżnia się czynności realne (wywołujące zmianę w świecie zewnętrznym), spostrzeżenia procesowe oraz oświadczenia procesowe. W ramach oświadczeń procesowych wyróżnia się natomiast zazwyczaj oświadczenia woli oraz wiedzy (nie jest to podział dychotomiczny).

61 M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne,* Warszawa 1971, s. 30-74.

Bardzo często wyróżnia się również podziały pomocnicze – na czynności ustne lub pisemne, odwoływalne lub nieodwoływalne, pozytywne lub negatywne czy wyraźne lub dorozumiane.[62]

Warto w tym miejscu zaawizować, że szczególnym rodzajem czynności procesowej jest sporządzenie uzasadnienia wyroku – czynność organu procesowego, stanowiąca odrębny od wyroku akt procesowy, niebędąca czynnością ani skuteczną ani nieskuteczną, ani zasadną ani bezzasadną, choć podlegającą samodzielnemu zaskarżeniu (art. 425 § 2 KPK *in fine*) i realizującym samodzielne cele.[63]

***

Powracając do głównego wątku – tj. nadawania sensu pewnym zachowaniom człowieka (substratowi materialnemu). Nadawanie sensu czynności opiera się na tym, że każda czynność konwencjonalna, jako struktura złożona, poza jej substratem materialnym, podlega właściwym tej czynności regułom pozwalającym na właściwą interpretację znaczenia określonego substratu materialnego. Takie reguły zbiorczo nazwano „regułami sensu".[64]

Reguły sensu, oprócz interpretacji substratu materialnego, odpowiadają również za powstawanie tzw. „sytuacji konwencjonalnych", które mogą prowadzić do wystąpienia złożonego splotu obowiązków czy uprawnień (w tym wzajemnych) – są elementem spajającym oraz definiującym poszczególne, a często złożone i sekwencyjne sytuacje prawne (procesowe), w tym wyznaczającym zakresy norm kompetencyjnych.[65]

Na tym etapie rozwoju koncepcji kluczowym założeniem było, że tylko o czynności konwencjonalnej można orzec, że jest ona prawnie ważna lub nieważna, a co za tym idzie nie można tego orzec o czynności psychofizycznej – ponieważ jest ona

62 (red.) J. Skorupka, *Proces karny (Wyd. 4),* Warszawa 2022, s. 348-349;
63 R. Broniecka, *Uzasadnienie w wyroku w polskim postępowaniu karnym,* Warszawa 2014, s. 21-45;
64 B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji niedopuszczalności..., op. cit.,* s. 161-162;
65 B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja..., op. cit.,* s. 31.

tylko i wyłącznie substratem materialnym czynności konwencjonalnej (por. rozważania dotyczące „czynu", zamieszczone powyżej).

Takie założenie rodzi następującą konsekwencję – stosowane w prawie pojęcie „ważnej czynności prawnej" tak naprawdę jest równoznaczne terminowi „czynności prawnej".

Dopiero w pojęciu „nieważnej czynności prawnej" przydawka „nieważna" ma znaczenie modyfikujące treść pojęcia, ponieważ wskazuje na zdarzenie, które nie jest czynnością prawną (czynnością konwencjonalną). Nawet jednak czynności nieważne mogą wywoływać pewne skutki procesowe, gdyż są faktami procesowymi podobnymi do czynności prawnych – choć nigdy nie będą to skutki o charakterze intencjonalnym, zamierzonym (koncepcja T. Gizberta – Studnickiego).[66]

W toku rozwoju koncepcji czynności konwencjonalnych pojęcie „reguł sensu" zostało przekształcone w pojęcie „reguł konstrukcyjnych" – rozumianych jako warunki wykonania (konstruowania) czynności w taki sposób, aby w sposób stały i powtarzalny pewne zachowanie zostało ocenione i rozpoznane jako czynność konwencjonalna. Zauważono bowiem, że „reguły sensu" nie są regułami sterującymi wyjaśnianiem czynności prawnych, a wyłącznie ich rozpoznawaniem (interpretowaniem substratu materialnego).

O ile reguły sensu jako takie pozwalają odpowiedzieć ogólnie na pytanie czy w działaniu pewnej osoby rozpoznajemy czynność konwencjonalną, o tyle są one niewystarczające do ustalenia dlaczego w ogóle dana czynność została dokonana oraz czy było to działanie zamierzone i nastawione na określone rezultaty – względnie czy ktoś miał obowiązek zachowania się w pewien sposób.

W odpowiedzi na powyższe zagadnienie, wprowadzone pojęcie reguł konstrukcyjnych zostało uzupełnione o pochodzącą z filozofii lingwistyki, dopełniająca je koncepcję „reguł konstytutywnych" (wprowadzonych przez J. R. Searle) – co było wkładem S. Czepity w rozwój koncepcji.

66 Ibidem, s. 32-33.

W jaki sposób Searle rozumiał „reguły konstytutywne", których zastosowanie filozof ten zaproponował w kontekście teorii aktów mowy J. L. Austina?

W odniesieniu do teorii aktów mowy J. L. Austina, należy pamiętać, że poza funkcją czysto informacyjną, wypowiedzi mogą również być tożsame (jednoznaczne) z wykonywaniem czynności – *„powiedzieć coś to zrobić coś."*[67]

Austin wyróżniał trzy abstrakcyjne aspekty (elementy składowe) aktu mowy – akt lokucyjny, akt illokucyjny oraz akt perlokucyjny. Akt lokucyjny jest aktem wypowiadania słów i posiada określoną strukturę i znaczenie. Akt illokucyjny jest działaniem wykonanym poprzez mówienie – dokonujemy pewnej czynności za pomocą wypowiedzi (wypowiedzenia określonych słów).[68] Aktem illokucyjnym może być np. stwierdzenie, ostrzeżenie, komentowanie, rozkaz, polecenie, żądanie, przeprosiny, odrzucenie, aprobata, powitanie, obietnica itd.[69] Akt perlokucyjny odnosi się natomiast do skutków określonej wypowiedzi wzbudzonej przez nadawcę w odbiorcy.[70]

Searle rozwijając teorię aktów mowy Austina, skupił się na illokucyjnych aktach mowy – wynika to z tego, że spośród wszystkich trzech sfer aktu mowy, illokucyjna posiada moc oceniania, uzasadniania i legitymizowania pewnych postaw i zachowań.

Posiada ona też siłę performatywną – za pomocą języka wywołujemy zmiany w sferze przekonań, pragnień, uczuć i emocji, a także postaw i działań naszych rozmówców. Za pomocą słów możemy skłonić rozmówcę do przyjęcia określonego poglądu, wzbudzić w nim pewne oczekiwania lub pragnienia, wywołać w nim gniew lub strach, zmienić jego nastawienie do nas samych lub innej osoby – ostatecznie, także nakłonić go do podjęcia działania."[71]

Searle twierdzi, że wykonanie aktu mowy jest podjęciem działania (czynieniem) określonego przez pewne reguły. W związku z tym dokonuje rozróżnienia na dwa typy reguł, które mają nam pomóc zrozumieć, jak funkcjonują akty mowy.

67 J. L. Austin, *Jak działać słowami, [w:] Mówienie i poznawanie. Rozprawy i wykłady filozoficzn*e, Warszawa 1993, s.561;
68 M. Witek, *Akty mowy*, *[w:] Przewodnik po filozofii języka*, red. J. Odrowąż - Sypniewska, Kraków 2016, s. 374;
69 J. R. Searle, *Czym jest akt mowy?,* Pamiętnik Literacki: czasopismo kwartalne poświęcone historii i krytyce literatury polskiej, 1980 nr 71/2, s. 241;
70 M. Witek, *Akty mowy*, *op. cit.,* s. 374;
71 Ibidem, s. 368.

Autor wyróżnia:

1. „reguły regulatywne” – określające i normujące istniejące już formy zachowań, takie jak np. zasady etykiety, zasady i normy społeczne czy przepisy drogowe.

Choć reguły te określają stosunki międzyludzkie czy sposoby zachowania i pomagają określić, jak należy postępować w danej sytuacji, to jednak same te stosunki czy sytuacje istnieją niezależnie od istnienia tychże reguł.

Reguły regulatywne mogą określać, w jaki sposób formułować uprzejme prośby – to nie zmienia jednak natury aktu mowy jako prośby, ale wpływa na sposób wykonania tego aktu.

2. „reguły konstytutywne” – które pełnią nie tylko regulującą rolę, ale także tworzą i określają nowe formy zachowania i działalności, której istnienie jest logicznie uwarunkowane przez te reguły.

Wprowadzenie tych reguł kształtuje nowe formy aktywności oraz nadaje im sens. Searle podkreśla, że są one fundamentalne dla zrozumienia wielu aspektów ludzkiej działalności, ponieważ tworzą ramy, w których dana działalność jest możliwa. Przykładem są tutaj zasady futbolu, które nie tylko regulują grę, lecz stanowią jej warunek i określają przebieg aktywności, na której ta gra polega.[72]

Reguły konstytutywne są kluczowe dla zrozumienia illokucyjnych aktów mowy. Definiują one warunki, które muszą być spełnione, aby dana wypowiedź mogła zostać uznana za wykonanie określonego aktu mowy (np. obietnicy, rozkazu, czy zapytania). Przykładowo, aby wypowiedź mogła zostać uznana za rozkaz, muszą zostać spełnione reguły konstytutywne: nadawca powinien mieć intencję wydania rozkazu, odbiorca powinien rozumieć, że ma obowiązek wykonania rozkazu, zaś wykonanie rozkazu wiąże się z kontrolą i autorytetem nadawcy.

72 J. R. Searle, *Czym jest..., op. cit.*, s. 241-248.

S. Czepita – bazując na powyższych koncepcjach – wyodrębnił następujące warunki uznania czynności za czynność konwencjonalną:

1. człowiek musi zachować się w określony sposób (czynność konwencjonalna musi opierać się na substracie materialnym w postaci określonego zachowania się człowieka – czynu);
2. konieczne jest wskazanie funkcjonującego w języku terminu będącego nazwą czynności konwencjonalnej – co ważne musi być to nazwa odmienna od nazwy jej substratu materialnego (wyróżniona nazwa czynności wyznacza tzw. konotację danej czynności konwencjonalnej);
3. względem dowolnej czynności konwencjonalnej można wskazać każdorazowo reguły wyznaczające konsekwencje dokonania tej czynności – tzw. reguły konsekwencyjne – a także reguły konstrukcyjne, wyznaczające szeroko pojęty sposób dokonywania danej czynności konwencjonalnej (na zasadzie reguł sensu).

Reguły konstrukcyjne wskazują jak zachować się, aby dokonać określonej czynności, a reguły konsekwencyjne wyznaczają jej doniosłość i skutki procesowe – tj. konsekwencje podjęcia zachowania będącego substratem materialnym tej czynności, zgodnie z regułami jej konstrukcji. Czym innym są więc reguły konstrukcyjne czynności, a czym innym reguły wyznaczające konsekwencje procesowe danej czynności – co wymusiło odstąpienie od ogólnego pojęcia „reguł sensu".

Wyróżnienie nazwy danej czynności konwencjonalnej, jej charakterystycznej treści językowej, pozwala na wyodrębnianie „klasy reguł konstytutywnych" danej czynności (czynności o danej nazwie).

Dzięki wyróżnionej nazwie czynności konwencjonalnej jesteśmy w stanie przyporządkować – stąd używa się określenia „koncepcja konotacyjna" – do konkretnej czynności określone reguły konstrukcyjne oraz konsekwencyjne, aby jednoznacznie ustalić jak winna być zbudowana (dokonana) czynność oraz jakie będą jej skutki i jak będzie rozumiana w toku procesu – co finalnie wyznaczy jej „reguły konstytutywne" – przy czym zbiór reguł konstrukcyjnych i konsekwencyjnych dla danej czynności tylko częściowo będzie mieścił się w zbiorze reguł konstytutywnych.

Reguły konstytutywne będą pozwalały na wyróżnienie (nazwanie) typów czynności karnoprocesowych, w odniesieniu do których można sformułować pewne generalizacje – będą konotowały konkretną nazwę z konsekwencjami (procesowymi) objętymi znaczeniem tej nazwy, wyznaczając treść językową nazwy danej czynności konwencjonalnej.[73]

Reguły konstytutywne analizuje się przez pryzmat wielopoziomowości, agregatywności oraz sekwencyjności (etapowości) – co w uproszczeniu sprowadza się do tego, że dana czynność dla swojego zaistnienia może wymagać kilku mniej złożonych czynności – może wymagać wspólnego wystąpienia działania kilku podmiotów i podjęcia łącznie kilku czynności – może być także wynikiem szeregu wielu złożonych czynności na kolejnych i określonych etapach procedowania, czego najczęstszym przykładem jest wyrokowanie (podsumowanie przebiegu procesu).[74]

Z powyższego wynikają następujące wnioski – czynności (zachowania), które nie spełniają właściwych im reguł konstytutywnych nie są rozpoznawane w procesie jako określone czynności karnoprocesowe. Konsekwencją naruszenia reguł konstytutywnych czynności określonego typu jest jej nieważność albo wręcz nieistnienie prawne. Czynność nieważna nie będzie czynnością konwencjonalną wobec braku spełnienia warunków ku temu, choć nadal będzie podatna na interpretację oraz oceny pozaprawne – nadal będzie ona zdarzeniem, faktem procesowym.[75]

O zwykłych czynnościach psychofizycznych możemy orzekać wprost czy są one skuteczne czy bezskuteczne – natomiast w odniesieniu do czynności konwencjonalnych w procesie przede wszystkim najpierw oceniamy ich byt procesowy, tj. ich istnienie i ważność, aby określić czy w ogóle mamy do czynienia z czynnością konwencjonalną (czynnością procesową), a dopiero o czynnościach istniejących i ważnych możemy wypowiedzieć się czy są skuteczne czy bezskuteczne.[76]

73 B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja..., op. cit.,* s. 38-42;
74 Ibidem, s.46;
75 B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji niedopuszczalności..., op. cit.,* s. 162;
76 B. Janusz-Pohl, *Przyczynek..., op. cit*., s. 103.

Jedynie dla porządku należy wskazać, że S. Czepita wyróżnił zakresowe (denotacyjne) oraz konotacyjne ujęcie reguł konstytutywnych – rozważał też selektywne oraz globalne ujęcie tych reguł.

W ujęciu globalnym wszystkie reguły konstytutywne mają jednolity charakter, a ich przekroczenie nie pozwala na rozpoznanie danej czynności konwencjonalnej jako ważnej i istniejącej czynności procesowej.

W ujęciu selektywnym zakłada się, że w danym systemie prawnym są takie reguły konstytutywne, które zostały objęte *expressis verbis* sankcją nieważności oraz że są takie reguły konstytutywne, które sankcją nieważności *expressis verbis* nie zostały objęte (wady stopniowalne), a także – co rodzi pewne problemy – w ramach tego ujęcia uznaje się, że sankcją nieważności wyrażoną *expressis verbis* objęte są także niektóre reguły niekonstytutywne, a dotyczące sposobu wykonywania czynności (na zasadzie reguł sensu).[77]

Przełomowym momentem rozwoju koncepcji czynności konwencjonalnych – z punktu widzenia możliwości jej zastosowania na gruncie prawa karnego procesowego – było wyodrębnienie w jej ramach mechanizmów konwencjonalizacji i formalizacji (określanych czasami jako idea konwencjonalizacji i formalizacji).

W prawoznawstwie przez „konwencjonalizację" określa się mechanizm odpowiadający za powstanie określonej „czynności konwencjonalnej" – jest to mechanizm wyznaczony przez reguły konstytutywne poszczególnych czynności prawnych (czynności procesowych).

Reguły konstytutywne stanowią „reguły konwencjonalizacji" danej czynności karnoprocesowej, a ich przekroczenie ma taki skutek, że zachowanie pretendujące do bycia substratem materialnym czynności procesowej pozostaje po prostu pewnym zachowaniem, ale nie zostaje rozpoznane jako ważnie dokonana czynność (procesowa) danego typu.

77 B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja..., op. cit.,* s. 43-47.

Czynność konwencjonalna – wprowadzając uproszczoną definicję – to zachowanie, które poprzez realizację reguł konstytutywnych (reguł konwencjonalizacji) w danych konkretnych okolicznościach reguły te nakazują rozpoznawać jako czynność procesową określonego typu – gdzie to rozpoznawanie faktycznie też następuje (czynność ma odbiorcę).

Jeśli przyjrzymy się „czynności konwencjonalnej", to zauważymy, że czynność konwencjonalną możemy rozpatrywać jako mniej lub bardziej złożony znak i to na każdym poziomie konwencjonalizacji (na każdym poziomie realizowania reguł konstytutywnych). Czynność konwencjonalna jest formą komunikowania się w toku procesu – jako taka ma własny sens. Nadto, gdy mamy do czynienia z czynnością konwencjonalną, to zachowanie człowieka niejako automatycznie wzbogacamy o intencjonalność działania. [78]

Mechanizm formalizacji – „formalizacja" – jest charakteryzowany przez pozostałe (!) reguły określone dla czynności danego typu, niebędące regułami konstytutywnymi – choć decydujące o jej konstrukcji i sposobie dokonywania.

„Reguły formalizacji" określają w jaki sposób niewadliwie (maksymalnie wzorcowo) dokonać czynności procesowej danego typu – przy czym z punktu widzenia formalizacji wadliwość nie prowadzi do nieważności czynności. Przekroczenie reguł formalizacji (niezachowanie formy czynności) nie podważa bytu i ważności dokonanej czynności – może jednak wywierać wpływ na jej ocenę, interpretację, wagę, znaczenie oraz ogólną doniosłość w procesie.[79]

Formalizacja jest mechanizmem, w ramach którego wyróżnia się i rozważa reguły konstrukcji (czyli formę) oraz reguły konsekwencyjne (skutki niezachowania formy) danej czynności konwencjonalnej – niemające statusu reguł dla niej konstytutywnych. Pewne regulacje mogą mieć znaczenie dla maksymalnie prawidłowego, niewadliwego dokonania czynności, ale jednocześnie nie posiadać

78 K. Gmerek, *Z problematyki formy czynności konwencjonalnych w prawie,* Krytyka Prawa, nr 2/2022, s. 32;

79 B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji niedopuszczalności..., op. cit.,* s. 163.

charakteru swoistego i wyróżniającego dany typ czynności – tzn. nadal rozpoznamy czynność, ale będzie ona niestarannie dokonana, nieprecyzyjna, obarczona brakami, czy zwyczajnie „słabo napisana".[80]

Należy w tym miejscu pogłębić zagadnienie „formy czynności konwencjonalnej". Zarówno w pierwotnej wersji koncepcji czynności konwencjonalnych, jak i w jej późniejszych rozwinięciach, zagadnienie formy czynności podejmowane było raczej pośrednio *(implicite)*. Na formę czynności zazwyczaj zwracano uwagę niejako przy okazji podawania przykładów, nazywania czynności, czy też w trakcie prowadzenia rozważań o substracie materialnym czynności. Jeśli jednak głębiej zastanowić się nad tym zagadnieniem, to wyraźnym staje się, że zagadnienie dokonania czynności we właściwej formie jest zagadnieniem nader istotnym, nie tylko przez pryzmat konwencjonalizacji i formalizacji, ale także interpretacji treści czynności – co zostało już zasygnalizowane powyżej.[81]

W mojej ocenie zwrócenie uwagi na to, że właściwa forma czynności (rozumiana szeroko) ma silne znaczenie interpretacyjne nabierze szczególnego znaczenia w dalszej części rozdziału – przy rozważaniach o niedopuszczalności czynności i ocenach konsekwencji (skutków) określonych naruszeń w obrębie formalizacji. Zagadnienie to silnie wiąże się również z pierwotnymi założeniami koncepcji czynności konwencjonalnych.

Pojęcie „formy czynności konwencjonalnych" można różnie rozumieć – proponowane są takie kategorie jak *„forma sensu stricto*, *largo* oraz *largisissimo*", a także „*forma, jako rezultat wstępnej interpretacji czynności pisemnej"*.

Wyróżnienie formy *sensu stricto*, formy *sensu largo* oraz formy *sensu largissimo* to koncepcja zaproponowana przez B. Janusz – Pohl, mająca na celu uporządkowanie ogólnej dyskusji na temat formy w procesualistyce karnej.

80 B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja..., op. cit.* s. 47-50;
81 K. Gmerek, *Z problematyki..., op. cit.*, s. 29 i n.

Forma *sensu stricto* obejmuje po prostu ustność oraz pisemność czynności karnoprocesowych.

Forma *sensu largo* obejmuje dodatkowo zewnętrzny układ pisma procesowego, jak również w przypadku decyzji procesowych, właściwą formułę orzeczenia (np. wyroku) – ta kategoria formy odnosi się do sposobu realizacji substratu materialnego według ściśle określonych reguł (wypełnienie podstawowych wymogów).

Forma *sensu largissimo* obejmuje dodatkowo działania związane z takim dokonaniem czynności, aby nie było konieczności usuwania jej braków formalnych – przykładowo wniesienie opłaty, przedstawienie zaświadczeń i upoważnień czy też realizację tzw. przymusu adwokacko-radcowskiego.[82]

Ujmowanie formy czynności konwencjonalnej, jako *„wyniku wstępnej interpretacji działań językowych”*, w procesie identyfikowania czynności konwencjonalnych (określonego typu), można wyróżnić i zrekonstruować przede wszystkim na podstawie orzecznictwa. Ten aspekt postrzegania formy czynności wyraźnie w mojej ocenie koresponduje z tym, że proces karny nie jest prostą sumą poszczególnych elementów składowych, a ich sekwencją, której przebieg stanowi wartość dodaną.

Jeżeli przez „formę czynności procesowej” będziemy rozumieli nie tylko pisemność czy ustność, ale także konieczność zawarcia w nich elementów treściowych (merytorycznych) – na poziomie ww. formy *sensu largo* – to swoboda uczestnika procesu w metodzie przeprowadzania określonej czynności procesowej zostaje przez ustawodawcę w znaczący sposób limitowana. O ile ustawodawca co do formy czynności procesowej jest zasadniczo liberalny, o tyle każda czynność musi być dokonana w taki sposób, aby sąd zrozumiał „o co danej stronie chodzi i do czego zmierza”.

Innymi słowy, mimo ogólnej swobody co do formy, w odniesieniu do poszczególnych czynności ich przyczyna podejmowania i sam charakter czynności procesowej, niejako samoistnie ogranicza pełną swobodę co do formy – z uwagi na

82 Ibidem, s. 35-37, jak również B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja...*, *op. cit.* s. 284-294.

konieczność zawarcia niezbędnych a narzuconych dla takiej czynności treści, formuł czy zwrotów.[83]

Wskazane powyżej rozumienie „formy czynności konwencjonalnej" znalazło doprecyzowanie w następujących orzeczeniach (wybór za K. Woźniewskim):

a) *powinność ustalenia znaczenia każdej czynności procesowej nie według jej formy, «literalnego» brzmienia, ale według rzeczywistej treści złożonego oświadczenia (...) – w przypadku środków odwoławczych – oznacza potrzebę uwzględnienia nie tylko samych sformułowanych na wstępie zarzutów, ale też treści uzasadnień tych skarg. Samo bowiem dosłowne odczytanie zarzutów tychże środków odwoławczych, bez tez przywołanych w ich motywacji, niejednokrotnie rzeczywiście nie wystarczy do odtworzenia rzeczywistych intencji ich autorów";*[84]
b) *znaczenie czynności procesowej ocenia się nie tyle według jej «literalnego brzmienia» (aczkolwiek postulat zgodności «formalnego» ujęcia danej czynności z jej «merytoryczną» treścią jest jak najbardziej zasadny), ale na podstawie rzeczywistej treści złożonego oświadczenia (art. 118 § 1 KPK). W postępowaniu kasacyjnym powyższe zaś oznacza – przy ustalaniu rzeczywistego znaczenia kasacji jako czynności procesowej – konieczność uwzględnienia całej jej treści".*[85]

Uzupełniam powyższe orzeczenia o jedno dodatkowe (wybór własny):

c) *w sytuacji, gdy środek odwoławczy wniesiony został na niekorzyść oskarżonego przez podmiot fachowy (a więc także przez prokuratora), sąd odwoławczy nie tylko jest związany granicami zaskarżenia (zgodnie z treścią zdania pierwszego tego przepisu), ale nadto może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wówczas, gdy stwierdza istnienie bądź to uchybienia, które podniesione zostało w środku odwoławczym, bądź takiego uchybienia, które podlega uwzględnieniu z urzędu.*

83 K. Woźniewski, *Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym*, Gdańsk 2010, s. 99-104;
84 wyrok SN z 15 stycznia 2015 r. (V KK 361/14), Legalis nr 1200485;
85 wyrok SN z 27 czerwca 2014 r. (IV KK 105/14) Legalis nr 1047217.

Jednakże zawarty w omawianym przepisie zwrot: „stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym" (kreujący także granice związania sądu odwoławczego w takim układzie procesowym) niewątpliwie oznacza tylko tyle, że jeśli nawet podmiot fachowy nieprawidłowo „zakwalifikuje" konkretne uchybienie, to o możliwości orzekania na niekorzyść oskarżonego decydować będzie to, czy podniesione uchybienie w istocie nastąpiło, nie zaś to, czy nadto zostało prawidłowo „nazwane". (...) nie jest istotne, jak ujął go odwołujący się, ale ustalenie, czy dane podniesione uchybienie - niezależnie od tego jak kwalifikowano je w środku odwoławczym - rzeczywiście miało miejsce.[86]

W powyższych orzeczeniach zwroty „forma", „sformułowany" (nazwany) oraz „formalny" używane są nie tylko w odniesieniu do pewnego usystematyzowania treści czynności (forma *sensu largo*), ale także do wyniku przebiegu procesu interpretacji oraz rozpoznawania treści czynności. Często jest tak, że pełen sens wypowiedzi zawarty jest nie tylko w poszczególnych zwrotach i wyrażeniach, ale zależy od sytuacji procesowej, kontekstu (aspekt funkcjonalny), używanej składni, kompetencji i kontekstu językowego czy też ogólnie komunikatywności strony procesu.

Poszczególne elementy składowe czynności konwencjonalnych zawsze przejawiają doniosłość interpretacyjną, przy czym mogą mieć dodatkowo (lub nie) znaczenie epistemiczne lub ontologiczne (konstytutywne) – gdzie elementy doniosłe wyłącznie epistemicznie to te, które nie są konstytutywne, ale są istotne dla identyfikacji treści oraz zakresu danej czynności.

Podobne sformułowanie w jednym procesie może mieć znaczenie kluczowe, a w innym znaczenia tego nie mieć – paradoksalnie, czasami za pozornie mało zrozumiałym fragmentem pisma może stać istotny argument, istotny procesowo fakt czy wskazówka co do rzeczywistej intencji dokonującego czynność.

Reguły formalizacji (forma czynności) będą miały znaczenie w procesie interpretacji czynności konwencjonalnej. Niektóre czynności procesowe mogą być dokonane za pomocą kilku typologicznie różnych aktów mowy, co jest szczególnie

86 wyrok SN z 19 sierpnia 2021 r., I KK 177/20, Legalis nr 2606144.

widoczne w czynnościach procesowych o charakterze wnioskowym, a ich rekonstrukcji mogą służyć różne metody – mniej lub bardziej uniwersalne.[87]

Reguły formalizacji mają bez wątpienia znaczenie epistemiczne dla czynności procesowych – właśnie poprzez reguły formalizacji (określoną formę czynności) następuje przekazanie myśli – myśl jest natomiast logicznym obrazem faktów (za L. Wittgensteinem, teza 3, „Traktat logiczno-filozoficzny"), której należy nadać taką formę, aby zwyczajnie zostać właściwie zrozumianym.

Zwracam też uwagę, że postrzeganie formy czynności konwencjonalnej jako wyniku jej wstępnej interpretacji dotyka zagadnienia granic środka odwoławczego oraz granic kontroli odwoławczej (granic rozpoznania apelacji) – poruszanego w poprzednim rozdziale. Forma apelacji (forma *sensu largo* czy też *sensu largissimo*) – postrzeganej jako czynność konwencjonalna – ma bezpośrednie przełożenie na to nad czym tak naprawdę będzie procedował sąd odwoławczy.

W literaturze pojawiła się niedawno koncepcja (O. Bogucki) uznania intencji osoby dokonującej czynność za element konstytutywny czynności konwencjonalnej oraz nakazu stosowania intencjonalnego wyjaśniania czynności konwencjonalnych w prawie.

W krytycznych rozważaniach M. Wawrzyńczak wykluczył jednak możliwość stosowania aspektu konstytutywnego intencji na gruncie prawa karnego procesowego – w szczególności z uwagi na to, że proces karny charakteryzuje się pewną mechanizacją dokonywania czynności procesowych ze względu na ich sekwencyjność, co sprawia, że działanie w procesie karnym może wynikać nie tyle z rzeczywistej intencji danego podmiotu, ile z pewnego automatyzmu obejmującego konieczność takiego przeprowadzenia czynności, aby zrealizować dane ogniwo procesowe, aby następnie mieć możliwość skutecznie przejść do następnego (np. pisemny wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku).

87 K. Gmerek, *Identyfikowanie czynności procesowych dokonywanych w ramach rozprawy sądowej. Rozważania na tle rzeczywistych wypowiedzi nieprofesjonalnych uczestników postępowania.,* Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej, 2020 nr 1, s. 29, 35-36.

Samo złożenie wniosku o pisemne uzasadnienie może mieć różne intencje – może faktycznie stanowić tzw. zapowiedź apelacji, ale może też mieć na celu odsunięcie w czasie momentu uprawomocnienia się wyroku albo zwyczajnie taki wniosek może być złożony z tzw. „ostrożności procesowej", aby nie zamykać sobie drogi do wywiedzenia apelacji – we wszystkich przypadkach zostanie podjęta dokładnie ta sama czynność.

W powyższym przykładzie intencja nie będzie żadną miarą elementem konstytutywnym, zaś forma w zasadzie będzie miała charakter wymuszony aktualnym brzmieniem zapisów ustawowych dla takiego wniosku.[88]

Przyjęcie formy czynności konwencjonalnych *sensu largo,* jeśli dodamy do niej zasadę *omnes sunt interpretanda* (zakładając, że ustawodawca w ogóle nie posługuje się językiem potocznym), może być w pewnych sytuacjach postrzegane jako nieuzasadnione rozszerzanie władzy interpretatora (władzy dyskrecjonalnej sędziego) poprzez udostępnienie mu możliwości stosowania różnych metod interpretacji (zwłaszcza pozajęzykowych), które będą zaskoczeniem dla stron procesu oraz będą odbiegały od typowych, akceptowanych czy ugruntowanych metod interpretacji. Finalnie sprawi to, że dana praktyka interpretacyjna względem czynności, oparta na specyficznym rozumieniu formy, będzie postrzegana jako podjęta z nadużyciem kompetencji, a wydane orzeczenie ocenione jako niesprawiedliwe (problem ten sygnalizowałem w Rozdziale I.).[89]

W procesualistyce karnej nie opracowano spójnej i jednolitej koncepcji wykładni oświadczeń o charakterze proceduralnym, która nie tylko porządkowałaby określone działania interpretacyjne względem nich, ale także adekwatnie by je nazwała. Niemniej, czynność rozpoznawania określonych elementów formy w procesie

88 M. Wawrzyńczak, *O intencjonalności czynności karnoprocesowych w świetle najnowszych badań nad koncepcją czynności konwencjonalnych w prawie*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny, rok 2022 zeszyt 4, s. 68-70;

89 T. Grzybowski, *Trzy poziomy zamknięcia argumentacji prawniczej,* Acta Universitatis Lodziensis Folia Iuridica nr 97, 2021, s. 251-252, 258, 260-261.

identyfikowania i interpretowania czynności procesowych wymagała w mojej ocenie co najmniej zasygnalizowania, jako zagadnienie istotne, a rzadko podejmowane.[90]

Powróćmy do głównych rozważań dotyczących formalizacji.

Naruszenie reguł formalizacji może wywierać wpływ na skuteczność czynności, choć zasadniczo nie będzie podważało jej bytu jako takiego. Ocenę wpływu naruszenia reguł formalizacji na skuteczność czynności – w ramach koncepcji czynności konwencjonalnych – dokonuje się poprzez kryterium „formalizacji przez wyznaczenie obowiązku" oraz „formalizację przez wyznaczenie konsekwencji".

W pierwszym przypadku formalizacja czynności *C* polega na tym, że norma lub normy wyróżniają określony sposób wykonania czynności *C* poprzez to, że nakazują tak a tak wykonać czynność *C* bądź zakazują wykonania czynności *C* tak a tak.

W drugiej postaci, formalizacja polega na tym, iż normy ustalają, iż jeżeli czynność *C* zostanie wykonana inaczej niż przewidują normy, to wywoła ona pewne konsekwencje negatywne z punktu widzenia celu, który przypisuje się wykonawcy danej czynności. Wyznaczone konsekwencje mogą być przy tym nie tylko bezpośrednie (dla podmiotu czynności), ale również pośrednie (także dla innych podmiotów).

Dla zobrazowania – szczególnie istotnym wariantem pośredniej formalizacji przez wyznaczenie konsekwencji negatywnych jest pojęcie tzw. bezwzględnych wad (przyczyn) odwoławczych, w ramach którego specyficzna wadliwość czynności procesowej odnosi się nie tylko do jednej czynności procesowej, ale do następującej po niej sekwencji czynności wszystkich innych uczestników procesu, prowadzącej do wydania orzeczenia oraz samego orzeczenia (wytworu tych czynności procesowych).

Formalizacja przez wyznaczenie konsekwencji może mieć również charakter bezwarunkowy, tj. występować w każdym układzie procesowym, jak i warunkowy, ściśle uzależniony od specyficznego, konkretnego układu czynności procesowych.[91]

90 K. Gmerek, *Z problematyki formy czynności..., op. cit.,* s. 37-38, 44-45;
91 B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja..., op. cit.,* s. 50-52.

Choć formalizacja przez wyznaczenie obowiązku jest warunkiem formalizacji przez wyznaczenie konsekwencji, sprzężenie to nie jest zwrotne – oba warianty mogą współistnieć niezależnie. Formalizacja danej czynności konwencjonalnej może przybrać wariant wyłącznie formalizacji przez wyznaczenie obowiązku (bez konsekwencji) – najczęściej jest jednak tak, że jedna norma nakazuje wykonać czynność *C* w określony sposób, a druga wskazuje, że jeżeli czynność *C* zostanie (lub nie zostanie) tak właśnie wykonana, to wystąpią określone konsekwencje.

Naruszenie reguł formalizacji określonych przez wyznaczenie obowiązku powoduje, że choć dana czynność pozostaje rozpoznawana jako czynność danego typu, to jednak jest to czynność wadliwa – przy czym wadliwość taka może nie mieć wpływu na skuteczność czynności albo może prowadzić do wynikowego uznania tej czynności za bezskuteczną (*ex nunc*), jeśli obowiązek sprzężony jest z odpowiednimi konsekwencjami.

Naruszenie reguł formalizacji określonych przez konsekwencje, w zasadzie będzie sprowadzało się do zacierania się granicy pomiędzy formalizacją a konwencjonalizacją, gdyż skutek negatywny w postaci braku obowiązku uznania danej czynności za ważną (istniejącą) czynność konwencjonalną powoduje, że jakiekolwiek rozważania co do uchybienia formy praktycznie przestają mieć znaczenie – bezcelowe jest rozważanie skuteczności czynności procesowej, gdy czynności takiej nie dokonano.[92]

- 2.3 -

- Odwołanie się do konwencjonalizacji i formalizacji na gruncie procesu karnego -

Prawo karne procesowe stanowi zespół norm prawnych i może być analizowane przez pryzmat budowy i treści norm prawnych – nie jest to jednak jedyna możliwa perspektywa analizy prawa karnego procesowego. Proces karny może być bowiem postrzegany jako zespół czynności procesowych dokonywanych przez jego uczestników, które prowadzą do wydania końcowego orzeczenia. W nauce prawa

92 Ibidem, s. 51-52.

karnego wskazuje się również, że na proces można patrzeć przez pryzmat odpowiedników realnych zjawisk – tj. faktów procesowych, na które składają się nie tylko czynności procesowe, ale również zdarzenia procesowe.[93]

Patrząc na proces właśnie z perspektywy zespołu czynności – dokonując szybkiego résumé – można wskazać, że idee konwencjonalizacji i formalizacji pozwalają prawidłowo rozpoznać i ocenić każdą czynność karnoprocesową, przy czym mechanizm formalizacji pozwala na prowadzenie analizy w kierunku najbardziej pożądanym przez procesualistów, tj. w kierunku badania skuteczności lub bezskuteczności czynności procesowych.

Prowadzenie badań nad oceną skuteczności lub bezskuteczności czynności procesowych przez pryzmat konwencjonalizacji i formalizacji wymaga jednak najpierw przyjęcia określonej koncepcji postrzegania procesu karnego – globalnej albo partykularnej. Perspektywa partykularna dotyczy poszczególnych jego etapów, tzw. ogniw procesu, zaś perspektywa globalna dotyczy procesu karnego jako szczególnej całości (*sui generis*).[94]

W perspektywie globalnej proces karny charakteryzuje się konwencjonalną całością, zakładającą udział poszczególnych jego uczestników w ramach sprecyzowanych ról i nawiązujących określone stosunki procesowe. W tej perspektywie proces karny możemy ująć jako mający konwencjonalny charakter, zbliżony do pewnej gry (np. w szachy) – choć proces sam w sobie nie jest czynnością konwencjonalną. Konwencjonalna całość procesu determinuje status poszczególnych czynności uczestników procesu jako czynności konwencjonalne (elementy składowe konwencjonalnej całości).[95]

93 M. Cichoński, *Względne podstawy odwoławcze w polskim procesie karnym. Studium z perspektywy dogmatyki oraz ogólnej refleksji nad prawem.*, Warszawa 2022, s. 115;
94 B. Janusz-Pohl, *Przyczynek..., op. cit.,* s. 97-99;
95 B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja..., op. cit.*, s. 56.

Wydaje się, że perspektywa globalna jest zbyt ogólna, aby za jej wykorzystaniem rozstrzygać poszczególne, konkretne problemy analizowane na gruncie prawa karnego procesowego.

W perspektywie partykularnej – czyli w odniesieniu do poszczególnych czynności karnoprocesowych – hipotezą wyjściową jest to, że proces karny ma charakter konwencjonalny ponieważ składa się z poszczególnych ogniw, utworzonych ze sformalizowanych czynności konwencjonalnych i właśnie na bazie tych ogniw – choć nie na bazie każdego z osobna, tylko wszystkich razem – procesowi karnemu nadawy jest charakter konwencjonalny.[96]

Wydaje się, że perspektywa partykularna zdecydowanie bardziej pozwala na prowadzenie konkretnych analiz.

Perspektywa partykularna jest obarczona jednak pewnym problemem – otóż ustawodawca w taki sposób ukształtował zapisy kodeksowe, że większość wad czynności karnoprocesowych nie pozbawia ich doniosłości prawnej i zasadniczo będą one istniejące oraz ważne. Większość uchybień stron w zakresie czynności karnoprocesowych nie będzie podważało ich „bytu" procesowego.

Żaden przepis zawarty w aktualnie obowiązującym KPK nie wskazuje, że dana czynność procesowa z uwagi na jej określone uchybienia (zwłaszcza w odniesieniu do formy) jest czynnością nieważną. Co więcej, polskie prawo karne procesowe nigdy nie posługiwało się konstrukcją „nieważności czynności karnoprocesowej", a jednie historycznie operowało pojęciem „nieważności orzeczenia".[97]

W sytuacji braku w polskim prawie karnym procesowym instytucji „nieważności czynności" (bezwzględnej, *ex tunc*) kwestia konwencjonalizacji czynności (w perspektywie partykularnej) w zasadzie ulega redukcji do prostego mechanizmu oceny istnienia lub nieistnienia czynności, a proces karny w zasadzie staje się bardziej sformalizowany niż konwencjonalny – ponieważ wszystkie niuanse w zakresie ocen czynności będą zasadniczo dotyczyły formalizacji.[98]

96 Ibidem, s. 56-57;
97 B. Janusz- Pohl, *O konstrukcji niedopuszczalności..., op. cit.,* s. 163-164;
98 B. Janusz-Pohl, *Przyczynek..., op. cit*., s. 103-104.

Choć koncepcja czynności konwencjonalnych, wzbogacona o ideę formalizacji i konwencjonalizacji, nie wyklucza wyodrębnienia zbliżonej do nieważności konstrukcji „bezskuteczności *ex tunc*" (uznajemy, że czynność została dokonana ważnie, ale już w momencie jej dokonania była bezskuteczna), o tyle z perspektywy aktualnie obowiązującego polskiego procesu karnego należałoby skłaniać się do utożsamiania tego typu bezskuteczności z nieważnością czynności, uznając ją za objętą mechanizmem konwencjonalizacji – są to jednak rozważania o wysokim stopniu teoretyczności – w znacznej mierze niepraktyczne.[99]

Jeśli czynności procesowe, w ramach procesu karnego, są zawsze ważne i istniejące – to czy w takim razie czynności procesowe możemy rozpatrywać tylko w kategoriach skuteczności albo bezskuteczności (uznania ich za bezskuteczne *ex nunc*)?

Czy w takim razie rozważania na temat konwencjonalizacji procesu karnego, w perspektywie partykularnej, stwarzają jakiekolwiek warte uwagi perspektywy, skoro to formalizacja jest zdecydowanie dominującym mechanizmem dla dokonywania ocen czynności konwencjonalnych w procesie, tj. skuteczności, bezskuteczności?

- 2.4 -

- Ocena czynności karnoprocesowych przez pryzmat konwencjonalizacji i formalizacji -

Każda sformalizowana czynność konwencjonalna objęta jest mechanizmem konwencjonalizacji i formalizacji, a jej reguły konstrukcji (forma) oraz reguły konsekwencyjne (naruszenie formy) stosunkowo rzadko przybierają postać reguł konstytutywnych – zdecydowanie częściej są po prostu regułami formalizacji – co oznacza, że pomimo braku ustawowej sankcji nieważności za niezachowanie tych reguł, to skutek tożsamy z sankcją nieważności może być *de facto* ukryty w różnych konstrukcjach procesowych.[100]

99 B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja..., op. cit*, s. 52-53;
100 Ibidem, s. 60-61.

Reguły konstytutywne czynności karnoprocesowych zazwyczaj określone są w sposób bardzo ogólny – często też reguły te opierają się na tych samych kategoriach czy elementach, co reguły formalizacji.

Czasami ustalenie dokładnych relacji między formalizacją a konwencjonalizacją, w obrębie poszczególnych czynności, będzie o tyle utrudnione, że granica pomiędzy formalizacją i konwencjonalizacją nie zawsze będzie wyraźna. Często mamy do czynienia z mechanizmem przerastania formalizacji w konwencjonalizację – granice pomiędzy regułami formalizacji i konwencjonalizacji czasami zacierają się.[101]

W pewnych sytuacjach, gdy będzie to kryterium konwencjonalizacji, naruszenie pewnego warunku będzie skutkowało nieważnością czynności – w innych zaś naruszenie o bardzo podobnym charakterze zostanie ocenione wyłącznie jako naruszenie wyłącznie reguł formalizacji (niekonstytutywnych) i czynność karnoprocesowa zostanie właściwie rozpoznawana, choć będzie czynnością wadliwą – w tym ostatnim przypadku, przynajmniej teoretycznie i nie przez proste powtórzenie czynności, możliwa będzie jej konwalidacja.[102]

Fakt, że ustawodawca tylko ogólnie zarysował reguły konstytutywne i trudno je czasami odróżnić od reguł formalizacji nie oznacza jednak, że reguły konstytutywne nie występują i nie mają znaczenia. W istocie jest tak, że granice pomiędzy regułami konstytutywnymi (regułami konwencjonalizacji), a regułami formalizacji są uchwytne przez ocenę konsekwencji ich naruszenia.

Dla przykładu – złożenie apelacji karnej z niewystarczającą liczbą odpisów (art. 446 § 2 KPK) będzie co prawda wyraźnym naruszeniem co do formy, ale nie będzie stanowiło braku formalnego uniemożliwiającego jej rozpoznanie i jednocześnie nie będzie powodowało naruszenia reguł konstytutywnych związanych z apelacją (apelacja zostanie przyjęta, rozpoznana).

Natomiast w przypadku apelacji złożonej osobiście przez oskarżonego z naruszeniem tzw. przymusu adwokacko – radcowskiego (art. 446 § 1 KPK) o ile również jest to brak co do formy, to już nieusunięcie tego braku spowoduje jej nierozpoznanie (taka apelacja nie będzie sporządzona przez osobę nieuprawnioną,

101 Ibidem, s. 53-54;
102 B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji niedopuszczalności..., op. cit.,* s. 165.

jedynie będzie dotknięta brakiem formalnym, a co za tym idzie, aby uznać ją za bezskuteczną, trzeba wpierw wezwać autora do usunięcia braku).

W niektórych instytucjach prawa karnego procesowego – dokładniej w sytuacjach, gdy ustawa w kontekście określonego zachowania się posługuje się terminem „niedopuszczalności" (w szerokim rozumieniu tego słowa) – mechanizm konwencjonalizacji pojawia się w perspektywie partykularnej oraz w wyraźnym odróżnieniu od mechanizmu formalizacji – poprzez pryzmat oceny konsekwencji naruszeń.

Pojęcie „niedopuszczalności" wyrasta z pojęcia „wadliwości czynności procesowej". Pojęcie to w polskiej doktrynie prawa karnego procesowego ujmowane jest niejednolicie i różnorodnie, a momentami wręcz wieloznacznie. Barbara Janusz – Pohl po przeanalizowaniu różnych stanowisk proponuje rozpatrywać konstrukcję „niedopuszczalności" przy zastosowaniu następujących kategorii wadliwości – *„sensu largo"* oraz *„sensu stricto"*.

„Wadliwość *sensu largo"* będzie zawierała w sobie wszystkie charakterystyczne pojęcia wyróżniane w nauce procesu karnego – w postaci nieistnienia w znaczeniu prawnym (nawiązującego do konstrukcji *negotium non existens*), nieważności (*negotium nullum*), niedopuszczalności, nieprawidłowości, bezskuteczności, a nawet niezasadności (bezzasadności). Kategoria ta zasadza się na wcześniej wprowadzonym założeniu, że naruszenie reguł konstytutywnych dla danej czynności będzie powodowało, że w istocie nie dojdzie do dokonania czynności konwencjonalnej – tym samym, oprócz typowej nieważności kategoria ta obejmie również w szczególności rozważaną wcześniej bezskuteczność czynności *„ex tunc"*.

Dla odróżnienia, kryterium porządkującym „wadliwość *sensu stricto"* będą formuły formalizacji przez wyznaczenie obowiązku i formalizacji przez wyznaczenie konsekwencji (por. rozważania w podrozdziale 2.2) – przy czym oceny będą dokonywane *ex post*, a nie jak we wcześniejszym przypadku *ex ante.* W tym ujęciu czynność będzie wadliwa, gdy zostanie uznana następczo za nieprawidłową, choć

skuteczną (wobec naruszenia reguł formalizacji przez wyznaczenie obowiązku) albo bezskuteczną *ex nunc* (wobec następczego stwierdzenia naruszenia reguł formalizacji przez wyznaczenie konsekwencji negatywnych).[103]

„Niedopuszczalność czynności prawnej" jest szczególną postacią wadliwości – przepołowioną pomiędzy „wadliwością *sensu largo"* oraz „wadliwością *sensu stricto"*.

Podobnie jak „wadliwość", tak i „niedopuszczalność" nie jest jednolicie ujmowana w doktrynie – autorka dokonując przeglądu i analizy doktrynalnych ujęć konstrukcji „niedopuszczalności" wyprowadza wniosek, że termin ten w języku prawniczym rozumiany jest zwykle szerzej niż tylko w odniesieniu do sytuacji, w której ustawa wprost określa pewną czynność jako „niedopuszczalną" – choć nie jest to stanowisko zgodne z konsensusem naukowym, gdyż niektórzy autorzy opowiadają się wyłącznie za ujęciem węższym „niedopuszczalności".[104]

Mnogość propozycji doktrynalnych co do sposobu określenia skutków dokonania czynności niedopuszczalnej nie ułatwia jednolitej oceny tego zagadnienia – niemniej, przedstawiciele doktryny są zgodni co do tego, że „czynność niedopuszczalna" to zachowanie procesowe uznane przez ustawodawcę wprost lub pośrednio za niepożądane – jednocześnie, przeprowadzenie takiej czynności procesowej będzie wiązało się z określonymi negatywnymi konsekwencjami.[105]

Konstrukcja „niedopuszczalności *ex lege*", tj. gdy ustawa wprost operuje nazwą „niedopuszczalność", będzie wykazywała ścisłe związki z regułami konwencjonalizacji i będzie wprost wpisywała się w ww. „wadliwość *sensu largo"*.

W takim ujęciu, gdy ustawodawca posługuje się terminem „niedopuszczalność", użycie tego terminu wyznacza regułę konstytutywną czynności danego typu – choć w postępowaniu karnym pozostanie quasi-substrat materialny takiej czynności, którego ewentualna eliminacja z procesu zazwyczaj ma miejsce dopiero przy wydawaniu

103 B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja..., op. cit.,* s. 404-405;
104 B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji niedopuszczalności..., op. cit.,* s. 166-168;
105 K. Woźniewski, *Prawidłowość czynności procesowych..., op. cit.*, s. 185-186.

orzeczenia. Powyższe ujęcie „niedopuszczalności", które możemy nazwać „ścisłym", „wąskim" lub „kodeksowym" nie wyczerpuje jednak tematu, a w doktrynie wyróżnia się dodatkowo sytuację, w której niedopuszczalność wynika nie tylko z wyrażonego wprost zakazu, ale także z wnioskowanego *a contrario* braku uprawnienia do dokonania czynności, czy też z dokonania czynności wbrew warunkom ustawowym (niedopuszczalność w sensie szerokim).[106]

W ramach szerokiego ujęcia „niedopuszczalności" najczęściej uznaje się, że czynność jest niedopuszczalna również wtedy, gdy pojawiają się zwroty wyrażające formułę zakazu – np. *„nie powinien", „nie można", „nie może", „nie wszczyna się", „nie wolno", „nie odbiera się", „nie stosuje się"* czy też *„nie orzeka się"*.

W takiej sytuacji określony przepis (jednostka redakcyjna) dotyczy zakazu czynienia użytku z kompetencji przyznanych organom procesowym. W przypadku dokonania czynności wbrew danej formule zakazu będziemy mieli do czynienia z istniejącą oraz ważną czynnością (w tym orzeczeniem), ale z jej ograniczoną lub wyłączoną skutecznością (ocenioną *ex post*) – co wynika z tego, że nie dojdzie do naruszenia reguł konstytutywnych, ale do naruszenia wyłącznie reguł dokonywania czynności jako takich, tj. do naruszenia reguł ich formalizacji (niekonstytutywnych).

Może być też tak, że użycie zwrotu *„nie wolno"*, *„nie mogą stanowić dowodu", „nie stanowią dowodu"* tak naprawdę wyznacza regułę konstytutywną dla czynności – równolegle z konsekwencją naruszenia obowiązku co do formy prowadzenia dowodu, przykładowo przesłuchiwania świadków czy wydawania opinii biegłego. W takiej sytuacji dochodzi *de facto* do niedopuszczalności łączącej cechy niedopuszczalności w ujęciu wąskim z niedopuszczalnością w ujęciu szerokim, tj. użycia innego zwrotu niż „niedopuszczalność".[107]

Ustawodawca stosunkowo rzadko operuje pojęciem niedopuszczalności odnośnie decyzji procesowych – co nasuwa pytanie czy decyzje procesowe podjęte

106 B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja..., op. cit*., s. 445, 449-451;
107 B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji niedopuszczalności..., op. cit.*, s. 169-170.

wbrew dopuszczalności ich wydawania istnieją jako orzeczenia i wywołują skutki – mimo wyraźnej wadliwości – w sytuacji, gdy nie zostaną zaskarżone?[108]

Podsumowując, charakter niedopuszczalności (charakter formuły zakazu) wyznaczają konsekwencje jej naruszenia, a jednocześnie charakter niedopuszczalności rozgranicza reguły formalizacji i konwencjonalizacji.

Jeśli dojdzie do naruszenia reguł konstytutywnych, to konsekwencją będzie nieważność (nieistnienie) danej czynności – w takim znaczeniu będzie ona niedopuszczalna *ex ante.* Jeśli natomiast niedopuszczalność czynności nie będzie zasadzała się na naruszeniu reguł konstytutywnych danej czynności, to niedopuszczalność będzie wynikała z oceny tej czynności opartej o określenie negatywnych warunków takiego, a nie innego (*in concreto*) wadliwego wykonania czynności. W konsekwencji, naruszenie reguł dokonywania takiej czynności rozważane będzie następczo (*ex post*), już po wadliwym dokonaniu czynności, w oparciu o kryterium formalizacji. Odwołanie się do konstrukcji niedopuszczalności będzie w tym drugim kontekście przede wszystkim uzasadnieniem podstaw i przyczyn następczego wydania określonej negatywnej decyzji procesowej – na zasadzie wyciągnięcia skutków z niezachowania określonych warunków.

Niedopuszczalna w sensie ścisłym (z naruszonymi regułami konstytutywnymi) czynność procesowa nie będzie mogła być w żaden sposób konwalidowana, aby następczo wprowadzić ją do procesu – uchybienia nie będą dotyczyły formy, którą można poprawić.[109]

- 2.5 -

- Odróżnienie czynności procesowej od wytworu tej czynności -

Konieczne jest również wprowadzenie rozróżnienia pomiędzy czynności procesową a jej wytworem. W prawie karnym procesowym co do zasady dostrzega się

108 B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji niedopuszczalności..., op. cit.,* s. 169;
109 Ibidem, s. 172-173.

powyższe rozróżnienie – zwłaszcza, gdy czynność określonego typu skutkuje wytworem o charakterze trwałym (np. dowodzenie – dowód). [110]

Intuicyjnie odróżnienie to opiera się na tzw. figurze etymologicznej, w ramach której rzeczownik utworzony z tego samego tematu, co czasownik, spełnia rolę dopełnienia – tańczenie i taniec, śpiewanie i śpiew, krzyczenie i krzyk. Powyższa zasada, określająca wzajemny stosunek czynności do jej wytworu, nie jest jednak taka oczywista w odniesieniu do czynności procesowych.

Na gruncie czynności konwencjonalnych w prawie, zwłaszcza z uwagi na złożony charakter substratów materialnych tych czynności i zasadniczo umowną (konwencjonalną) strukturę ich składników, trudno jednoznacznie określić ich wytwory.

W wypadku czynności konwencjonalnych wytwory czynności często są określane nazwą niezwiązaną tym samym rdzeniem z nazwą, którą określa się samą czynność konwencjonalną, albo – co zdarza się często na gruncie czynności konwencjonalnych w prawie – wytwór określany jest nazwą złożoną.

Dokonując pewnych uproszczeń – przyjmuje się, że czynności uczestników procesu karnego mają na celu (tak bliższym, jak i finalnym) wywołanie określonego skutku i zwykle mamy na myśli typowy skutek prawny, jaki został wskazany w prawie karnym procesowym dla czynności danego typu. Następnie, wedle tej zasady, dokonuje się nazywania czynności oraz nazywania wytworu tej czynności.[111]

Wytwory zwykłych czynności psychofizycznych istnieją wtedy, gdy istnieje dana czynność psychofizyczna. Czynność psychofizyczna jest skuteczna wtedy, gdy prowadzi do powstania zmiany w świecie zewnętrznym. Natomiast w odniesieniu do wytworów czynności konwencjonalnych możemy powiedzieć, że wytwory te istnieją wtedy, gdy istnieje czynność konwencjonalna, tj. gdy czynność taka została ważnie dokonana. Nie można jednak powiedzieć, że czynność konwencjonalna jest zawsze skuteczna i prowadzi wygenerowania jej wytworu (zmiany w świecie). Czynność konwencjonalna, o czym była mowa powyżej, może zostać następczo uznana za bezskuteczną, co doprowadzi do braku wygenerowania wytworu – jednocześnie może

110 B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja..., op. cit.,* s. 130, 132-133.
111 Ibidem, s. 76-78.

być tak, że pojedyncza czynność zostanie uznana za wadliwą, ale nie będzie to miało wpływu na wydane finalnie orzeczenie (rozpatrywane jako wytwór czynności konwencjonalnej lub zespołu takich czynności).

O ile o czynności procesowej możemy powiedzieć, że była ważna/nieważna, istniejąca/nieistniejąca, skuteczna/nieskuteczna, prawidłowa/nieprawidłowa – to już o jej wytworze raczej powiemy, że istnieje lub nie istnieje (np. w aktach znajdują się zeznania, znajduje się dowód). Po każdej czynności w aktach pozostaje pewien ślad, jako potwierdzenie zdarzenia procesowego, które zostało uznane (lub nie) za czynność procesową.

Jeśli wytworem ważnej (istniejącej) czynności procesowej jest pewien efekt (skutek procesowy), to nie możemy orzekać czy efekt ten był skuteczny czy bezskuteczny – skoro efekt miał miejsce, to sprowadzałoby się to do stwierdzenia o „skutecznym skutku", co jest pleonazmem. Wytwór czynności procesowej nie może być skuteczny lub bezskuteczny – ważna czynność procesowa nie może też wywołać skutku, który zostanie uznany za bezskuteczny.[112]

Procedura karna co prawda posługuje się pojęciem „skuteczności orzeczenia", które odnosi się do skuteczności wytworu czynności wydawania orzeczenia. Tak rozumiana „skuteczność" w zasadzie sprowadza się do wyrażenia „nośnika ważności" danego orzeczenia – tj. obowiązującej i wiążącej mocy prawnej (prawomocności). W tym sensie o wytworze czynności możemy powiedzieć, że jest skuteczny o tyle, że wyrok może zostać wprowadzony do wykonania.[113]

Stwierdzenie, że wyrok jest bezskuteczny jest pozbawione sensu – poprawne jest jedynie stwierdzenie o „skuteczności orzeczenia", o której była mowa powyżej, czyli że z faktu jego istnienia mogą wynikać określone konsekwencje procesowe w zakresie jego wykonywania lub obowiązywania (wiążąca moc prawna wyroku).

W kontekście powyższego i analizowanego przeze ze mnie zagadnienia należy dostrzegać odmienność oraz wyjątkowość czynności wydawania orzeczenia od jej wytworu, tj. samego orzeczenia.

112 B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja..., op. cit*., s. 133;
113 Ibidem, s. 133.

Wadliwość orzeczenia, jako podsumowania procesu, często jest związana z wadliwością innych czynności procesowych, czy nawet ich sekwencji poprzedzających dokonanie czynności wydania orzeczenia. Nietrudno sobie przy tym wyobrazić sytuację, którą ustawodawca dopuszcza, gdy szereg wadliwych czynności doprowadzi do wygenerowania wytworu czynności w postaci orzeczenia (wyroku), który do czasu jego ewentualnego zaskarżenia będzie korzystał z domniemania niewadliwości – co będzie wynikiem odróżniania wytworu czynności od samej czynności, o czym była mowa powyżej.

Z tej przyczyny wytwór czynności procesowej wyrokowania (wyrok) będzie miał zdecydowanie większe znaczenie niż prowadzące do niego czynności – z tego faktu zaś w mojej ocenie wynika to, że w postępowaniu odwoławczym ocena czynności procesowych dokonywana jest właśnie z perspektywy ich wpływu na wyrok – nie odwrotnie.

Czynności konwencjonalne w procesie zawsze też występują w pewnym układzie czynności, w którym ważna jest kolejność ich podejmowania, a więc ich sekwencja – co również przekłada się na ocenę orzeczenia, właśnie poprzez kryterium budowania i utrzymywania sekwencji.

Nie można również zapominać, że pomiędzy czynnościami konwencjonalnymi zachodzą relacje mereologiczne – tj. stosunki czynności do całego zespołu ich agregatów, relacje czynności do zbiorów czynności.

Założenia powyższe pozwalają na uznawanie orzeczeń za ważne, bezwzględnie nieważne (*ex tunc*) oraz względnie nieważne (*ex nunc*). Rozróżnienie to będzie zależne od tego, czy wytwór czynności (orzeczenie) był nieważny od samego początku albo gdy moc prawna wytworu zostanie w całości lub w części zniesiona, a samo orzeczenie uchylone (unieważnione, pozbawione mocy wiążącej). Wytwór ważnej czynności procesowej może być nieważny *ex nunc,* gdy w zależności od typu wytworu zostanie unieważniony, uchylony, wyeliminowany. Natomiast wytwór czynności nieważnej *ex*

tunc również będzie nieważny *ex tunc* – czynność nieważna nie jest bowiem zdatna do wygenerowania (ważnego) wytworu.[114]

Wyrok – jako wytwór – jest dynamicznym efektem sekwencyjności i agregatywności czynności, następującym po poszczególnych etapach procesu.

Z punktu widzenia problematyki względnych podstaw odwoławczych niezwykle istotny jest wniosek płynący z przytoczonych powyżej poglądów B. Janusz – Pohl, że sąd odwoławczy w trakcie dokonywania kontroli odwoławczej może – mimo braku wyraźnego uregulowania ustawowego – stwierdzić *de facto* nieważność orzeczenia (jako szczególnego wytworu procesu) z uwagi na stwierdzone wady sekwencyjne czynności poprzedzających wydanie wyroku (wyrokowanie) – gdy przykładowo szereg naruszeń doprowadził do pozbawienia oskarżonego prawa do obrony.[115]

Wynika to z faktu, że oceniając czynności konwencjonalne – w szczególności na etapie postępowania odwoławczego – badane są nie tylko reguły konstytutywne oraz reguły formalizacji wyizolowanej „czynności wydawania orzeczenia", ale także wady innych czynności, dotyczące całej rozprawy albo jej elementów, a nieważność orzeczenia będzie stwierdzana następczo – przez pryzmat względnych lub bezwzględnych podstaw odwoławczych, odnoszących się do całości procesu – wobec braku wyróżnienia w procedurze karnej konstrukcji nieważności.

Przyjęcie, że wady sekwencji czynności procesowych mogą prowadzić do nieważności (nie tylko *ex tunc*, ale też wynikowej *ex nunc*) wytworu czynności procesowej oznacza, że możliwy jest taki układ procesowy, w którym ciąg naruszeń norm prawa procesowego (względnych, ujętych w art. 438 KPK), spowoduje skutek zdecydowanie dalej idący niż przy zaistnieniu bezwzględnej podstawy odwoławczej, gdyż przyjmuje się, że nie wszystkie podstawy z art. 439 KPK są uznawane za podstawę stwierdzenia nieważności czy nieistnienia orzeczenia.[116]

114 B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja..., op. cit*., s. 407-408.
115 Ibidem, s. 155-157;
116 M. Cichoński, *Względne podstawy odwoławcze..., op. cit.,* s. 141-142.

Jest to sytuacja powodująca zbliżanie się oceny wadliwości orzeczenia na gruncie względnych przyczyn odwoławczych do ustawionych hierarchicznie wyżej przyczyn bezwzględnych – co jest w mojej ocenie zjawiskiem ciekawym.

Nie wydaje się, żeby nawet w razie stwierdzenia rażących uchybień proceduralnych w sekwencji czynności procesowych stwierdzenie przez sąd odwoławczy nieważności wytworu czynności procesowych było konieczne – w zupełności wystarczyłaby zmiana lub uchylenie orzeczenia, do czego nie jest konieczne stwierdzenie nieważności orzeczenia.

Ważniejszy jest raczej inny wniosek płynący z powyższego – dokonując aplikacji koncepcji formalizacji i konwencjonalizacji na grunt prawa karnego procesowego należy zachować umiar i uważać, aby nie dojść do zbyt daleko idących wniosków.[117]

- 2.6 -

- Możliwość zastosowania koncepcji -

Odpowiadając na przyjętą w początkowej części rozdziału hipotezę uważam, że idea formalizacji i konwencjonalizacji – mimo potencjalnych problemów – może stanowić ogólną koncepcję, przez pryzmat której możliwe byłoby dokonywanie uniwersalnej oceny wadliwości czynności procesowych – co zresztą również proponuje B. Janusz – Pohl.

Zastosowanie koncepcji formalizacji i konwencjonalizacji do czynności procesowych umożliwia badanie w sposób ogólny zagadnienia wadliwości czynności procesowych, w szczególności w kontekście ich wzajemnych powiązań, w tym związanych z łączeniem ich w pewne sekwencje czy agregaty na określonych etapach procesu. Koncepcja ta finalnie pozwala na dokonywanie kompleksowej oceny wyroków lub innych orzeczeń – poprzez ocenę tego, co odziedziczyło orzeczenie po prowadzących do jego wydania czynnościach konwencjonalnych.

117 Ibidem, s. 143.

Idea formalizacji i konwencjonalizacji może stanowić kierunek interpretacji co do charakteru określonych naruszeń proceduralnych – określanych jako jedna ze względnych podstaw odwoławczych.

Wyrażony w art. 438 pkt 2 KPK *„wpływ na treść orzeczenia”* będzie zasadzał się na ocenie skutku naruszenia reguł formalizacji lub konwencjonalizacji.

Należy pokreślić, stanowisko B. Janusz – Pohl jest ujednolicające w swej istocie, a nie jest przy tym stanowiskiem radykalnym – przykładowo bowiem S. Waltoś stawia postulat, że dokonanie czynności niedopuszczalnej powoduje powstanie domniemania prawnego wywarcia wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia, przy czym jest to domniemanie prawne niewzruszalne i niestopniowalne. Dokonanie czynności niedopuszczalnej będzie tym samym zawsze skutkowało przyjęciem, że miało ono wpływ na treść orzeczenia – będzie automatycznie skuteczną względną przyczyną odwoławczą.[118]

Jeśli na poziomie formalizacji i konwencjonalizacji dostrzeżemy wpływ na szeroko rozumiany „skutek czynności procesowej”, to uchwycenie charakteru tego skutku może być podstawą, na której będzie opierał się rozważany przeze mnie algorytm – jednocześnie zachowa on niezbędną elastyczność.

Co ciekawe, B. Janusz – Pohl niejako pośrednio postuluje podobny kierunek rozwoju swojej koncepcji, postulując weryfikowanie naruszenia reguł konstrukcji (formalizacyjnych i konstytutywnych) dla poszczególnych czynności procesowych (oraz wadliwych sekwencji takich czynności) z perspektywy orzeczenia kończącego postępowanie karne – w kontekście względnych i bezwzględnych podstaw odwoławczych, czyli z perspektywy wytworu czynności finalnej.[119]

Czy w takim razie koncepcja oceny czynności procesowych zaproponowana przez B. Janusz – Pohl, oparta o mechanizm konwencjonalizacji i formalizacji, stanowi

118 S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu.*, Warszawa 2009, s. 57;
119 B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja..., op. cit.* s. 618.

odpowiedź na rozważaną i poszukiwaną przeze mnie metodę dokonania obiektywnej oceny jego wpływu uchybienia proceduralnego na orzeczenie?

Uważam, że tylko częściowo.

Kwestia ta będzie rozważana w kolejnym rozdziale.

ROZDZIAŁ III

POSTULOWANA METODA W POSTĘPOWANIU ODWOŁAWCZYM

- 3.1 -

- Modele postępowania odwoławczego -

Celem procedury karnej jest realizacja norm prawa karnego materialnego.

Proces karny składa się z etapów, a w trakcie ich trwania uprawnione podmioty mogą wystąpić z żądaniem modyfikacji powstałej sytuacji procesowej, która w ich odczuciu jest dla nich niekorzystna – natomiast możliwość kwestionowania zapadających rozstrzygnięć ma służyć eliminowaniu ewentualnych nieprawidłowości.

Z tej przyczyny, postępowanie odwoławcze stanowi wyjątkowy i niezwykle istotny etap procesu karnego, w którym dokonywana jest ocena rzetelności zarówno postępowania przed sądem pierwszej instancji, jak także i ocena prawidłowości wydanego rozstrzygnięcia.

Kontrola odwoławcza winna realizować trzy podstawowe zadania:

1. rozpatrywać i oceniać zgodność danej decyzji z obowiązującym prawem;
2. badać zgodność pomiędzy stanowiącymi podstawę danej decyzji ustaleniami o charakterze faktycznym, a rzeczywistym biegiem zdarzeń;
3. rozpatrywać kwestię sprawiedliwości wydawanych rozstrzygnięć.

Orzeczenie, które zostało podane ocenie przez sąd odwoławczy ma być po prostu słuszne. Stan braku słuszności orzeczenia, a nawet stan jego rażącej niesprawiedliwości – którego nie należy mylić z różnym zakresowo pojęciem rażącego naruszenia prawa (art. 523 § 1 KPK) – co do zasady wynika z zaistnienia jednej ze względnych przyczyn odwoławczych bądź z uwagi na ujawnienie nowych dowodów na etapie odwoławczym.

Co istotne, o czym była już mowa, nawet jaskrawe nieprawidłowości proceduralne mogą, ale nie zawsze muszą, oddziaływać na treść orzeczenia. Ocena skutków naruszenia procedury winna być ustalana w danym stanie faktycznym, w konkretnych okolicznościach sprawy, przy wnikliwej ocenie wszystkich konsekwencji wywołanych danym uchybieniem.

Z jednej strony ustawodawca udzielił sądowi swobody w ocenie skutków uchybień proceduralnych, ale z drugiej nie jest to swoboda niekontrolowana i dowolna.[120]

Przeprowadzone dotychczas rozważania doprowadziły w sposób naturalny do wniosku, że korzystając z reguł formalizacji i konwencjonalizacji możemy wytyczyć kryteria oceny czynności procesowych (konwencjonalnych) lub ich agregatów czy sekwencji – w szczególności na potrzeby postępowania apelacyjnego.

Przyjmuje się, że ocenę tego, jaki model funkcjonuje w danym systemie prawnym można dokonać na podstawie dwóch zasadniczych kryteriów:

a) czy istnieje możliwość dokonywania nowych ustaleń faktycznych w ramach procedury odwoławczej;
b) jakie rozstrzygnięcie może wydać sąd?

Wybierzmy właściwy model postępowania odwoławczego, w ramach którego zastosowanie znajdzie koncepcja formalizacji i konwencjonalizacji.

Zasadniczo w literaturze wyróżnia się trzy modele takiego postępowania – apelacyjny (w sensie modelu, nie rodzaju środka zaskarżenia), kasacyjny (również w sensie modelu, nie rodzaju środka zaskarżenia, czasami zwany rewizyjnym) oraz model mieszany.

Modele mogą być nie tylko dwuinstancyjne, ale również trzyinstancyjne.

120 K. Tabaka, *Rażąca niesprawiedliwość orzeczenia a rażące naruszenie prawa*, Studia Iuridica Lublinensia vol. XXV, 2016 nr 2, s. 211-213, 218, 239-240.

Czysty model apelacyjny charakteryzuje się tym, że gdy wyrok zostanie zaskarżony, to sprawa jest niejako „sądzona od nowa" i sąd wydaje własny wyrok – co wiąże się z prawem sądu drugiej instancji do przeprowadzenia nowego postępowania dowodowego (najczęściej tylko w niezbędnym zakresie), względnie zatwierdzenia materiału dowodowego już zgromadzonego, a następnie wydanie własnego wyroku – czy to utrzymującego w mocy wyrok uprzednio wydany, czy też stanowiącego całkowicie nowe rozstrzygnięcie.

W tym modelu nigdy nie następuje zwrot sprawy do ponownego rozpoznania, zawsze zapada orzeczenie merytoryczne. Sprawa trafia ponownie do sądu pierwszej instancji wyjątkowo, w razie „nieważności" wyroku, a powody „nieważności" są precyzyjnie określone.

Czysty model kasacyjny nie jest ponownym sądzeniem sprawy, ale wyłącznie badaniem wydanego wyroku. Uwaga sądu odwoławczego skierowana jest jedynie na wychwytywanie uchybień, które miały miejsce w toku procesu bądź dotyczą samego wyroku. Sąd w modelu tym nie prowadzi żadnego postępowania dowodowego, nie bada ustaleń faktycznych, a jedynie ocenia sposób procedowania. Rozstrzygnięcie kasacyjne w tym modelu to bądź utrzymanie wyroku w mocy, bądź uchylenie go (zwrot sprawy).

Dość łatwo można zauważyć, że model postępowania odwoławczego – nazwanego w aktualnie obowiązującym KPK „apelacją" – jest modelem mieszanym, mającym stosunkowo niewiele wspólnego z czystym modelem apelacyjnym, co mogłaby sugerować nazwa.[121]

Model mieszany – odpowiadający aktualnie obowiązującym przepisom procedury karnej – zostanie przyjęty do dalszych rozważań.

121 T. Gardocka, *Apelacja czy co innego – rozważania modelowe na tle kodeksu postępowania karnego z 1997 r. [w]: Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości.*, red. A. Siemaszko, Warszawa 2011, s. 479-480;

W modelu tym sąd pełni funkcje kontrolno – rozpoznawcze, działając w warunkach ograniczonej prekluzji dowodowej (art. 427 § 3a, art. 452 § 2 i 3, art. 170 § 1a KPK).[122]

W literaturze zwraca się uwagę, że brzmienie art. 452 KPK, regulujące w aktualnie obowiązującym modelu postępowania odwoławczego postępowanie dowodowe (sąd odwoławczy przeprowadza dowody, chyba że zachodzi jedna z ww. podstaw oddalenia wniosku dowodowego) stanowi zagrożenie prawa do obrony – często bowiem jest on błędne stosowany i rozumiany, wcale nierzadko stanowiąc podstawę (czy nawet pretekst) do oddalania istotnych dla sprawy wniosków dowodowych na etapie postępowania odwoławczego.[123]

Często wynika to zwyczajnie z preferowania przez sądy odwoławcze orzeczenia o uchylaniu zaskarżonego wyroku, co aktualizuje przesłankę z art. 452 § 2 pkt 1 w zw. z art. 437 § 2 KPK.

- 3.2-

– Zastosowanie konwencjonalizacji i formalizacji do analizy orzeczenia w ramach postępowania odwoławczego –

Marcin Cichoński w swojej monografii (*Względne podstawy odwoławcze w polskim procesie karnym, Warszawa 2022*) w pewnym zakresie wyprzedził moje badania i dokonał aplikacji idei formalizacji i konwencjonalizacji na potrzeby postępowania odwoławczego – formułując ogólne założenia jej wykorzystania.

Zdaniem tego autora kontrola odwoławcza powinna koncentrować się przede wszystkim na analizie tego, czy w konkretnym przypadku, w konkretnym procesie, sąd przeprowadził wszystkie niezbędne czynności procesowe i czy przeprowadzone zostały

122 Z. Mierzejewski, *Postępowanie dowodowe przed sądem odwoławczym z uwzględnieniem zmian wprowadzonych nowelizacją z 19.07.2019 r. [w:] Quo vadit processus criminalis? Rzeczywistość i wyzwania,* red. R. Olszewski, A. Małolepszy, Warszawa-Łódź 2021, s. 562-564;

123 J. Izydorczyk, *Prawo do obrony w postępowaniu odwoławczym [w:] Węzłowe problemy prawa karnego,* red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 968-967.

one w sposób prawidłowy – zwłaszcza, że apelujący zasadniczo wskazuje, które jego zdaniem normy czy regulacje proceduralne zostały naruszone.[124]

Wskazany autor proponuje rozwiązanie opierające się o następujące założenia.

Skutek naruszenia prawa procesowego w danym procesie karnym materializuje się przede wszystkim przez nieprzeprowadzenie poprawnie wszystkich niezbędnych czynności procesowych – obraza przepisów procesowych powoduje szeroko rozumianą wadliwość czynności podejmowanych w toku trwania procesu. Wadliwość ta może występować występować na różnych poziomach i z różnych przyczyn.

Proces karny składa się z sumy pojedynczych, konwencjonalnych czynności procesowych, które są dokonywane przez jego uczestników i wszystkie razem zmierzają do wydania wyroku. Można przyjąć, że końcowe orzeczenie jest czynnością konwencjonalną wyższego stopnia wobec pojedynczych czynności procesowych, które będą stanowiły jego fundament.

Jeżeli co najmniej jedna z czynności składających się na proces jest obarczona wadą, to pojawia się wątpliwość, czy końcowe orzeczenie nie jest obarczone wadą (wynikającą z wadliwości czynności poprzedzającej jego wydanie), a jeśli tak, to jaka jest skala tej wadliwości – jaki jest stopień wadliwości orzeczenia oraz jakie wynikają z tego skutki.

Nie ma większych problemów, gdy dojdzie do stwierdzenia naruszenia reguł konstytutywnych czynności – sąd odwoławczy powinien porównać dwa zbiory czynności procesowych (Z1 i Z2) – jeden zawierający czynność uznaną za nieważną (na skutek naruszenia reguł konstytutywnych), a drugi niezawierający tej czynności – przy czym do obu zbiorów będzie podstawiony wydany wyrok (W1).

Po dokonaniu takiego zestawienia sąd odwoławczy będzie ustalał czy w obu przypadkach wydany wyrok winien być taki sam, tożsamy w swojej treści.

124 M. Cichoński, *Względne podstawy odwoławcze…, op. cit.,* s. 155.

Uważny czytelnik dostrzeże, że powyższa metoda jest w zasadzie tożsama z przywołanym w Rozdziale I. tzw. testem negatywnym, służącym do oceny możliwości (hipotetycznego) wpływu obrazy przepisów proceduralnych na treść orzeczenia.

Sprawa komplikuje się jednak w przypadku naruszenia reguł formalizacji, ponieważ konieczne będzie ustalenie, czy dana reguła obarczona jest sankcją bezskuteczności.

Gdy sąd odwoławczy uzna, że taka sankcja winna mieć zastosowanie, to schemat analizy jest analogiczny do analizy czynności, co do której doszło do naruszenia reguł konstytutywnych. Jeżeli natomiast stwierdzi, że naruszenie reguł formalizacji nie było obarczone sankcją bezskuteczności, to sąd winien ocenić, czy gdyby dana czynność została przeprowadzona zgodnie z regułami (tj. bez ich naruszenia), to miałaby taką samą treść, doniosłość procesową lub wartość dowodową.

W przypadku odpowiedzi twierdzącej dane uchybienie nie mogło mieć wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia, w przypadku zaś odpowiedzi negatywnej, konieczne jest powtórzenie rozumowania analogicznego do dwóch ww. wymienionych, tj. porównania dwóch zbiorów i dwóch wyroków.

Jeśli istnieje choćby hipotetyczna (!) możliwość, że zbiór „niewadliwy" i „wadliwy" doprowadziłby do wydania wyroków o różnej treści, to zasadnie można twierdzić, że zachodzi co najmniej potencjalny (hipotetyczny) związek przyczynowo – skutkowy między naruszeniem procedury (na poziomie formalizacji), a treścią orzeczenia, który może powodować zmianę lub uchylenie zaskarżonego wyroku.

Zgodnie z koncepcją wykorzystania formalizacji i konwencjonalizacji do oceny czynności procesowych, naruszenie reguł formalizacji powoduje, że czynność choć wadliwa, nadal pozostaje rozpoznawana w procesie – co sprawia, że w pewnych układach procesowych możliwa jest jej konwalidacja. Co za tym idzie, sąd odwoławczy powinien rozważyć, czy po dokonaniu właściwych działań naprawczych (o ile są one możliwe i dopuszczalne), będzie dysponował nowym (poprawionym) zbiorem

czynności procesowych (odpowiednio zbiory Z1, Z2, Z3), który będzie uzasadniał wydanie zmienionego wyroku.

Jeśli treść wyroku, który mógłby zostać wydany na podstawie tego nowego zbioru czynności, będzie odpowiadała treści wyroku pierwotnego wynikającego z analizy „wadliwego zbioru" (wyroki W1, W2, W3, zbiory Z1, Z2, Z3), to efektem będzie utrzymanie w mocy wyroku pierwotnego.

Może zaistnieć stan faktyczny, w którym sąd odwoławczy choć stwierdzi obrazę prawa procesowego mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, to z uwagi na konwalidację pojedynczej czynności czy czynności naprawcze względem pewnej sekwencji czynności, uzna (porównując zbiory), że ostatecznie należy utrzymać wyrok w mocy – ponieważ rozstrzygnięcia są tożsame w obu przypadkach (wadliwego i niewadliwego zbioru czynności) – że wyrok W1 jest tożsamy z wyrokiem W2 – co będzie przekładało się na ocenę, że pierwotne uchybienie nie miało wpływu na treść orzeczenia, ponieważ naprawienie wad nie przełożyło się na zmianę rozstrzygnięcia.

Odpowiada to sytuacji, gdy sąd odwoławczy stwierdza, że mimo wystąpienia obrazy przepisów proceduralnych kontrolowane orzeczenie odpowiada prawu i będzie sprawiedliwe, i nie należy w nie ingerować.

A contrario, jeśli treść „nowego wyroku" (W2, W3) nie odpowiada treści wyroku W1 (pierwotny wyrok), to należy zmienić orzeczenie lub je uchylić – zgodnie z art. 437 § 1 oraz 2 KPK.[125]

***

Wydaje się, że prowadzone w niniejszej pracy rozumowanie zostało w tym momencie domknięte w części dotyczącej tego, że konwencjonalizacja i formalizacja pozwala wyjaśnić w jakich okolicznościach i na jakich podstawach dochodzi do utrzymania w mocy, zmiany lub uchylenia wyroku, a w jakich nawet mimo stwierdzenia wystąpienia uchybienia z art. 438 pkt 2 KPK nie dochodzi do ingerencji w orzeczenie.

125 M. Cichoński, *Względne podstawy odwoławcze…, op. cit.,* s. 150-154.

Przez pryzmat konwencjonalizacji i formalizacji możliwe jest przeprowadzenie ogólnego rozumowania co do tego, czy dane naruszenie *„mogło mieć (hipotetyczny) wpływ na treść orzeczenia”* – co symetrycznie odpowiada temu, że w razie postawienia określonego zarzutu w apelacji taki zarzut *„będzie (potencjalnie) zasługiwał na uwzględnienie”*.

Uważam jednak, że nie należy zatrzymywać się w tym miejscu, ponieważ powyższe w mojej ocenie nie rozstrzyga całości analizowanego zagadnienia.

Wywodząc apelację (środek zaskarżenia), skarżący modelowo dąży do tego, aby uchylić lub zmienić pewne orzeczenie. Skarżący zawsze odnosi się do konkretnego orzeczenia (wyroku), wykazując że dane orzeczenie jest w jego ocenie wadliwe. Tym samym, równolegle z wywiedzeniem apelacji powstaje propozycja „alternatywnego rozstrzygnięcia” – rozstrzygnięcia alternatywnego względem „pierwotnego, zaskarżonego wyroku” (W1/W2).

Kontrola odwoławcza w pewnym sensie sprowadza się więc do ustalenia który wyrok jest tym „prawidłowym” – czy wyrok wydany, czy wyrok postulowany?

Moim zdaniem nie ma prostego przełożenia na treść wyroku między stwierdzeniem naruszenia reguł konstytutywnych czy reguł formalizacji danej czynności. Nie mam na myśli sytuacji, że nie każda czynność stanowi podstawę jego wydania (wtedy oba zbiory Z1 i Z2 będą w zasadzie tożsame treściowo w kontekście wyroku W1), ale raczej to, że operacja na zbiorach opiera się na założeniu, że wydany (kontrolowany) wyrok jest wyrokiem prawidłowym lub nieprawidłowym.

Każda decyzja procesowa może podlegać oglądowi co najmniej z dwóch podstawowych punktów widzenia – formalnego i rzeczowego (materialnego). W pewnym uproszczeniu, prawidłowy przebieg czynności procesowej, czy też samego procesu, to taki przebieg, którego poszczególne elementy składowe podejmowane są zgodnie z przepisami określającymi warunki ich dokonania – a jednocześnie, zrealizowana zostanie przesłanka „prawidłowości materialnej”, tj. adekwatnego rozstrzygnięcia określonego zagadnienia. Przesłanka prawidłowości dotyczy przede

wszystkim organów procesowych – od nich bowiem oczekuje się podejmowania wyłącznie prawidłowych decyzji procesowych.

Co prawda każdy z uczestników zobowiązany jest do wskazania przedmiotu swojego żądania oraz istnienia przyczyny prawnej dla dokonania czynności, to jednak obowiązujące unormowania kodeksu postępowania karnego – w szczególności co do formy, kształtu czynności procesowej – uzasadniają wniosek, że prawidłowy ma być ogólny przebieg procesu, przebieg czynności podejmowanych przez sąd oraz rezultat takiego procesu (prawidłowe orzeczenie), natomiast działania stron już niekoniecznie.

Uczestnik procesu, niebędący sądem, może dokonywać czynności nieprawidłowych, nieprecyzyjnych, niedopracowanych, niedbałych, a nawet niechlujnych. Czynności uczestników procesu mogą być nawet sprzeczne ze sobą – mogą też polegać na nicnierobieniu (milczenie, odmowa składania wyjaśnień, celowe niepodejmowanie czynności).

Powyższe wynika z tego, że strona zainteresowana jest przede wszystkim efektem – określonymi skutkami procesowymi czynności – finalnie zaś prawidłowym wyrokiem. Określona forma czynności, dbałość o jej jak najlepszą formę oraz „prawidłowość", wynika więc przede wszystkim z woli osiągnięcia skutku. Trudno zasadnie twierdzić, że stronach spoczywa bezwzględny prawny obowiązek dokonywania niewadliwych czynności – mogą nawet dokonywać czynności niedopuszczalnych (*sensu largo*).[126]

Postawienie zarzutu opartego na *„wpływie uchybienia proceduralnego na treść orzeczenia"* równolegle z aspektem technicznym, formalnym, zawiera w sobie element oceniający – nie zawsze chodzi o naruszenie reguł stanowczych (reguł konwencjonalizacji, reguł formalizacji sprzężonych z konsekwencjami negatywnymi). Często istotną częścią zarzutu procesowego jest przekonanie, że wyrok odbiega od prawdy materialnej – odbiega od tego „prawidłowego wyroku W", prawidłowego w sensie materialnym.

Jeśli porównujemy zbiory czynności Z1 i Z2 oraz zestawiamy wyroki W1 i W2 – co czyni zarówno skarżący, postulując jego zdaniem prawidłowy zbiór Z, formułując

126 K. Woźniewski, *Prawidłowość czynności…, op. cit.*, s. 39, 44-49.

wnioski apelacyjne – co następnie czyni sąd odwoławczy, rozważając kolejne zbiory Z1, Z2 czy Z3 oraz wyroki W1, W2 czy Z3 – to w jaki sposób rozstrzygnąć, który zbiór Z oraz który wyrok W jest tym „prawidłowym" czy „prawdziwym"?

Oczywiście możemy przyjąć założenie, że „prawdziwym" jest ten zbiór, który nie zawiera w sobie czynności procesowych naruszających reguły konwencjonalizacji oraz formalizacji – czy jednak istotnie będzie to wyrok prawdziwy, rzetelny i sprawiedliwy?

Przecież – jak było podnoszone – naruszenie reguł konstytutywnych pewnych czynności przez stronę co prawda na gruncie konwencjonalizacji i formalizacji eliminuje taką czynność z procesu, to jednak nadal są to tylko czynności strony – niekoniecznie mające przełożenie na wyrok. Przecież oskarżony może nie podejmować żadnych działań (obrona bierna), to równie dobrze może podejmować „czynności" z naruszeniem wszelkich reguł.

Równolegle, co było też elementem we wcześniejszych rozważaniach, nie można zaakceptować stanowiska, że „wyrok ma się po prostu zgadzać na papierze".

Co więcej, przecież nawet w ramach formalizacji zwracana była uwaga na to, że jej elementy są istotne z punktu widzenia interpretowania czynności, wywierając wpływ na jej ocenę, interpretację, wagę, znaczenie oraz ogólną doniosłość w procesie.

Podsumowując, zastosowanie idei konwencjonalizacji i formalizacji do oceny czynności procesowych oraz wydanego na ich podstawie wyroku , a względnej podstawy odwoławczej jaką jest „obraza przepisów postępowania" wymaga przyjmowania założenia, które roboczo nazywam *„problemem odniesienia do prawidłowości wyroku"*.

***

Przeanalizujmy elementy składowe powyższego przed dalszymi rozważaniami.

Wyrokiem sądu karnego jest orzeczenie sądu, rozstrzygające o zasadniczym przedmiocie procesu, wydanym w wypadku, w którym ustawa nakazuje wydanie

wyroku. Wyrok co do zasady wydawane są po przeprowadzeniu rozprawy. Jedynie wyjątkowo ustawa dopuszcza wydawanie wyroku skazującego na posiedzeniu (por. art. 335 oraz 343 KPK).

Wyrok Sadu I. instancji jest tym rodzajem orzeczenia, w którym sąd w sposób stanowczy oraz imperatywny, a także wiążący strony, rozstrzyga o przedmiocie procesu (wyrok materialny) albo o niedopuszczalności rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu (wyrok formalny, wydawany po stwierdzeniu negatywnych przesłanek procesowych).

Wyrok jest oświadczeniem woli (wypowiedzią) o charakterze władczym – kreującym sytuację prawną określonych osób. Za pośrednictwem wyroku państwo (*„Wyrok w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej”*) stosuje normę prawa karnego do konkretnego zdarzenia oraz sprawcy.[127]

Niewątpliwie wyrokowanie jest czynnością konwencjonalną, i to czynnością sądu. Czynność wydania wyroku jest przy tym czynnością konwencjonalną „drugiego stopnia”, ponieważ jej substratem materialnym jest określone zachowanie językowe, które samo także jest czynnością konwencjonalną.

W języku powszechnym termin „wydanie wyroku” jest tożsame znaczeniowo z terminem „wyrokowanie” – natomiast w tekście prawnym tożsamość taka nie zachodzi.

Z kontekstu użycia terminu „wyrokowanie” w KPK można wyprowadzić wniosek, że termin ten oznacza złożoną czynność procesową, w skład której wchodzi narada, głosowanie, sporządzanie wyroku i jego podpisanie oraz jego ogłoszenie i ewentualne pouczenie o środkach odwoławczych. Termin „wydanie wyroku” występuje natomiast w kilku kontekstach – przykładowo mowa jest o aspekcie czasowym „odroczenia wydania wyroku” (art. 411 § 1 KPK), w innym zaś miejscu (art. 408 KPK) mowa jest o tym, że po wysłuchaniu głosów stron sąd niezwłocznie przystępuje do narady, czyli akcentowany jest kontekst sekwencji czynności poprzedzających „wydawanie wyroku”.

127 E. Kruk, *Wyrok skazujący sądu pierwszej instancji w trybie art. 335 k.p.k*, Zakamycze 2005, s. 129-130.

Czynność procesową skutkującą powstaniem (wydaniem, promulgacją) wyroku można rozpatrywać dwojako – z jednej strony wyrokowanie można ująć jako złożoną czynność procesową, sekwencję kilku czynności (w tym złożonych) – z drugiej strony wydanie wyroku to element sekwencji bardziej złożonej, jaką jest proces jako całość.

W pierwszym ujęciu, regułami konstytutywnymi dla wyrokowania będą te, które wymagają zachowania elementów związanych ze złożonością czynności – narady, głosowania, sporządzenia wyroku i jego podpisania. Pominięcie, któregoś elementu sprawia, że nie mielibyśmy do czynienia z wyrokowaniem. Pozostałe zapisy (np. konieczność zachowywania postawy stojącej) jedynie formalizują wyrokowanie – skutkiem ich niezachowania będzie to, że czynność będzie wadliwa, ale wciąż będzie stanowiła wyrokowanie (czynność będzie ważna, istniejąca).

W drugim ujęciu, patrząc na wyrok jako na element procesu, wyrok nie ma samodzielnego bytu, a jest wyłącznie zwieńczeniem procesu. Proces po prostu musi zakończyć się „wydaniem wyroku". Umiejscowienie wyroku w ramach biegu procesu będzie miało więc charakter konstytutywny, a bez określenia tej relacji wyrok nie będzie wyrokiem.

W powyższym rozróżnieniu można doszukiwać się istoty różnicy między wydawaniem wyroku a wyrokowaniem – gdzie „wyrokowanie" bardziej koresponduje z ujęciem pierwszym, zaś „wydawanie wyroku" z drugim (choć należy mieć świadomość, że przecież wyrok może zostać wydany na posiedzeniu, co zaburza jego definiowanie jako „zakończenie rozprawy").

Z powyższego wynika też ciekawe zagadnienie – co z sytuacją, gdy z niewadliwego wyrokowania (realizującego reguły konstytutywne) powstanie wadliwy jego wytwór (np. sprawca nie podlegał orzecznictwu sądów polskich, o czym sąd nie wiedział)?

Czy taki wyrok – mimo poprawności na poziomie konwencjonalizacji – jest nieważny, czy nieistniejący, bezskuteczny, a może tylko wadliwy?[128]

128 J. Wieczorkiewicz-Kita, *Zagadnienie wyrokowania w procesie karnym w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych [w:] Konwencjonalne i formalne aspekty prawa,* red. S. Czepita, Szczecin 2006, s.55-62.

W procesie karnym, w odniesieniu do decyzji sądu, obowiązuje zasada ograniczonej odwoływalności decyzji sądowych. Pewne decyzje sądu podlegają temu ograniczeniu mocnej, a inne zdecydowanie słabiej. W tym kontekście ważną cechą wyroków jest ich nieodwołalność – analogicznie do postanowień kończących postępowanie.

O tej cesze wyroków świadczy szereg zapisów kodeksowych. Proces ze swojej natury postępuje naprzód – przechodzi z jednej fazy w drugą – i nie ma możliwości cofania się. Zmiana wyroku, po jego promulgacji, jest niedopuszczalna. Czynności procesowe stron natomiast co do zasady są odwoływalne – co wynika z fakultatywności ich dokonywania. Skoro od woli uczestnika procesu zależy podjęcie czynności, to można zasadnie twierdzić, że uprawnienie to implikuje również możliwość jej odwołania. Co istotne, brak jest w regulacjach KPK ani ogólnego przepisu formułującego regułę dopuszczalności odwoływania czynności, ani przepisu ogólnie zakazującego odwoływalności czynności stron. Brak takiego uregulowania nie przeszkadza jednak w przyjmowaniu tej reguły w odniesieniu do czynności stron.[129]

Autorzy, wypowiadający się o ogólnej regule dopuszczalności odwoływania czynności przez stronę, stwierdzają, że momentem wyznaczającym możliwość wycofana się z czynności lub złożonego oświadczenia jest moment ich załatwienia.

Ograniczenie cofnięcia czynności lub oświadczenia przez stronę może być także określone przez przepis szczególny (np. art. 12 § 3 KPK) albo wynikać z ogólnej sytuacji procesowej (np. zaawansowanie procesu, upływ terminu, wywołanie określonych skutków). Operując przykładem – apelujący co do zasady może cofnąć środek odwoławczy co do wyroku (zgodnie z art. 431 § 1 KPK), natomiast sąd nie może wycofać się z raz wydanego wyroku.

Cel dokonywania czynności konwencjonalnej jest jej istotnym aspektem.

Czynność konwencjonalna wydawania wyroku może być – właśnie z punktu widzenia celu – ujęta jako czynność wymierzania sprawiedliwości poprzez

129 I. Nowikowski, *Odwoływalność czynności procesowych stron w polskim procesie karnym*, Lublin 2021, s. 31-61;

wyrokowanie. Chodzi o uzyskanie wyroku słusznego, sprawiedliwego, rzetelnego. W zasadzie na cały proces karny można spojrzeć nie tylko jako na sekwencję czynności psychofizycznych (sformalizowanych) oraz czynności konwencjonalnych zmierzających do wymierzenia sprawiedliwości, ale także jako wymierzanie sprawiedliwości wyrażające się poprzez odpowiednie dokonywanie określonych czynności lub sekwencji czynności.[130]

W doktrynie prawniczej istnieje tendencja do przeciwstawiania prawdy sądowej prawdzie materialnej, przy czym prawdę materialną utożsamia się z pojęciem prawdy (w sensie potocznym). „Prawda sądowa" jet pojęciem zrelatywizowanym do wypełnienia wymogów określonej procedury. Mówiąc inaczej, prawdziwy jest wyrok oparty o fakty ustalone na podstawie dowodów wprowadzonych do procesu w sposób zgodny z teorią ich dowodzenia.

Konwencjonalny charakter ma samo pojęcie „dowodu w procesie", ponieważ środki dowodowe i sposób ich przeprowadzania, są wyznaczone przez ustawodawcę. W zależności od tego, który typ faktu jest przedmiotem dowodzenia, czynność dowodzenia będzie w mniejszym lub większym stopniu czynnością konwencjonalną, mniej lub bardziej różną od dowodzenia faktów w nauce.

Pojęcie „prawdy sądowej" ma wymiar pragmatyczny, wynikający z tego, że prawda taka jest osiągana jako efekt procesu dowodzenia. Mówiąc inaczej, dowodzenie prowadzi do prawdy formalnej (sądowej), która często jest równoznaczna z prawdą obiektywną – nie zawsze jednak musi tak być.[131]

Jedną z podstawowych dyrektyw oraz wytycznych dla organów prowadzących postępowanie jest to, aby wszelkie rozstrzygnięcia były oparte o fakty (prawdziwe) oraz okoliczności, które rzeczywiście miały miejsce. Zasada prawdy materialnej została wprost wyrażona przez ustawodawcę w KPK (art. 2 § 2 KPK). Podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne, jednakże wydany

130 S. Czepita., *Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie [w:] Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, red. S. Czepita, Szczecin 2006, s.23-24;

131 M. Bednarski, *Prawda w aspekcie procesu sądowego [w:] Prawda, dobro, piękno. Wymiar filozoficzno-prawny i socjopedagogiczny*, red. A. Kieszkowska, Warszawa 2015, s. 489-490.

wyrok może być „prawdziwy sądowo", ale wcale nie musi być „prawdziwy obiektywnie".

Prawem oskarżonego i obrońcy jest mnożenie wątpliwości, zaś rolą sądu oraz do pewnego stopnia również oskarżyciela jest wątpliwości te rozwiewać. Oskarżony ma wiele możliwości na wpłynięcie na poznanie i ustalenie przez organ procesowy faktów mających miejsce w przeszłości – chociażby poprzez prawo do milczenia i obrony biernej, prawo do podawania nieprawdziwych informacji a finalnie poprzez zasadę domniemania niewinności oraz powinność rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego.[132]

Jak było awizowane powyżej, szczególnym rodzajem czynności procesowej (konwencjonalnej) jest sporządzenia uzasadnienia wyroku. Uzasadnienie orzeczenia (wyroku) zazwyczaj analizuje się przez pryzmat dwóch koncepcji:

a) uzasadnienie to dokument dodatkowy, akcesoryjny względem orzeczenia.

   Jest to referat z przeprowadzonych czynności, poczynionych ustaleń, zawierający rozważania prawnicze oraz ogólnie argumenty za finalną decyzją. W takim ujęciu uzasadnienie rozpatrywane jest zasadniczo co do formy, nie zaś roli, jaką pełni w szerszym kontekście (np. społeczny odbiór procesu).

b) uzasadnienie jest elementem analizy prowadzenia argumentacji w ramach stosowania prawa.

   W tym ujęciu uzasadnienie analizuje się przez pryzmat prowadzenia rozumowań – przykładowo co do faktów i dowodów, co do interpretacji czy co do istoty sprawy.

Uzasadnienie orzeczenia ma przede wszystkim umożliwić dokonanie kontroli odwoławczej. Nie powinno się rozpatrywać uzasadnienia pod względem kryterium „dobre" lub „złe", bo jest to niepoprawne postawienie sprawy. Uzasadnienie nie jest

132 M. Dziedzic, *Zasada prawdy materialnej a wybrane gwarancje procesowe oskarżonego [w:] Prawda, dobro, piękno. Wymiar filozoficzno-prawny i socjopedagogiczny*, red. A. Kieszkowska, Warszawa 2015, s. 630-631, 639.

dziełem literackim, a raczej winno być raczej po prostu trafne pod względem rzeczywistości – jednocześnie bez nadmiernego rozbudowywania jego obszerności oraz bez niepotrzebnego przesłaniania istoty problemu poprzez zbędne rozważania, prowadzące do zaburzenia odbioru takiego dokumentu przez przeciętnego odbiorcę.

Ostatnie reformy procesu karnego, w znacznej mierze w celu odpowiedzi na problemy jakie narosły na tle sporządzania uzasadnień, postawiły sobie za zadanie maksymalizację efektywności procesu, między innymi właśnie poprzez wprowadzenie formularzy uzasadnień (art. 99a KPK).

Formularze mają wyraźnie techniczny charakter i nie sposób nie zauważyć, że wymuszają na sądach syntezę treści oraz rezygnację z elementów erudycyjnych. O ile formularze z pewnością sprawdzą się w sprawach nieskomplikowanych, o tyle powszechnie wskazywane są wątpliwości co do tego, czy formularze sprawdzą się w sprawach złożonych – czy to podmiotowo, czy przedmiotowo. Zwraca się przede wszystkim uwagę na to, że formularze przekształcają uzasadnienie w dokument ściśle sprawozdawczy, z absolutną minimalizacją treści tradycyjnie kojarzonych z argumentacją prawniczą oraz wewnętrzną kontrolą (autorefleksją) orzeczniczą. W sprawach pojedynczych oskarżonych, z niewielką liczbą zarzuconych czynów, uzasadnienie sporządzone na wzorze (formularzu) spełni swoją rolę. Jednakże w sprawach złożonych problematyczne będzie samo sporządzenie uzasadnienia, a wtórnie jego weryfikacja przez sąd odwoławczy, w kontekście zebranego materiału dowodowego (niezbędne będzie poszukiwanie informacji w rozrzuconych, licznych rubrykach). Paradoksalnie, w sprawach skomplikowanych, złożonych, formularz uzasadnienia wcale nie przełoży się na zmniejszenie objętości uzasadnień, ponieważ zwyczajnie objętość tę wygenerują kolejne, wielokrotnie powielane rubryki.

Oczywiste jest, że wprowadzone formularze długofalowo będą miały wpływ na działalność orzeczniczą – zwłaszcza, że korzystanie z wzorów uzasadnień (formularzy) nie jest fakultatywne. Niewątpliwie ustawodawca, decydując się na wprowadzenie wzorów formularzy, podjął wyraźną próbę zmiany i ujednolicenia praktyki uzasadnienia wyroków polskich sądów karnych.

Z perspektywy czasu, w którym sędziowie posługiwali się już formularzami uzasadnień, powszechnie zwraca się uwagę na to, że formularze skutkują małą przejrzystością uzasadnienia, co przekłada się na zaburzenie komunikatywności tego dokumentu w kontekście poznania motywów rozstrzygnięcia – co wynikowo rodzi obawy o zachowanie standardów rzetelnego, uczciwego i sprawiedliwego procesu.

Podnoszone jest również to, że formularze uzasadnień są kompatybilne w zasadzie wyłącznie z apelacyjnym modelem postępowania odwoławczego, gdzie sąd odwoławczy i tak bada w całości sprawę. W modelu kasacyjnym, o ile sąd odwoławczy nie może uchylić sprawy jedynie na podstawie wad samego uzasadnienia, to jednak problematyczne staje się to, że brak ujęcia w nim określonych elementów lub treści może być podstawą do wnioskowania, że działań danego rodzaju sąd pierwszej instancji w ogóle nie przeprowadził. Przemilczane wątki traktowane są wtedy jako wyraz braku dokonania jakichkolwiek ustaleń czy rozstrzygnięć w tym zakresie.

Wątpliwości budzi czy w sytuacji, gdy strona nie będzie korzystała z pomocy „profesjonalnego przedstawiciela", to będzie w stanie w ogóle odczytać motywy rozstrzygnięcia z formularza. W takiej sytuacji wywiedzenie skutecznej i przekonującej apelacji będzie wymagało rekonstrukcji opisu stanu faktycznego poprzez wnioskowania z innych twierdzeń, które pojawią się w formularzu (np. poprzez odniesienie do wskazania faktów, które zostały uznane za udowodnione lub nieudowodnione). Strona niemająca odpowiedniej wiedzy prawniczej, doświadczenia oraz obycia z formularzami zwyczajnie nie będzie w stanie samodzielnie poradzić sobie z rozszyfrowaniem takiego uzasadnienia.

Również w aspekcie nauki prawa formularze uszczuplą źródła wiedzy o argumentacji prawniczej, wykładni czy też rozumowaniach natury dowodowej. Bez dostępu do akt sprawy, na podstawie samych formularzy, badacze nie będą mieli wglądu do pełnego materiału do badań, jako że formularze eliminują fragmenty opisowe, historyczne oraz omawiające sprawę. Uzasadnienie tradycyjne zawierało w zasadzie pełen opis procesu, co sprawiało, że na jego podstawie uzyskiwało się wgląd w kompletny obraz sprawy i przebieg postępowania, bez konieczności dokładnej znajomości akt.[133]

133 A. Kotowski, *O formularzach uzasadnień w sprawach karnych*, Prokuratura i Prawo, 2020 r. nr 7-8, s. 144-172.

***

Powracając do głównego zagadnienia – jak było wskazywane, głównym kryterium oceny skutków naruszenia konwencjonalizacji i formalizacji jest rozumiane możliwie szeroko kryterium niedopuszczalności czynności.

Organ procesowy, który zetknie się w apelacji (w środku odwoławczym) z „zarzutem opartym na niedopuszczalności" nie jest nim po pierwsze bezwzględnie związany, a po drugie nie jest zwolniony z badania wpływu takiej niedopuszczalnej czynności na treść orzeczenia – oczywiście chodzi o czynności, których ustawodawca wprost nie uznaje za bezwzględnie niedopuszczalne.[134]

Operacja na zbiorach i wyrokach – przedstawiona we wcześniejszych rozważaniach – musi przyjąć założenie, że wyrok W1 jest prawidłowy albo że wyrok W1 jest nieprawidłowy. Sąd odwoławczy, rozpoczynając kontrolę orzeczenia, zaczyna przecież od zapoznania się z wyrokiem W1 oraz z jego pisemnym uzasadnieniem – co utrwala prawdę sądową dla danego orzeczenia, od której rozpoczynana jest analiza sprawy.

Wyrok w sprawie karnej, w momencie jego wydawania, odrywa się od procesu jako jego wytwór, choć dziedziczy po nim pewne cechy. W tym sensie wydany wyrok samodzielnie narzuca określoną, przyjętą za jego podstawę prawdę sądową.

Nie ma w KPK nakazu przyjmowania założenia, że sąd odwoławczy otrzymując apelację do rozpoznania musi jako stan wyjściowy dla kontroli odwoławczej przyjmować, że wyrok W1 jest prawidłowy lub nieprawidłowy. Tutaj co prawda znaczenia nabiera model postępowania apelacyjnego, niemniej w żadnym modelu nie przyjmuje się takiego założenia *a priori* co do kontrolowanego orzeczenia – natomiast ja uważam, że wykorzystanie konwencjonalizacji i formalizacja do oceny czynności procesowych w ramach kontroli odwoławczej założenie takie wymusza.

Oczywiście można twierdzić, że „prawidłowe" jest dopiero orzeczenie, które jest prawomocne – uważam jednak takie stwierdzenie za z założenia błędne. Wynika to

134 K. Woźniewski, *Prawidłowość czynności procesowych…, op. cit.,* s.184-185.

choćby z brzmienia art. 433 § 1 i 2 KPK, zgodnie z którym sąd dokonując kontroli odwoławczej często nie będzie weryfikował w gruncie rzeczy całego orzeczenia, a jedynie jego fragment. W przypadku gdy skarżącym jest oskarżyciel publiczny, obrońca lub pełnomocnik, zarzuty odwoławcze wyznaczają granice kontroli odwoławczej – podmioty „profesjonalne" są bowiem zobowiązane do przytoczenia zarzutów (art. 427 § 2 KPK). Mimo nawet zaskarżenia wyroku w całości (w rozumieniu art. 447 § 1 KPK), kontrola apelacyjna bardzo często nie będzie obejmowała wszystkich potencjalnych uchybień (niezależnie od kierunku zaskarżenia sąd odwoławczy będzie związany zarzutami odwoławczymi, a poza granicami zarzutów skontroluje orzeczenie tylko w wypadkach wskazanych w ustawie).

Gdy apelację (środek zaskarżenia) wniesie podmiot „nieprofesjonalny", przykładowo apelację wywiedzie samodzielnie oskarżony, to granice kontroli odwoławczej będą zależały od tego czy sformułowany zostanie zarzut odwoławczy. Jeżeli zostanie on postawiony, to ograniczy kontrolę odwoławczą do granic tych zarzutów – korzystniej jest takiego zarzutu nie formułować, ponieważ wtedy kontrola odwoławcza będzie szersza i zbadane zostaną wszystkie potencjalne uchybienia (względne i bezwzględne).

Dla porządku należy wskazać, że w ostatnich latach pojawia się tendencja orzecznicza postulująca taką wykładnię art. 433 § 1 KPK, że w sytuacji wniesienia apelacji przez podmiot nieprofesjonalny, należy rozpoznać ją wprawdzie w granicach zaskarżenia, ale pod kątem wszystkich ewentualnych uchybień, również tych, które nie były w niej podnoszone.[135]

Sąd odwoławczy rozpoznając sprawę w granicach zaskarżenia, gdy nie zostały sformułowane zarzuty i badane są wszystkie możliwe uchybienia, musi przyjąć założenie jaki wyrok jego zdaniem byłby „prawidłowy" i do niego odnosić wyrok faktycznie wydany oraz uchybienia potencjalnie go dotyczące.

135 postanowienie SN z 18 lutego 2015 r., sygn. akt II KK 26/15, Legalis nr 1200359.

Nie bez znaczenia są kwestie – wymagające choćby zasygnalizowania – częściowej prawomocności oraz ewentualnej dopuszczalności (niedopuszczalności) rozpoznawania środka odwoławczego w sytuacji, gdy wcześniej rozpoznano już środek odwoławczy wniesiony od tego samego orzeczenia przez inną stronę – co wbrew pozorom nie jest sytuacją niespotykaną, a dość skomplikowaną i problematyczną.

Wniesienie apelacji co prawda co do zasady wstrzymuje uprawomocnienie się orzeczenia, ale w przypadku, gdy zakresy zaskarżenia środków odwoławczych wniesionych od tego samego orzeczenia będą krzyżowały się lub też zakres zaskarżenia w później złożonym, a nierozpoznanym, środku odwoławczym będzie węższy, niż w tym już rozpoznanym, powstanie stan równoczesnej prawomocności części orzeczenia oraz trwającej kontroli uchybień procesowych – sięgającej nierzadko, co najmniej pośrednio, do tych samych czynności lub etapów procesu, które dotyczą części wyroku już prawomocnej.[136]

W rozważanej powyżej sytuacji – problematycznie będzie określenie, która część wyroku jest prawidłowa oraz czy jest prawidłowa w sposób trwały. Problemem może być też po prostu ustalenie momentu prawomocności.

W sytuacji, gdy znamy już wyrok (zakończenie procesu), który utrwala określoną sytuację procesową na skutek zamknięcia przewodu sądowego (art. 405 § 1 KPK), to ciężko jest spoglądać na proces bez wiedzy o tym, jakie zapadło rozstrzygnięcie. Nie sposób jest „udawać, że nie zna się wyroku" – zwłaszcza, że będzie to wyrok W1, do którego z założenia będą porównywane hipotetyczne wyroki W2 czy W3.

Gdy znany jest wyrok, to analiza czynności procesowych, które doprowadziły do jego wydania, zawsze obarczona jest punktem odniesienia właśnie w postaci danego wyroku – co zresztą było dobrze widoczne na przywołanych powyżej operacjach na zbiorach czynności procesowych. Z drugiej strony, wyrok często dostarcza stosunkowo

136 S. Steinborn, *W kwestii dopuszczalności niejednoczesnego rozpoznawania środków odwoławczych wniesionych od tego samego orzeczenia [w:] Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014, s. 536-553.

niewielu informacji – ważniejsze od samego wyroku stają się wtedy uzasadnienie orzeczenia oraz po prostu lektura akt sprawy.

W zasadzie można postulować wyodrębnienie klasy czynności procesowych – fundamentalnych, analogicznych do reguł konstytutywnych czynności – które są niezbędne dla „prawidłowości wyroku" – wtedy uchybienia w obrębie tych czynności automatycznie powodowałyby przyjęcie istnienia wpływu na treść orzeczenia – czy jednak nie jest to rozszerzanie katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych?

Wydaje się to również o tyle problematyczne, że wyrok może spełniać reguły konwencjonalizacji i formalizacji, a mimo to być wadliwy – co było sygnalizowane.

Oczywiście pewne czynności – zwłaszcza oparte o konstrukcję niedopuszczalności – bez wątpienia łatwo uznać za takiego rodzaju „fundamentalne czynności" dla wyrokowania – niemniej, nadal możliwym do wyobrażenia jest sytuacja, gdy mimo niedopuszczalności pewnej czynności, zostanie ona pominięta przez sąd przy wyrokowaniu i nie będzie konieczna do wyrokowania, a wydany wyrok będzie prawidłowy. Stosunkowo często sądy wskazują uzasadniając orzeczenie, że przykładowo nie brały pod uwagę określonego dowodu.

Na podstawie jednego zbioru czynności, w ramach jednego procesu, można przecież wydać podobne, ale nie identyczne wyroki. O ile kwestia uznania winy jest elementem stałym, o tyle możliwa jest ingerencja w opis czynu, możliwe jest poprawienie kwalifikacji prawnej czy też zastosowanie różnych kar lub środków karnych, w odpowiednio różnym wymiarze.

Tym samym, w mojej ocenie sam fakt potencjalnej odmienności W1 od W2 tak naprawdę nie przesądza o konieczności zmiany czy uchylenia wyroku – konieczne jest dodanie aspektu „relacji do prawidłowość wyroku".

Wydaje się, że nie da się oderwać oceny czynności procesowej od wyobrażenia o prawidłowym brzmieniu wyroku oraz od tego, jaki faktycznie wyrok został wydany.

Przy zakładaniu *a priori,* że wyrok podlegający kontroli jest prawdziwy i prawidłowy, to bezcelowe jest jego analizowanie – co więcej, gdyby nawet doszukiwać się potwierdzenia faktu, przy rozpoznawaniu apelacji, że wyrok W1 jest faktycznie prawidłowy, to sprowadzałoby się do czynności braku sformułowania zbioru Z2 (wobec braku czynności wadliwych), a wtedy w ogóle nie powstałby wyrok W2 – względnie, należałoby sztucznie taki wyrok wykreować do porównań, w oparciu o bliżej nieokreślone twierdzenia i dowody.

Pewnym truizmem jest, że dopóki nie zapadł wyrok, to „wszystko jest możliwe" – jednakże sąd prowadząc proces, podejmując w określony sposób czynności, najczęściej zdradza kierunek prowadzenia procesu. Nawet przed wydaniem wyroku, można wychwycić naruszenia procesowe niejako na bieżąco – ale zgodnie z powyższymi rozważaniami nie można ustalić czy zostaną one ocenione jako mające wpływ na orzeczenie – nieznane jest bowiem rozstrzygnięcie, do którego będziemy odnosili czynności.

Czy w takim razie trzeba czekać aż do wydania wyroku, aby ocenić czynności procesowe oraz proces jako taki – przecież zgodnie z regułami konwencjonalizacji i formalizacji oceny mogą być dokonywane na bieżąco, a nie tylko następczo.

Odpowiedź jest dodatkowo o tyle niełatwa, że w trakcie procesu strony mogą reagować na uchybienia procesowe, na bieżąco zwracając na nie uwagę sądu, czy też składać wyjaśniania na temat każdego dowodu (art. 386 § 2 KPK) oraz reagując na przebieg procesu poprzez pisma czy wnioski dowodowe.

Nieprawidłowy przebieg postępowania może doprowadzić do wydania „względnie poprawnego wyroku" – mającego właściwą kwalifikację prawną, wymierzającego karę w granicach ustawowego zagrożenia oraz zawierającego inne niezbędne rozstrzygnięcia, stosownie do okoliczności sprawy. Co najmniej „na pierwszy rzut oka" będzie to prawidłowy wyrok, który na skutek braku zaskarżenia (np. co do winy) będzie funkcjonował w obrocie prawnym – będzie w tym znaczeniu skuteczny i wykonalny.

Czy w takiej sytuacji uzasadnione byłoby stwierdzenie, że uchybienia proceduralne, które wystąpiły w trakcie procedowania, nie miały wpływu na treść orzeczenia? Czy brak zaskarżenia jest w takim razie tożsamy z konwalidacją czy też swoistego rodzaju naprawą uchybień procesowych?

Odpowiedzi na powyższe pytania powinny być negatywne.

Wiele orzeczeń funkcjonujących w porządku prawnym nie zostało przecież zaskarżonych – mimo ich wadliwości. Oskarżony mógł zwyczajnie zrezygnować z odwoływania się, chcąc szybkiego zakończenia sprawy i minimalizowania kosztów. Brak wywiedzenia apelacji mógł też wynikać z utylitarnego przekonania o niskiej szansie powodzenia apelacji.

Mimo wywiedzenia środka zaskarżenia w pewnych sytuacjach procesowych – w szczególności mam tutaj na myśli regułę z art. 434 KPK *(reformationis in peius)* – sąd odwoławczy zmuszony będzie utrzymać w mocy nieprawidłowe orzeczenie – mimo dostrzeżenia uchybień.

Analogicznie, zgodnie z art. 454 KPK (*ne peius*) sąd odwoławczy może być zmuszony uchylić cały wyrok, mimo że pewne uchybienia uzna za nieistotne i niemające wpływu na orzeczenie, ale taką decyzję procesową będzie musiał podjąć z uwagi na inne uchybienia. W takiej sytuacji może nawet w ogóle nie dojść do analizy tych „pomniejszych" uchybień, gdyż w momencie stwierdzenia uchybienia „poważniejszego" sąd od razu uchyli wyrok.

Ostatecznie, mimo stwierdzenia wad kwalifikowanych z art. 438 pkt 2 KPK orzeczenie może po prostu nie zostać zmienione lub uchylone – przy czym należy zastanowić się na ile taka decyzja faktycznie opierała się na porównywaniu zbiorów (rozumowaniach prawniczych), a na ile było to wynikiem decyzji sędziego, w ramach przyznanej mu władzy dyskrecjonalnej i swobody orzeczniczej.

Uważam, że niestety w wielu przypadkach zarzuty podnoszone w apelacji są zwyczajnie przez sędziów bagatelizowane – co prowadzi do utrzymania w mocy wyroku, który powinien zostać zmieniony – chociażby poprzez inicjatywę dowodową

czy poczynienie nowych ustaleń faktycznych, co jednak nie ma miejsca albo jest ostatecznie arbitralnie i niesłusznie oceniane jako „niemające znaczenia".

Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, gdy uzasadnienie wyroku – mające wykazać materialną i formalną prawidłowość wyroku, jego słuszność i sprawiedliwość – napisane jest w sposób pozornie prawidłowy, ale jednak nierealizujący funkcji uzasadnienia. Takie uzasadnienie w istocie nie będzie poruszało najistotniejszych kwestii w ramach danej konkretnej sprawy (często takie przemilczenie będzie też celowe) – co wtórnie stwarza pole do życzliwego nieuwzględnienia apelacji w kontekście aktualnego brzmienia art. 455a KPK. Zasadza się to na niezwykle prostym mechanizmie, że zostanie przyjęta korzystna interpretacja wobec tego, o czym nie ma mowy w uzasadnieniu.[137]

O ile założenia ogólne M. Cichońskiego są interesujące i dostrzegam w nich dużą wartość, o tyle nie rozwiązują formułowanych przeze mnie wątpliwości.

Jeśli chcemy spoglądać na czynności procesowe (konwencjonalne) od strony wyroku, będącego finalnym wytworem procesu karnego, to w mojej ocenie będzie to zawsze spojrzenie obarczone tym, że „znamy już zakończenie", któremu nie da się nie nadawać predykatu poprawności (prawdziwości) lub braku poprawności (nieprawidłowości).

Często wyroki wydawane są „pod uzasadnienie" – wybierane jest takie rozstrzygnięcie, które najlepiej nadaje się do ujęcia w pisemnym uzasadnieniu – takie, które „najlepiej, najbardziej gładko wygląda na papierze" – co również było już sygnalizowane we wcześniejszych rozważaniach.

Powyższe potwierdzają badania przeprowadzone w różnych okresach przeszłości.

T. Gardocka, po przeprowadzeniu analizy precyzyjnie wybranych 184 spraw karnych (lata 2008-2010), w których wywiedziona została apelacja, a także na

137 C. Kulesza, R. Starzyńska, *Obowiązek uzasadniania orzeczeń sądowych a prawo do obrony*, Prokuratura i Prawo, 2010 nr 5, s. 22.

podstawie danych statystycznych (dot. orzecznictwa sądów okręgowych i apelacyjnych z 2009 r.), stwierdziła, że najczęściej wydawanym orzeczeniem jest *„utrzymanie wyroku w mocy”*, zaś w 76 ze 184 analizowanych spraw doszło do zmiany wyroku przez sąd odwoławczy, przy czym zmiana nastąpiła z reguły bez przeprowadzenia żadnego dowodu (67 spraw), wyłącznie na podstawie dokumentów i materiałów znajdujących się w aktach sprawy.

Tylko w 9 sprawach został przeprowadzony nowy dowód.

Autorka, po przeprowadzeniu analizy, wyprowadziła następujące wnioski:

a) obrońcy wywodzą apelacje praktycznie w każdej sprawie, gdy tylko oskarżony sobie tego życzy – często podnosząc zarzuty sztampowe lub mało precyzyjne;
b) sądy korzystają z możliwości niesprowadzania podsądnego na rozprawę apelacyjną – gdy tylko jest to możliwe;
c) z akt wyłania się obraz sądzenia niemal wyłącznie na podstawie dostępnych materiałów i dokumentów (przeważnie bez postępowania dowodowego, nawet bez stanowiska oskarżonego).

Autorka podsumowuje swoje ustalenia w ten sposób, że warto pomyśleć o takiej zmianie przepisów i mentalności sędziów, aby sądzenie w sądach odwoławczych było naprawdę, a nie tylko z nazwy, apelacyjne.[138]

Podobne wnioski co do modelu polskiego postępowania odwoławczego wyprowadził T. Grzegorczyk, wskazując że w latach 2011-2012, w sądach apelacyjnych na rozpoznanych w 2011 r. bez mała 5400 spraw utrzymano w mocy ponad 3000 spraw (1200 uchylono), zaś z 5450 spraw w 2012 r. utrzymano 3150 wyroków (1190 uchylono) – co daje odpowiednio 54% oraz 57% całkowicie nieuwzględnionych apelacji. W sądach okręgowych, orzekających jako sąd odwoławczy, na ponad 52500 spraw w 2011 r. utrzymano w mocy ponad 31700 wyroków (65%, uchylono 10100), zaś w 2012 r. na około 52300 apelacji utrzymano w mocy wyroki w prawie 32500 wypadkach (62,5%, uchylono 9600).[139]

138 T. Gardocka, *Apelacja…, op. cit.,* s. 498-501, 510;
139 T. Grzegorczyk, *Ku usprawnieniu postępowania apelacyjnego i szerszemu reformatoryjnemu orzekaniu przez sąd odwoławczy [w:] Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014, s. 143-144, 156.

Do podobnych wniosków doszli też w kolejnych latach C. Kulesza, A. Niegierewicz oraz I. Urbaniak-Mastalerz, którzy po przeanalizowaniu spraw, w których wywiedziona została apelacja (analiza wybranych 76 spraw w sądach okręgowych, dokonana w 2017 r.) stwierdzili, że apelacja została uwzględniana w całości w 2 przypadkach, częściowo uwzględniona w 8 przypadkach, a nieuwzględniona w 66 przypadkach. Co ciekawe, najczęściej podnoszonym zarzutem odwoławczym, który okazał się zasadny, był właśnie zarzut obrazy przepisów postępowania mający wpływ na treść orzeczenia (często przy tym łączony z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych). Zarzut ten stawiany był w 54 apelacjach – zaś skuteczność tego zarzutu miała miejsce w 9 sprawach.

Autorzy w ramach podsumowania stwierdzili, że skuteczność wnoszonych apelacji jest niewielka – według nich największym problemem w postępowaniu odwoławczym stanowiło sformułowanie prawidłowych zarzutów odwoławczych stawianych rozstrzygnięciu. Charakterystyczne było również to, że w sprawach poddanych analizie, mimo różnych reżimów prawnych (w tym spraw z okresu kontradyktoryjności procesu), w apelacjach niewiele było wniosków dowodowych lub wniosków o uzupełnienie przewodu sądowego.[140]

- 3.3 -

- Uzupełnienie algorytmu o pojęcie prawdy -

W powyższych rozważaniach odnosiłem się zamiennie do „prawidłowości" oraz „prawdziwości" rozstrzygnięcia – w kontekście oceny skutków uchybień proceduralnych. Uważam, że właściwsze będzie jednak pozostanie wyłącznie przy „prawdziwości", z przyczyn wskazanych poniżej.

W odniesieniu do procesu karnego, a także ogólnie do sądowego stosowania prawa, wyróżnia się dwie kategorie prawdy – prawdę materialną oraz prawdę formalną – o czym była już częściowo mowa.

140 C. Kulesza, A. Niegierewicz, I. Urbaniak-Mastalerz, *Rzetelność postępowania odwoławczego w świetle badań aktowych*, Przegląd Prawno-Ekonomiczny, 2017 nr 2, s. 28-42.

Pojęcie prawdy materialnej czasami określa się wymiennie jako prawdę obiektywną, rzeczywistą czy po prostu prawdę. Rozumienie tego pojęcia nie budzi większych wątpliwości w piśmiennictwie i ujmowane jest jednolicie – wszelkie rozróżnienia co do nazwy mają na celu wyłącznie znaczenie porządkujące, nakierowane na odróżnienie tego pojęcia od pojęcia prawdy formalnej.

Pojęcie prawdy materialnej najczęściej jest zestawiane i analizowane z instytucjami z nią związanymi – rzadziej analizuje się samo to pojęcie, czy też naturę prawdy w procesie.

Wątpliwości wśród autorów nie budzi również to, że prawda materialna przyjmowana jest nie tylko jako nadrzędna zasada procesu karnego, ale traktuje się ją wręcz jako aksjomat – rekonstruowany nie tylko z art. 2 § 2 KPK, ale także z art. 92, 410, 167 czy 388 KPK.

Prawda materialna, funkcjonująca jako zasada procesowa, ma strukturę dwuelementową – wymaga spełnienia dwóch warunków, obiektywnego i subiektywnego.

Warunek obiektywny odnosi się do przekonującego charakteru dowodów, opartego na ich sile, jasności, tak aby każdy przeciętnie wykształcony i rozeznany człowiek, na podstawie tych dowodów, nabrał pewności co do prawdziwości dokonanych ustaleń faktycznych. Ocena materiału dowodowego ma być zgodna z logiką, prawidłowym rozumowaniem, doświadczeniem życiowym oraz po prostu rozsądkiem.

Warunek subiektywny odnosi się do wewnętrznego przekonania o prawdziwości tak ustaleń faktycznych, jak i oceny materiału dowodowego.

Prawda materialna zakłada zgodność decyzji procesowej (wyroku) z pozaprocesową rzeczywistością – choć oczywiście trzeba mieć świadomość ograniczonej skuteczności jej odkrywania w procesie. Niemniej, zasada prawdy materialnej implikuje konieczność spełniania przez rozstrzygnięcie procesowe

zewnętrznego, w stosunku do samego procesu i działań uczestników, standardu weryfikacji ustaleń faktycznych.

Pewność osiągnięta w procesie karnym ma być przeświadczeniem organu procesowego (sądu) o poznaniu prawdy w wyniku przeprowadzonych czynności dowodowych oraz w wyniku ich prawidłowej oceny (art. 7 KPK). Innymi słowy, organ powinien być przeświadczony o tym, że nie jest możliwe inne rozstrzygnięcie pod względem faktycznym niż to, które zostało dokonane. Co za tym idzie, pewność organu co do prawidłowości rozstrzygnięcia ma mieć obiektywny, choć zrelatywizowany (subiektywny) do możliwości dotarcia do prawdy. Oczywiście taka prawda osiągana w procesie ma charakter względny – nie ma cech pewności matematycznej (bezwzględnej), ale jest często zwyczajnie oparta o wysokie prawdopodobieństwo.[141]

Przy analizie zasady prawdy materialnej zdecydowanie przeważa odwoływanie się do klasycznej teorii prawdy (koncepcja zakładająca zgodność twierdzeń czy faktów z zewnętrzną rzeczywistością), niemniej niektórzy przedstawiciele nauki prawa twierdzą, że zasada ta może być równie dobrze umocowana w koherencyjnej teorii prawdy (jedna z koncepcji nieklasycznych, odwołująca się do wewnętrznej spójności faktów czy twierdzeń).

Niezależnie od przyjmowanej koncepcji większość autorów przyjmuje, że bez względu na wartość materiału stanowiącego podstawę do prowadzenia wnioskowań w trakcie procesu uzyskanie absolutnej prawdy w procesie nie jest możliwe – wynik rozumowań zawsze będzie w większym lub mniejszym stopniu „prawdopodobnie prawdziwy".

Gdy mówimy o „udowodnieniu czegoś w procesie", w kontekście prawdy materialnej, to odnosimy się do stwierdzeń, których potwierdzenie lub pozytywne uzasadnienie jest lepiej lub gorzej potwierdzone, w szczególności poprzez odniesienia empiryczne.[142]

141 J. Kil, *Prawda w procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 23-33;
142 D. Pożaroszczyk, *Prawda w procesie karnym,* Studia Iuridica, 2011 r., nr 53, s. 208-209, 212-213.

Pojęcie prawdy w rozumieniu materialnym jest na tyle doniosłe, że część autorów wyprowadza ją bądź wprost z art. 45 ust. Konstytucji RP (element składowy prawa do sądu), bądź dodając do art. 45 jeszcze art. 2 oraz art. 7 Konstytucji RP (dodają zasadę demokratycznego państwa prawa oraz zasadę legalizmu lub praworządności).

Wszyscy są jednak zgodni, że standard konstytucyjny uniemożliwia takie ukształtowanie procedury karnej w Polsce, aby mimo dążenia do prawdy materialnej sąd mógł finalnie wydać orzeczenie, które tej prawdzie nie odpowiada.[143]

Wypowiedzi o prawdzie formalnej (czasami określanej też jako prawda sądowa), jeśli zestawi się je z treściami o prawdzie materialnej, są w literaturze wręcz szczątkowe. Zazwyczaj też rozważania o prawdzie formalnej odnoszą się do procedury cywilnej, a nie karnej. Pojęcie to najczęściej pojawia się jako opozycja do prawdy materialnej, a charakterystyka istoty tego pojęcia określana jest poprzez negacje twierdzeń typowych dla prawdy materialnej. Typowym zabiegiem jest powoływanie się na procesy inkwizycyjne oraz wykazywanie znaczenia prawdy formalnej w procesach pełnych domniemań prawniczych, fikcji prawnych czy też opierających się o teorie dowodowe zakładające, że wyrok może być prawdziwy (poprzez cechę prawomocności), nawet jeśli oprze się go o fałszywe ustalenia.

W kontekście prawdy formalnej przywołuje się też taką procedurę karną, gdzie sąd ograniczony jest dowodami wskazywanym wyłącznie przez strony (ścisła kontradyktoryjność).

Pojęcie prawdy formalnej wiąże się z przywołanymi w niniejszej pracy teoriami aktów mowy (Austin, Searle) – zakładającej, że mówienie jest formą czynienia (działania). Wypowiadając zdanie dokonujemy czynności – aktu mowy. Każdy akt posiada aspekt lokucyjny (wypowiedzenie słów o określonym znaczeniu) oraz aspekt illokucyjny (dokonanie poprzez wypowiedzenie tych słów określonej czynności). Skuteczne dokonanie aktu illokucyjnego wymaga spełnienia warunków niezbędnych do komunikacji językowej oraz wypełnienia warunków konwencjonalnych.

143 Ł. Chojniak, *O zasadzie prawdy materialnej w procesie karnym w świetle Konstytucji RP*, Państwo i Prawo, 2013, zeszyt 9 (811), s. 22-25.

W tym kontekście jedną z praktyk społecznych, opartej o akty mowy, jest prowadzenie i rozstrzyganie sporów sądowych – poprzez określone wypowiedzi (czynności) konwencjonalne.

Istota prawdy formalnej zasadza się na tym, że za prawdziwe formalnie należy uznać takie stwierdzenia, które są wytworami niewadliwych ustaleń faktycznych, rozumianych jako efekty czynności procesowych. Fałszywe formalnie będą więc te twierdzenia, które są wytworami wadliwych czynności.

Prawda sądowa opiera się o założenie niewadliwości czynności procesowych stron oraz sądu, w szczególności odnoszących się do materiału dowodowego, skutkiem których są „prawdziwe" ustalenia faktyczne.

O ile zadbamy o prawdziwość czynności, o tyle uzyskamy prawdziwość ustaleń.

Prawda formalna wymaga wyłącznie spełniania subiektywnego, wewnętrznego (wręcz wewnętrznego procesowo) warunku prawdziwości. Jeśli decyzja procesowa jest zgodna z rzeczywistością językową, wykreowaną w procesie, to jest „prawdziwa formalnie".[144]

Prawda materialna i prawda formalna mimo posiadania tego samego odniesienia – tj. wytworów czynności procesowych – są od siebie zdecydowanie różne.

Prawda materialna ma charakter semantyczny i odnosi się do rzeczywistości pozajęzykowej (poza czynności), natomiast prawda formalna ma charakter pragmatyczny, ściśle związany z językiem (czynnościami).

Wzajemne sprawdzenie i zestawienie ze sobą „prawd" jest co najmniej utrudnione, jeśli nie niemożliwe. W związku z tym, można wyróżnić sytuację, gdzie określone twierdzenie (wyrok, decyzja) będzie prawdziwe materialne i formalnie, fałszywe materialnie i formalnie, prawdziwe materialnie i fałszywe formalnie, fałszywe materialnie i prawdziwe formalnie.

144 J. Kil, *Prawda w procesie..., op. cit.*, s. 33-37.

Z punktu widzenia prawa procesowego twierdzenie prawdziwe materialnie i fałszywe formalnie należy odrzucić, zaś twierdzenie fałszywe materialnie, ale prawdziwe formalnie, może zostać zaakceptowane.[145]

W ramach pojęcia prawdy materialnej materiał dowodowy sąd winien uzupełniać z urzędu, niezależnie od działań stron, pod warunkiem oczywiście, że istnieje dostateczna baza empiryczna obejmująca określone zagadnienia.

W ramach pojęcia prawdy formalnej przeciwnie, sąd może oprzeć swoje orzeczenie wyłącznie i całkowicie na ustaleniach zgodnych i wynikających z materiału procesowego, bez konieczności poszukiwania dowodów, bez konieczności ich przeprowadzania z urzędu. Co więcej, w pewnych okolicznościach sąd jest wręcz zobowiązany pominąć fakty i dowody przedstawione przez strony, gdy sposób ich wprowadzenia do procesu będzie naruszał zasady procesowe. Jeśli pewna okoliczność nie pojawia się w aktach, to z punktu widzenia prawdy formalnej nie ma tego w świecie – przy czym założenie to może mieć charakter pomocniczy względem zasady prawdy materialnej, ale może też przy określonym modelu procesowym mieć charakter bezwzględny. [146]

Przez pryzmat pojęcia prawdy można wyróżnić dwie grupy instytucji procesowych – jedne dotyczą prawdy materialnej (instytucje materialne), zaś inne prawdy formalnej (instytucje formalne). W zależności od modelu procedury należy rozważyć jaki jest stosunek jednych instytucji do drugich – względnie, czy funkcjonują instytucje mieszane.

Odpowiednio, im większa liczba pierwszych, a mniejsza drugich, tym większe prawdopodobieństwo, że w toku procesu zostanie ujawniona prawda materialna. W sytuacji odwrotnej, w skrajnym wariancie, dotarcie do prawdy materialnej w procesie będzie miało charakter przypadkowy.[147]

145 J. Kil, *Prawda w procesie..., op. cit.*, s. 36-38;
146 D. Czajka, *Teoria sądzenia, (cz. I) Prawda sądowa*, Warszawa 2007, s. 51-53;
147 J. Kil, *Prawda w procesie..., op. cit.*, s. 39-42.

W trakcie procesu pewna część czynności procesowych nastawiona jest na poznanie prawdy – niezależnie od tego, jaki model prawdy przyjmiemy i jakie instytucje będą dominujące – o czym było powyżej.

Dla procesu karnego niezwykle istotny jest aspekt rozpoznania i dotarcia do prawdy – co najmniej w takim zakresie, aby możliwe było podjęcie rzetelnej decyzji sądowej. Pomimo pewnych ograniczeń w metodach dochodzenia do prawdy (gwarancje procesowe, zakazy dowodowe) w pewnym momencie dochodzi do tego, że bez względu na rezultaty poznawcze, które mogą być w pewnym zakresie niezadowalające, musi zostać wydana decyzja procesowa (wyrok).

Należy zasygnalizować, że w odniesieniu do procesu karnego przywołuje się również pojęcie sprawiedliwości proceduralnej. Punktem wyjścia dla tego pojęcia jest założenie, że istnieje obiektywna kategoria sprawiedliwego materialnie rezultatu procesu. To założenie przekłada się na postulat, że sprawiedliwy proces nie zasadza się wyłącznie na odpowiednim ukształtowaniu procedury, ale wskazuje się na zależność pomiędzy procedurą a szansą osiągnięcia za jej wykorzystaniem sprawiedliwego (w sensie prawdy materialnej) rezultatu (wyroku).

Oczywiście można rozważać czy istnieje coś takiego jak „sprawiedliwość obiektywna", a nadto zwracać uwagę na fakt, że kryteria decydujące o „sprawiedliwości rozstrzygnięcia" mogą być w różnych okolicznościach różne. Naturalnym zjawiskiem jest też to, że jedna strona będzie zadowolona z rozstrzygnięcia, a druga nie – z punktu widzenia różnych osób to samo rozstrzygnięcie będzie sprawiedliwe i niesprawiedliwe.

Pewnym rozwiązaniem powyższych wątpliwości jest tzw. „czysta sprawiedliwość proceduralna" – gdzie sprawiedliwym jest wyrok, który jest efektem faktycznego i prawidłowego stosowania procedury. W tym ujęciu zdecydowanie większe znaczenie będzie miała prawda formalna.[148]

148 J. Kil, *Prawda w procesie..., op. cit.*, s. 126-131.

***

Sądowe stosowanie prawa wymaga ustalania faktów i oceny dowodów. Wskazywałem powyżej, że istnieje pewien problem w zestawianiu ze sobą prawdy materialnej oraz formalnej – właśnie w kontekście czynionych ustaleń faktycznych.

Rozwiązaniem powyższego jest tzw. uzasadniona stwierdzalność.

Jeśli twierdzenia faktyczne w toku procesu wymagają wykazania w ramach określonej procedury poznawczej określonej przez prawo – co za tym idzie, rozpatrywanie zagadnienia „prawdziwości" w oderwaniu do tej procedury nie odpowiada istocie tego zagadnienia.

Zarówno w ramach pojęcia prawdy materialnej, jak i prawdy formalnej, stwierdzalność prawdziwości twierdzeń będzie znajdowało uzasadnienie w procedurze – przy czym przy prawdzie materialnej stwierdzalność będzie odnosiła się do metod empirycznych (obserwacja, wiedza, doświadczenie życiowe, wnioskowania), a przy prawdzie formalnej stwierdzalność będzie zasadzała się na regułach o charakterze pozametodologicznym (na domniemaniach, regułach dowodowych, prekluzji, rozkładzie ciężaru dowodu itp.).[149]

W polskim modelu postępowania odwoławczego zasada poznawania prawdy jest znacząco ograniczona. Poza wyjątkowymi wypadkami rozpoznawania apelacji ponad zakres zaskarżenia i podniesione zarzuty (o czym było powyżej), sąd nie może zaangażować się w poznawanie prawdy w sposób wykraczający poza wolę stron w tym zakresie. Sąd wręcz może być zmuszony zignorować prawdziwe ustalenia faktyczne poczynione na niekorzyść oskarżonego, jeśli nie wniesiono środka odwoławczego na jego niekorzyść (zgodnie z zasadą *reformationis in peius*).

Ustalenia faktyczne są podstawą każdej decyzji procesowej, choćby nie były w niej wprost wyrażone. W jakim więc zakresie – w kontekście orzeczenia odwoławczego – sąd będzie czynił ustalenia faktyczne w postępowaniu odwoławczym?

149 O. Bogucki, *Pojęcia prawdy a prawda w sądowym ustalaniu faktów*, Państwo i Prawo, 2020, zeszyt 8(894), s. 21, 33-35, 37.

Dokonywanie ustaleń faktycznych – dochodzenie do „prawdy" – w postępowaniu odwoławczym może następować na dwa sposoby – albo sąd bazuje na ustaleniach dokonanych przez sąd pierwszej instancji i nie prowadzi postępowania dowodowego albo wobec uznania takiej potrzeby sąd drugiej instancji prowadzi postępowanie dowodowe.

Sąd odwoławczy może dokonać własnych ustaleń faktycznych i na tej podstawie dokonać korekty orzeczenia, ale może też po prostu uchylić wyrok, gdy uzna, że postępowanie dowodowe powinno zostać przeprowadzone w całości. Co istotne, własne ustalenia faktyczne poczynione przez sąd odwoławczy będą w istocie jednoinstancyjne – można przez pryzmat tego zastanowić się na ile niechęć sądów odwoławczych do prowadzenia postępowania dowodowego wynika właśnie z takiego założenia – że o ile pewne kwestie nie są ewidentne, to właściwszą decyzją jest uchylenie wyroku.

Dla porządku w tym miejscu należy wskazać na stosunkowo nową regulację wprowadzoną do KPK, tj. możliwość zwrotu uzasadnienia przez sąd odwoławczy sądowi pierwszej instancji, w celu uzupełnienia jego braków, w zakresie niezbędnym dla prawidłowego wyrokowania w sprawie (art. 449a KPK).[150]

***

Powyższe rozważania na temat prawdy w procesie były niezbędne do tego, aby uzupełnić algorytm (model) stosowania konwencjonalizacji i formalizacji o element prawdy.

Uważam, że w konstrukcji „*wpływu uchybienia proceduralnego na treść orzeczenia"* zawarte jest ukryte założenie o nakazie przyjmowania nieprawidłowości wyroku podlegającego kontroli odwoławczej. Gdyby bowiem założyć, że wyrok jest prawidłowy, to żadne uchybienie proceduralne o charakterze względnym nie miałoby na

150 M. Klejnowska, *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu odwoławczym [w:] Zasada prawdy materialnej,* red. Z. Sobolewski, G. Atymiak, Zakamycze 2006, s. 271-272, 274-276.

niego zasadniczego wpływu, a tym samym kontrola odwoławcza w odniesieniu do zarzutu obrazy prawa procesowego byłaby bezprzedmiotowa.

Tym samym, w mojej ocenie, sąd odwoławczy otrzymując apelację (środek zaskarżenia) zobowiązany jest przyjąć założenie, że zbiór czynności Z1 i wynikający z niego wyrok W1 są nieprawidłowe (nieprawdziwe) – następnie zaś przeprowadzić weryfikację tego założenia.

W związku z powyższym, uważam że wykorzystanie konwencjonalizacji i formalizacji do oceny uchybienia przepisom proceduralnym wymaga równoczesnego przyjęcia, w ramach rozważanego algorytmu, że istnieje zbiór Z1 oraz wyrok W1 (wyrok kontrolowany w procedurze odwoławczej) oraz zbiór Z2 oraz wyrok W2 (wyrok hipotetyczny, postulowany).

Co do wyroku W1 należy przyjąć jego nieprawidłowość (niezgodność z prawdą).

Co do wyroku W2 należy przyjąć jego prawidłowość (zgodność z prawdą).

Następnie zbiór Z1 należy ocenić po względem konwencjonalizacji oraz formalizacji – dokonując rozstrzygnięcia czy istnieją czynności niedopuszczalne oraz takie, przy których naruszenie formalizacji ma znaczenie interpretacyjne oraz ocenne.

W przypadku stwierdzenia takich czynności tworzony jest nowy zbiór Z2, niezawierający tej czynności, ewentualnie zaś zawierający czynność poprawioną lub uzupełnioną.

Na bazie zbioru Z2 formułowany jest nowy wyrok W2.

***

W tym momencie winien zostać wprowadzony aspekt prawdziwości orzeczenia.

Pojawia się pytanie – o jakiej prawdziwości mowa? Materialnej czy formalnej?

Jak wskazywałem powyżej, prawda materialna opiera się na korespondencyjnym rozumieniu prawdy (odnoszeniem się do świata zewnętrznego), natomiast ujęcie formalne, na gruncie filozoficznym, opiera się o koherencyjne rozumienie prawdy (prawdziwość jako zgodność z określonym zbiorem zdań, w tym przypadku chodzi o zgodność z regułami procedowania oraz o zgodność z twierdzeniami dotyczącymi stanu faktycznego, które sformułowane zostały w toku postępowania przez strony lub na skutek działania stron).

Mimo wyraźnej tendencji do zakładania w analizach prawniczych, że istnieją dwa rodzaje prawdy – formalna i materialna – natrafiłem na interesujące stanowisko, które konstatuje, że rozróżnienie to nie jest do końca uzasadnione.[151]

Nie tylko intuicyjnie, ale również zgodnie z ugruntowanym we współczesnej myśli logiczno – filozoficznej poglądem o obiektywnej naturze prawdy, niezależnie od tego jaką definicję przyjmiemy, to istnieje tylko jedna prawda – rozumiana jako wartość logiczna sądów (*„prawd jest wiele, ale Prawda jest jedna”*).

Mimo wątpliwości wynikających ze zmienności postrzegania prawdy, potencjalnego subiektywizmu w ocenianiu prawdy, względności dokonywanych sądów co do rzeczywistości – to jednak rzeczywistość jest jedna. Różne może być jedynie jej postrzeganie. Obrazy rzeczywistości, będące zbiorami myśli są reprezentowane w „modelach”, czyli niesprzecznych zbiorach zdań, te myśli wyrażających. Modele mogą być różne. Model z założenia będzie też fragmentaryczny lub odnoszący się do istotnego aspektu, zawsze jednak będzie to niesprzeczny zbiór zdań. Kryteria niesprzeczności również mogą być różne – koherencja z innymi zbiorami zdań, autorytet wiedzy, zgoda powszechna, konsensus co do prawdziwości.

Mnogość potencjalnych modeli tłumaczy różnorodność w odniesieniu do kwestii prawdziwości. Zawsze jednak to „rzeczywistość” jest tym modelem referencyjnym, najlepiej opisującym świat.[152]

Oczywiście możemy rozważać jakie są nośniki prawdziwości, możemy również krytykować samo pojęcie „sądu logicznego” – niemniej, zawsze finalnie będziemy

151 Ł. Łukowski, B. Żukowski, *Zasady tzw. „prawdy materialnej” i „prawdy formalnej” analiza logiczno-filozoficzna i przeglądowa*, Acta Universitatis Lodziensis Folia Iuridica 73, 2014, s. 49-61;

152 Ł. Łukowski, *Doctrina multiplex, Veritas una,* Acta Universitatis Lodziensis Folia Iuridica 73, 2014, s. 5-26.

odnosili się do tego, że wartość logiczna sądów zależy jedynie od stanu świata oraz do „sztywnych desygnatorów”, czyli wyrażeń oznaczających w każdym świecie możliwym to samo indywiduum.[153]

W gruncie rzeczy w ramach obu koncepcji „prawdy” koniec końców podstawą orzeczenia jest obraz obiektywnego stanu faktycznego – zmienia się tylko sposób ustalania tej obiektywności. Nawet w postępowaniach podporządkowanych prawdzie formalnej, którą możemy określić jako względną, gdzie za podstawę orzekania służy jedynie obraz stanu faktycznego wyłoniony w toku postępowania przez jego strony, to nie ulega wątpliwości, że w intencji wszystkich podmiotów postępowania stanowi on obraz rzeczywiście zaistniałych zdarzeń (faktów). Formułowanej wypowiedzi są w istocie sądami na temat tego, jak zdaniem uczestników procesu wyglądała rzeczywistość. Wszystkim sądom formułowanym w toku postępowania zorganizowanego według zasady prawdy formalnej towarzyszy stałe domniemanie referencji do rzeczywistości – mają one w intencji stron odzwierciedlać prawotwórczy, rzeczywiście zaistniały stan faktyczny. Sądy te wyposażone są więc w odniesienie do prawdziwości rozumianej klasycznie, korespondencyjnie – jako zgodność z obiektywną rzeczywistością, choć wykazywaną przez pryzmat subiektywny.

Jeśli normy organizujące postępowanie dowodowe zawężają procedury weryfikacji prawdziwości określonych twierdzeń wyłącznie do zgodności z regułami formalnymi, to o ile zgodność ta występuje, to pojawia się domniemanie zgodności z obiektywną rzeczywistością.

W takim razie w jakim celu wyróżnia się prawdę materialną i formalną, skoro obie zasadzają się na pewnej relacji do obiektywnej rzeczywistości?

Racja takiego rozróżnienia zasadza się na odmiennym pod względem podmiotowym, a co za tym idzie proceduralnym określeniu reguł tworzenia oraz weryfikacji wartości logicznej sądów składających się na wyłoniony w toku postępowania obraz faktów, służący za podstawę orzekania. Rożny jest zakres

153 T. Ciecierski, *O pojęciu sądu logicznego*, Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria, R12:2003, Nr 4(48), s.125-143.

podmiotów uprawnionych do aktywnego konstruowania obrazu faktycznego (szeroko rozumianej obserwacji rzeczywistości) oraz do weryfikacji sądów formułowanych o faktach przez pozostałych uczestników postępowania.

Przy „prawdzie materialnej" podmiotami uprawnionymi do działania są zarówno strony postępowania, jak i organ wydający orzeczenie, który oczywiście przyjmuje do wiadomości twierdzenia stron, ale może, a wręcz zobowiązany jest, podejmować czynności prowadzące do re konstrukcji prawdziwego obrazu stanu faktycznego oraz weryfikować zgodność sądów wypowiadanych przez uczestników postępowania. Przy „prawdzie formalnej" organ wydający orzeczenie (przy skrajnych uregulowaniach proceduralnych) pozbawiony jest możliwości poszukiwania prawdy obiektywnej i zobowiązany jest stosować wyłącznie kryterium zgodności pewnych sądów ze zbiorem sądów i twierdzeń sformułowanych przez uczestników procesu. Nadal jednak pojawia się aspekt odnoszenia pewnych sądów do pewnego obrazu rzeczywistości, a więc aspekt korespondencyjny.

Zdaniem ww. autorów należałoby zastanowić się czy pojęcia „zasady prawdy materialnej" oraz pojęcia „zasady prawdy formalniej" nie należałoby uzupełnić o aspekt sposobu weryfikacji, co dałoby „zasadę materialnej weryfikacji prawdy" lub „zasadę formalnej weryfikacji prawdy".[154]

***

Powracając do głównej myśli – wyrok podlegający kontroli odwoławczej (W1) zasadza się na pewnym zbiorze czynności Z1. Kontrola tego zbioru powinna zacząć się od założenia nieprawdziwości tego zbioru i ustalenia, czy istotnie doszło do postulowanego w środku odwoławczym naruszenia reguł konwencjonalizacji i formalizacji. W przypadku naruszenia reguł konwencjonalizacji sytuacja jest jasna – nie mamy do czynienia z czynnością – w przypadku naruszenia reguł formalizacji „stanowczych" również sytuacja jest analogiczna. W odniesieniu natomiast do pozostałych reguł należy zbadać, czy podmiot dokonujący czynność miał możliwość „postulowania prawdziwości". Jeśli tej zdolności nie miał (w danym modelu procesu),

154 Ł. Łukowski, B. Żukowski, *Zasady tzw. „prawdy materialnej" i „prawdy formalnej", op. cit.,* s.54.

to naruszenie formy, w kontekście interpretacji czy oceny skutków czynności jest zasadniczo bez znaczenia. Gdy natomiast zdolność tę posiadał, to należy ustalić czy wyrok W2 realizuje tę samą „prawdę", co wyrok W1.

Mówiąc inaczej, sąd odwoławczy winien zbadać czy objęta zarzutem czynność procesowa została podjęta przez podmiot mogący oddziaływać na prawdziwość i czy ewentualne uchybienia w jakikolwiek sposób odnoszą się do „zasady prawdy".

Wyjaśnia to (co najmniej w polskim modelu postępowania karnego) dlaczego oskarżony może kłamać i podejmować czynności sprzeczne, nieprecyzyjne, naruszające wszelkie reguły – co prawda jest on podmiotem, który ma zdolność „postulowania prawdy", ale nie zwalnia to sądu z jej poszukiwania (w ramach „zasady prawdy materialnej).

W mojej ocenie nie jest wystarczające stwierdzenie, że metoda (algorytm) winna zatrzymać się na ustaleniu czy wyrok W1 oraz wyrok W2 to „takie same wyroki". Zdecydowanie konieczna jest referencja do podstaw orzekania, zgodnie zresztą z art. 410 KPK, czyli całokształtu (zbioru) „prawdziwych" okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.

Jeśli czynność została podjęta nawet z naruszeniem pewnych reguł formalizacji, ale nie przełożyło się to na „prawdę", to wtedy czynność ta nie miała wpływu na treść orzeczenia.

Rozważanie wyroki W1 i W2 powinny odnosić się do tej samej prawdy – jeśli wyłania się inny obraz prawdy, to wtedy dane naruszenie procesowe „miało wpływ na treść orzeczenia". Konwencjonalizacja i formalizacja w perspektywie oceny czynności procesowych stanowi dobrą podstawę sformułowania zarzutu, ale to referencja do prawdy odpowiada za kryterium oceny skutków uchybienia.

Wydaje się więc, że aby dobrze wykorzystać ideę konwencjonalizacji i formalizacji w odniesieniu do względnych podstaw odwoławczych (obrazy prawa procesowego), należałoby stosować ją dwuetapowo – najpierw na jej podstawie można wskazać skutki naruszenia, a następnie poszukiwać odniesienia do „prawdziwości wyroku".

Co warte zauważenia, wyrok (wyrokowanie) również jest czynnością konwencjonalną – co za tym idzie należy rozważyć na ile dane naruszenie reguł konwencjonalizacji czy formalizacji w odniesieniu do pewnej czynności (pewnych czynności) oddziałuje na reguły konwencjonalizacji i formalizacji wyroku.

W ten sposób powracamy do perspektywy partykularnej postrzegania procesu jako czynności konwencjonalnej – gdzie „dążenie do prawdy" i „realizacja prawdy" zdaje się być elementem istotnym formalnie wyroku (wyrokowania), niezbędnym do spełnienia co najmniej w ramach szerokiego ujęcia niedopuszczalności tej czynności. Naruszenie tej reguły będzie następczo kontrolowane oraz oceniane pod względem niezrealizowania tego warunku.

- 3.4 -

- Badanie wpływu uchybienia na orzeczenie w kontekście tzw. trudnych przypadków -

Zagadnienie wydawania różnych wyroków na zbliżonych stanach faktycznych wprost nasuwa skojarzenia z rozstrzyganiem tzw. „trudnych przypadków" (trudnych spraw).

Podczas tworzenia prawa, jak i jego stosowania, występuje zjawisko podporządkowywania działań ludzkich pewnym standardom, poddawanie ich rutynie czy wręcz nadawanie im bliskiego do mechanicznego charakteru – wszystko w imię konsekwentnego uzyskiwania zamierzonych efektów w podobnych (typowych) okolicznościach.[155]

Na gruncie polskim pojęcie „trudnego przypadku" nie jest rozumiane, a co dopiero definiowane, w sposób jednolity czy też ściśle ustalony. Genezy takiego stanu rzeczy można dopatrywać się w różnych aspektach związanych ze zjawiskiem „trudnych przypadków" – wskazałbym jako przykładowe względnie powszechne

155 T. Biernat, *„Trudne sprawy" w procesie tworzenia prawa. Pole dyskursu legislacyjnego.,W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Prof. Macieja Zielińskiego,* red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 475-477.

przekonanie, że jest to termin związany z systemem prawa opartego na precedensach i nie ma swojego odpowiednika w systemie prawa stanowionego czy też opinię, że prawo stanowione wyczerpująco reguluje dziedziny życia lub typy spraw objęte jego zakresem – a jeśli nie, to mamy do czynienia raczej z luką w prawie (którą należy usunąć dostępnymi metodami) niż z trudnym przypadkiem.[156]

Z tej przyczyny spojrzenie na trudne przypadki zazwyczaj przybiera charakter potoczny czy intuicyjny (niepełny i co najwyżej do pewnego stopnia trafny) – mianem „trudnych przypadków" określa się bowiem przypadki najbardziej problematyczne z punktu widzenia umiejętności czy wiedzy prawników bądź przypadki najbardziej z punktu widzenia społeczeństwa bulwersujące, oddziałujące na otoczenie lub wzbudzające największe kontrowersje społeczne czy też moralne – jako najważniejszy wysuwa się zatem aspekt aksjologiczny.[157]

W anglosaskiej literaturze prawniczej funkcjonuje pojęcie *„hard case"* – *„trudny przypadek", „trudna sprawa".* W popularnej zachodniej pozycji prawniczej – *'A Dictionary of Legal Theory' – „trudny przypadek"* został ujęty jako taka sprawa, w której różni kompetentni, zaangażowani w nią i racjonalni prawnicy bądź sędziowie mogą dojść do rożnych wniosków dotyczących sposobu jej rozstrzygnięcia.[158]

„Trudna sprawa" w najogólniejszym sensie występuje wtedy, gdy sędzia nie dysponuje jednoznaczną normą – „trudnym przypadkiem" nazwiemy również taką sytuację, w której trudności decyzyjne wynikają z braku zgody wśród prawników. Orzeczenie w „trudnej sprawie" jest orzeczeniem nietypowym i luźno opartym o reguły,

156 B. Wojciechowski, *Rozstrzyganie trudnych przypadków poprzez odwołanie się do odpowiedzialności moralnej,* "Studia Prawno – Ekonomiczne", t. LXX / 2004, s. 11;

157 P. Kaczmarek, *Orzeczenia w sprawie zdolności sądowej jako trudny przypadek procedury cywilnej* [w:] *Wokół problematyki orzeczeń*, red. Ł. Błaszczak, Wyd. Dom Organizatora, Toruń 2007, s. 214;

158 Opieram się na własnym tłumaczeniu B. H. Bix, *A Dictionary of Legal Theory*, Wyd. Oxford University Press, Oxford 2004, s. 81-82:
"*Within discussions about judicial decision – making and the related issue of whether there is always (or usually, or sometimes, or never) a right answer to legal questions, many scholars distinguish between 'hard cases' and 'easy cases'. Hard cases are those in which competently trained and thoughtful lawyers or judges might come to different conclusions about the result. In a sense, the difficulty or easiness of a case could be seen along a few variables: the extent to which all (competently trained) people would agree about outcome, and, for any given evaluator, the quickness with which the conclusion is reached and the confidence or certainty with which the conclusion is maintained (...).".*

w przeciwieństwie do „przypadku łatwego", gdy wyznaczają one w sposób oczywisty określony rezultat.[159]

Przywołuję „trudne przypadki" w kontekście instytucji zdania odrębnego przy wydawaniu wyroku przez sąd odwoławczy (art. 114 § 1 w zw. z art. 29 § 1 KPK, przy założeniu, że nie zachodzi sytuacja z art. 449 § 2 KPK i sąd nie orzeka jednoosobowo).

Uważam, że w powyższym kontekście odmienne zapatrywanie jednego sędziego co do oceny „wpływu obrazy prawa procesowego na orzeczenie" zbliża tę sytuację do powstania „*trudnego przypadku*", gdzie jeden sędzia będzie ten wpływ dostrzegał, a drugi nie.

Co więcej, już na etapie wnoszenia środka zaskarżenia mamy do czynienia z *„quasi – trudnym przypadkiem"*, gdzie kompetentny prawnik, zaangażowany w sprawę będzie z przekonaniem postulował inne rozstrzygnięcie, będzie dostrzegał wpływ danego uchybienia na wyrok, a drugi (najczęściej sąd) tego wpływu nie dostrzeże.

Jako ciekawe – w kontekście powyższych rozważań – oceniam zjawisko uchylenia wyroku przez Sąd Najwyższy na skutek kasacji po tym, jak dwie instancje *„nie dostrzegły uchybień procesowych"*.

W anglojęzycznej literaturze funkcjonuje stwierdzenie czy wręcz paremia, że *„trudne przypadki tworzą złe prawo"* (*ang. hard cases make bad law*). Stwierdzenie to po raz pierwszy pojawiło się w komentarzu sędziego Roberta Rolfa dotyczącego orzeczenia w bardzo ważnej dla angielskiego systemu *common law* sprawie z 1842 r. *Winterbottom v. Wright* w następującej postaci:

"*This is one of those unfortunate cases... in which, it is, no doubt, a hardship upon the plaintiff to be without a remedy, but by that consideration we ought not to be influenced. Hard cases, it has frequently been observed, are apt to introduce bad law.*"[160]

159 B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004, s. 38.

160 Winterbottom v. Wright (1842) 10 M&W 109; (1842) 152 ER 402 - sprawa dotyczyła kwestii niedbalstwa w związku z utrzymaniem powozu pocztowego w dobrym stanie technicznym, a w szczególności kwestii związanych z odpowiedzialnością łączącą tylko strony umowy – jako, że powoda nie łączył z niedbałym pozwanym stosunek umowny, to sąd nie podzielił jego stanowiska nieprzyznając mu odszkodowania za poniesione rany (orzeczenie to zapoczątkowało bardzo istotne rozważania dokonane w późniejszych orzeczeniach). Najbardziej ogólnodostępnym źródłem zawierającym ten cytat jest strona internetowa: *http://en.wikipedia.org/wiki/Hard_cases_make_bad_law.*

– to jest jedna z tych niefortunnych spraw, w których, bez wątpienia, nie powinna wpływać na naszą decyzję trudna do zniesienia świadomość tego, że powód nie otrzyma zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Trudne przypadki, co można często zaobserwować, są zdolne do tego, aby wprowadzić złe prawo (tłumaczenie własne).

Przywołuję powyższe ponieważ zastanawiam się, na ile moje rozważania nie dotyczą po części tego, że konkretna sprawa, w której dochodzi do nieuwzględnienia apelacji lub niedostrzeżenia mających wpływ na orzeczenie uchybień procesowych, jest również swoistego rodzaju odmianą *„trudnego przypadku”* – tworzącą stan niesprawiedliwości oraz nierzetelności procesu. W pewnych sytuacjach określony sposób zapatrywania na uchybienia proceduralne może pokutować w przyszłości – tak w sprawie indywidualnej, jak i w sprawach przyszłych, które zostaną rozpoznane wedle tego samego, złego a powielanego schematu – poprzez referencje, nawet te wynikające z rutyny orzeczniczej czy pewnych schematów mentalnych. Złe orzeczenie odwoławcze stworzy złe prawo, powielone przez kolejnych sędziów.

Bezsprzecznie metoda formalizacji i konwencjonalizacji posiada potencjał w dokonywaniu oceny uchybień procesowych i ich skutków na orzeczenie. Zastanawiam się jednak czy skuteczność tej metody należałoby dodatkowo wzmocnić poprzez oparcie orzecznicze – pewne potwierdzenie środowiska co do określonego zapatrywania na procedowanie. Takiego rodzaju potwierdzenie, o rozsianym charakterze, pozwalałoby eliminować wady modelu opartego wyłącznie na formalizacji i konwencjonalizacji, tj. eliminowałby możliwość wyprowadzania zbyt daleko idących wniosków, względnie wniosków uznanych za kontrowersyjne, odbiegające od pewnych standardów.

Może należałoby zaproponować rozwiązania *de lege ferenda* – nie tyle podważające wiedzę, uczciwość i kompetencje sędziów oraz ich swobodę orzeczniczą w sądach odwoławczych – co sprawiające, że nie mogą oni zignorować pewnych uchybień oraz że winni orzekać bardziej w modelu apelacyjnym, zgodnie przecież z przyznanymi im przez ustawodawcę uprawnieniami.

Oczywiście mam świadomość trudności związanych z takim postulatem oraz jego ewentualnym wdrożeniem, wynikających chociażby z samodzielności jurysdykcyjnej sądów (art. 8 KPK), niemniej uważam powyższą propozycję za wartą zgłoszenia.

- 3.5 -

- Inny model algorytmu -

W kontekście powyższych uwag chciałbym rozważyć jeszcze jedno zagadnienie – może analizowanego przeze mnie algorytmu należy poszukiwać w innym miejscu, może powinien on przybrać jeszcze inną formę czy też zawierać dodatkowe elementy?

Wydaje się, że rozważany przeze mnie algorytm mógłby nie tyle stanowić metodę ustalania uniwersalnej skuteczności zarzutu odwoławczego – należy mieć bowiem w pamięci zastrzeżenie, że potencjalnie jest to rozwiązanie na tak wysokim poziomie złożoności oraz teoretyczności, że jego praktyczna aplikacja będzie trudna do zrealizowania – ale raczej opierać się na optymalizowaniu procesu zaskarżenia wyroku (formułowania środka zaskarżenia), względnie rozpoznawania wywiedzionej apelacji (środka zaskarżenia).

Zarówno sędziowie, jak i obrońcy (pełnomocnicy) tak naprawdę pracują na pewnych konstrukcjach, schematach oraz modelach – postrzeganych przeze mnie jako coś pozytywnego, jako pewna rutyna, doświadczenie i warsztat.

Ponadto, w mojej ocenie sędziowie tak naprawdę nie zdradzą szczegółów tego, w jaki sposób oceniają daną sprawę (sprawy) w ramach kontroli instancyjnej – mam tutaj na myśli zagadnienie wydawania orzeczeń w sposób wyuczony, schematyczny i w oparciu o narzucone im wytyczne lub zgodnie z tym, jak nauczono ich stosować prawo – co sygnalizowałem we wcześniejszych rozważaniach.

Jednocześnie sądy odwoławcze, mimo posiadania ku temu uprawnień, niezwykle rzadko samodzielnie prowadzą postępowanie dowodowe i dokonują nowych ustaleń faktycznych – oceniając proces właśnie z perspektywy wydanego już wyroku.

Sporządzenie apelacji to wyścig obrońcy z nieubłaganym upływem terminu do wniesienia środka odwoławczego – zwłaszcza, gdy nie jest to jedyna sprawa prowadzona przez obrońcę lub gdy klient zgłasza się „na ostatnią chwilę", a w najlepszym razie w trakcie biegnącego terminu.

Algorytm, w alternatywnej wersji, mógłby pomóc dostrzec nieprawidłowości, które w toku procesu nie zostały dostrzeżone – zwłaszcza, że nie ma przeciwwskazań do formułowania zarzutu odwoławczego opartego na takiej wadliwości postępowania, której obrońca na wcześniejszym etapie postępowania nie sygnalizował i nie podejmował żadnych kroków, aby wadliwość tę usunąć – co może być w pewnych sprawach wręcz elementem celowej taktyki obrończej (choć należy pamiętać o art. 427 § 3 oraz art. 167 KPK w kontekście ewentualnych zarzutów), a nie zwyczajnej bierności i nierzetelnej obrony.[161]

Sama apelacja – rozumiana jako oświadczenie woli, którego istotna treść wyraża się w żądaniu skorygowania (uchylenia, zmiany) wyroku lub jego uzasadnienia [162] – jest czynnością o charakterze postulującym, zasadzającą się na niezadowoleniu z rozstrzygnięcia (tzw. *gravamen*). Zgodnie z art. 425 § 3 KPK istnienie interesu prawnego w zaskarżeniu (*gravamen)* winno zostać wyartykułowane w środku odwoławczym i ten element ma charakter formalno-procesowy, podlegający badaniu na etapie wstępnej kontroli skargi apelacyjnej.[163]

Formułując zarzut obrazy przepisów procesowych, skarżący nie ma obowiązku podania konkretnego przepisu, który został naruszony – jest to obowiązek sądu, aby znać prawo *(da mihi factum, dabo tibi ius).* Wystarczy, że skarżący opisze, na czym polegało uchybienie przepisom procedury – jedynie, gdy apelacja pochodzi od podmiotu profesjonalnego, to pożądane jest, aby formułując zarzut obrazy proceduralnej wskazał on naruszony przepis oraz sposób jego naruszenia.[164]

Rozważany przeze mnie alternatywny algorytm powinien z jednej strony odpowiadać na zagadnienie „jak powinno być" – co byłoby pytaniem fundamentalnym i

161 A. Bojarczyk, *Czy dopuszczalne jest formułowanie przez obrońcę zarzutu odwoławczego naruszenia prawa procesowego, w sytuacji gdy nie oponował przeciwko określonej wadliwości postępowania?*, Palestra 2012 nr 1-2, s. 184-187;

162 uchwała SN z 20 listopada 1991 r., I KZP 19/91, Legalis nr 27515;

163 D. Świecki, *Konstrukcja apelacji jako środka odwoławczego w procesie karnym*, Warszawa 2018, s. 28-29, 66-67;

164 Ibidem, s. 94-95.

warunkiem wyjściowym. Następnie, z perspektywy algorytmu zostawałby oceniony przebieg procesu, przy założeniu niezadowolenia z określonych elementów orzeczenia. Stanowiłoby to znaczną pomoc w nazwaniu oraz określeniu zarzutu procesowego – oczywiście bez automatycznej gwarancji wydania przez sąd odwoławczy wyroku o określonej treści.

Z drugiej strony, algorytm powinien oferować sposób na ustalenie – co najmniej *post factum* – czy faktycznie dany zarzut okazał się skuteczny i czy z przyczyn wskazanych w środku odwoławczym.

Należałoby zastanowić się czy nie powinno być tak, że jedna osoba analizuje akta sprawy nie znając ostatecznego wyroku – proponując wyrok, w szczególności posiłkując się postulowanym przeze mnie algorytmem (metodą) – zaś druga zna ostateczny wyrok oraz akta. Następnie w ramach oceny wstecznej sprawdzane jest, czy obie osoby dojdą do analogicznych wniosków co do potencjalnych uchybień procesowych zgłoszonych w apelacji.

Pomocne wydaje się również sygnalizowane już zwrócenie się do rozważań o charakterze statystyczno – porównawczym, ale przy zastosowaniu mechanizmu formalizacji i konwencjonalizacji.

Rozważmy istnienie specjalnej bazy orzeczeń, w której możliwe byłoby zaznaczenie kluczowych kwestii – wyróżników co do stanu faktycznego, co do kwalifikacji oraz co do przeprowadzonych czynności. Następnie, po odpowiednim skwantyfikowaniu warunków wyjściowych algorytm udzielałby odpowiedzi *„jakie zarzuty w danych sprawach są skuteczne”*. Na tej podstawie obrońca mógłby formułować apelację, a następnie, po jej rozpoznaniu udzielać informacji zwrotnej o skuteczności jego środka zaskarżenia, wzbogacając algorytm. Może algorytm nie tyle winien podpowiadać „coś, czego nie wiem” – w kontekście zarzutów – ale raczej pozwalać na wychwycenie tendencji w orzecznictwie w danych typach spraw.

Jednocześnie, taki program komputerowy (algorytm) mógłby nie tylko pomagać przy formułowaniu zarzutów apelacyjnych, ale także pomagać w wydawaniu wyroku – nakierowując uwagę sędziego na istotne dla danej sprawy kwestie, wskazując na

miejsca potencjalnie problematyczne – wymagające szczególnego namysłu, rozważenia uzupełnienia przewodu sądowego dla danego typu spraw.

Tak jak uzasadnienia wyroków w sprawach karnych są aktualnie sporządzane na formularzach, tak może wydanie wyroku mogłoby poprzedzać dokonanie analizy sprawy w ramach innego, odpowiedniego „formularza".

Mówi się, że apelacja, jak i uzasadnienie wyroku, to dwie strony tego samego medalu – z jednej strony nie ma jakichkolwiek rygorów objętościowych co do środka zaskarżenia, a z drugiej nie ma ścisłych wymogów co do objętości uzasadnień – choć oczywiście zgodnie z art. 424 § 1 KPK (stosowanym odpowiednio w postępowaniu apelacyjnym) uzasadnienie powinno być zwięzłe.

Czy nie jest jednak tak, że przepisy postępowania karnego, w ramach swojej funkcji porządkującej, winny służyć optymalizacji i sprawności procesu – postępowanie odwoławcze to zazwyczaj jeden, dwa czy trzy kluczowe argumenty, które przesądzają o wyniku sprawy – co ciekawe, czasami ciężko nawet zweryfikować na ile wnikliwie lub pobieżnie sąd się z nimi zapoznał, zwłaszcza gdy uzasadnienie sądu odwoławczego jest lakoniczne.[165]

Daleki jestem przy tym od postulowania jakiejkolwiek automatyzacji w wydawaniu wyroków (kreowaniu sędziego – technokraty, na wzór wysoko wyspecjalizowanego urzędnika), naruszania niezawisłości sędziowskiej, sztucznego ograniczania kształtu apelacji czy wymuszania sposobu rozpoznawania apelacji, ale może powinno być tak, że w pewnych typach spraw (np. przy wybranych zbrodniach) taki czy inny algorytm musiałby zostać zastosowany, aby wymusić określony sposób procedowania – nie tyle narzucać oceny, co powodować, że sędzia nie może przymknąć oka na pewne niedociągnięcia w przebiegu procesu, względnie obrońca otrzymałby instrument do kwestionowania orzeczenia w apelacji, który ograniczy niedociągnięcia w sposobie formułowania środków odwoławczych.

Względnie, sąd mógłby otrzymywać informację, że w tego typu sprawach „najczęściej problemy dotyczą takich a takich zagadnień" – co mogłoby stanowić

165 A. Bojańczyk, *Czy jest sens wprowadzać ramy objętościowe dla środków odwoławczych?*, Palestra 2017 nr 6, s.124-126.

przyczynek do innego spojrzenia na sprawę czy też usunięcia potencjalnych wad procesu. Sędziowie korzystając z danego algorytmu umiejscawialiby rozpatrywaną sprawę w szerszym kontekście – co byłoby dla nich wskazówką, że w podobnych sprawach występują zazwyczaj określone problemy i w celu wydania możliwie najlepszego orzeczenia konieczne jest zweryfikowanie reguł konstytutywnych czy reguł formalizacji dla kluczowych czynności. Przy pewnego rodzaju czynach (przy wybranych kwalifikacjach) ustawodawca mógłby wręcz wymóc zastosowanie mechanizmu z algorytmu – w kontekście sprawdzenia przebiegu postępowania.

Oczywiście mam świadomość, że ponownie zbliżam się do konstrukcji bezwzględnych przyczyn odwoławczych – dostrzegam też podobieństwo do opisywanego w poprzednim rozdziale zacierania się granic między przyczynami względnymi i bezwzględnymi – bynajmniej, nie jest to moją intencją.

Uważam, że rozważany algorytm powinien w pewien sposób ograniczać swobodę pominięcia pewnych uchybień, a w efekcie nie tyle prowadzić do uchylenia wyroku, co niejako zobowiązywać sąd na przykład do inicjatywy dowodowej lub uzupełnienia czy poprawienia takiej a takiej czynności – aby finalnie orzeczenie miało charakter apelacyjny, z zapewnieniem pełnej dwuinstancyjności, co jest zjawiskiem w sposób oczywisty korzystnym. Rzetelność jest przecież swoistą oraz najbardziej pożądaną cechą, którą powinien charakteryzować się współczesny proces karny.[166]

166 P. Wiliński, *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 15.

ZAKOŃCZENIE

Non exemplis, sed legibus iudicandum est (C.7.45.13)

Należy orzekać na podstawie ustaw, a nie naśladować wcześniejsze rozstrzygnięcia.

***Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt* (D.1.3.23)**

Jak najmniej należy zmieniać to, co zawsze miało jednoznaczną interpretację.

W trakcie przygotowywania niniejszej pracy odbyłem rozmowę z grupą sędziów, podczas której jeden z nich zapytał mnie (cyt.) *„to o czym będzie Pana praca?”* – po czym, gdy przedstawiłem mu jej założenia, usłyszałem (cyt.) „*takie coś jest niemożliwe, jak się rozpoznaje sprawę, tego nie da się tak zrobić, chyba...”.*

Partykuła wyrażona na końcu tej wypowiedzi szczególnie zapadła mi w pamięć.

Analiza koncepcji konwencjonalizacji i formalizacji moim zdaniem pokazuje, że przyjęte w niniejszej pracy założenia nie są *a priori* skazane na porażkę – jak sugerował to ww. członek kolegium sędziowskiego.

Formalizacja i konwencjonalizacja ma znaczny potencjał w ocenie „względnych” uchybień procesowych, podnoszonych w zwyczajnych środkach odwoławczych – w tym co do ich skuteczności. Niemniej, nie jest to samodzielna odpowiedź na postawioną przeze mnie tezę o możliwości stworzenia metody uniwersalizacji i obiektywizacji ocen wpływu naruszenia reguł proceduralnych na treść wyroku. Uważam, że kryterium to należy uzupełnić o odniesienie do „zasady prawdy”, którą prawidłowo wydany wyrok powinien realizować, a przez pryzmat czego możliwe jest dokonanie oceny naruszenia zarówno reguł konstytutywnych czynności, jak i reguł formalizacji.

W szerokim ujęciu niedopuszczalności czynności konwencjonalnych wymóg realizowania przez wyrok „zasady prawdy” pozwala na uchwycenie zależności między uchybieniami zaistniałymi w trakcie procesu (procedowania), odnoszącymi się do

czynności poprzedzających wydanie wyroku i stanowiących podstawę jego wydania, a samodzielnym wytworem procesu, jakim jest wyrok, który na tych czynnościach został oparty.

Być może nawet postulowana przez samą B. Janusz – Pohl analiza czynności procesowych przez pryzmat konwencjonalizacji i formalizacji, powinna doprowadzić do wypracowania zasygnalizowanej przeze mnie klasy „czynności fundamentalnych dla prawidłowego wyroku" – z właściwym określeniem reguł konwencjonalizacji i formalizacji dla wzorcowego, prawidłowego wyroku.

Formalizacja i konwencjonalizacja bez wątpienia stanowią dobry punkt wyjścia dla prowadzenia dalszych badań w kierunku optymalizacji procesu stwierdzania oraz wychwytywania uchybień procesowych, a także szacowania skuteczności określonych zarzutów odwoławczych.

Mając świadomość dynamicznego rozwoju technologii dostrzegam potencjał w opracowaniu programu komputerowego czy analogicznego narzędzia, w którym skwantyfikowane zostałyby określone parametry przeprowadzonych czynności procesowych, tak aby możliwe było wygenerowanie pewnego rodzaju podsumowania procesu – w szczególności jako pewnej sumy czynności procesowych – na bazie czego specjalny algorytm podpowiadałby co najmniej obszary potencjalnie narażone na uchybienia proceduralne.

Nie potrafię rozstrzygnąć, czy aktualne możliwości techniczne pozwalałyby na stworzenie opisanego urządzenia, ani też kiedy osiągnęłoby ono funkcjonalność, opartą o możliwość właściwego analizowania i filtrowania odpowiednio dużej bazy danych. Metoda formalizacji i konwencjonalizacji wydaje się jednak naturalnym wyborem podbudowy teoretycznej dla takiego rozwiązania.

Kolejną kwestią, która wyłoniła się z toku prowadzonych rozważań jest zagadnienie ograniczeń, jakie aktualnie posiadają systemy analizujące wielkie bazy danych. Przekłada się to na podstawy do namysłu nad tym, na jakim etapie rozwoju takiego urządzenia możliwe byłoby uzupełnianie informacji podstawowych o szczegóły,

czy wręcz niuanse, danego procesu, tak aby algorytm dostosowywał swoje oceny i sugestie w sposób najbardziej adekwatny do realiów konkretnej sprawy.

W tej kwestii zwracałbym się w kierunku rozwoju technologii AI, której rozwój jest na tyle dynamiczny, że praktycznie z miesiąca na miesiąc stan wiedzy oraz stan funkcjonalności ulega znaczącym zmianom.

Powyższe problemy nie przekreślają jednak, w mojej ocenie, ogólnego wniosku, że wydaje się, pomysł wypracowania metody obiektywizacji wpływu uchybień procesowych na treść orzeczenia nie jest pomysłem z założenia skazanym na niepowodzenie – istnieje dla niego co najmniej podbudowa teoretyczna. Finalny rezultat będzie natomiast wypadkową dalszych prac, badań oraz (chyba nawet przede wszystkim) rozwoju technologii.

Uważam, że przeprowadzone w niniejszej pracy rozważania doprowadziły do pozytywnej weryfikacji hipotezy postawionej przeze mnie na początku pracy. Na bazie idei konwencjonalizacji i formalizacji, po wprowadzeniu niezbędnych założeń, możliwe jest stworzenie metody (algorytmu) weryfikacji skuteczności względnych podstaw odwoławczych, ze szczególnym uwzględnieniem obrazy przepisów proceduralnych.

Postulowana przeze mnie metoda nie jest pozbawiona problemów, a wiele elementów wymagałoby dalszych badań, nie przekreśla to jednak w mojej ocenie ogólnego wniosku, że jej stworzenie i skuteczna aplikacja do procesu są możliwe – w takiej, czy innej ostatecznej funkcjonalności.

STRESZCZENIE

Opierając się na własnych doświadczeniach zawodowych postawiłem sobie za cel zbadanie czy istnieje możliwość wypracowania uniwersalnej metody (algorytmu, wzoru) oceny skuteczności względnych zarzutów odwoławczych w polskiej procedurze karnej.

W pierwszym rozdziale, skupiając się na się na zarzucie obrazy prawa procesowego, jako najbardziej charakterystycznej tzw. względnej podstawie odwoławczej, wyszedłem od analizy warunków, jakie musi spełnić zarzut obrazy prawa procesowego, aby zostać uwzględnionym przez sąd rozpoznający środek odwoławczy. W rozdziale tym rozważam również pewne ogólne warunki, które winna spełniać postulowana przeze mnie metoda.

W drugim rozdziale postawiłem tezę, że idea konwencjonalizacji i formalizacji, którą w niezbędnym zakresie omawiam, może stanowić postulowaną przeze mnie metodę obiektywizacji ocen zarzutów obrazy prawa procesowego – jako metodę oceny skuteczności oraz dopuszczalności czynności procesowych.

W rozdziale trzecim analizowałem możliwość wykorzystania konwencjonalizacji i formalizacji do oceny wpływu danego uchybienia na wydany wyrok – sygnalizując korzyści, ale też problemy z tym związane, w szczególności zasadzające się na znacznej trudności oderwania zarzutu i uchybienia od znanego już wcześniej, wydanego w sprawie orzeczenia, co narzuca określony sposób rozumowania o czynnościach procesowych w konkretnej sprawie.

Przeprowadzone badania doprowadziły mnie do wniosku, że idea konwencjonalizacji i formalizacji posiada znaczny potencjał w ocenie względnych podstaw odwoławczych w procesie karnym. Gdy metoda ta zostanie uzupełniona o odniesienie do „prawdy", którą winien realizować wydany wyrok, możliwa jest przy jej zastosowaniu obiektywizacja oceny skutków naruszeń proceduralnych na wpływ wydanego orzeczenia.

Idea ta stanowi również bardzo dobrą podbudowę teoretyczną dla stworzenia narzędzia optymalizującego zarówno przygotowywanie środka odwoławczego, jak i jego właściwe i wnikliwe rozpoznawania przez sąd.

Moje rozważania kończy konstatacja, że opracowanie przedmiotowego narzędzia wymaga przeprowadzenia dalszych badań, jak również przewiduję, że narzędzie to prawdopodobnie będzie wykorzystywało duże zbiory danych, sztuczną inteligencję oraz funkcjonalności związane z kategoryzowaniem typów spraw, uwzględniające charakterystyczne zagadnienia, które zazwyczaj pojawiają się w procesach, których przedmiotem jest sprawa danego typu.

RELATIVE GROUNDS FOR APPEAL IN POLISH CRIMINAL PROCEDURE FROM A PERSPECTIVE OF CONVENTIONALIZATION AND FORMALIZATION

SUMMARY

Based on my own professional experience, I set myself the goal of examining whether it is possible to develop a universal method (algorithm, formula) of assessing the effectiveness of relative grounds for appeal in Polish criminal procedure.

In the first chapter, focusing on the allegation of infringement of procedural law as the most characteristic so-called relative ground for appeal, I started with an analysis of the conditions that the allegation of infringement of procedural law must meet in order to be accepted by the court hearing the appeal. In this chapter I also consider certain general conditions that the method I postulate should meet.

In the second chapter, I put forward the thesis that the idea of conventionalization and formalization, which I discuss to the extent necessary, may constitute the method postulated by me for the objectivization of assessments of allegations of procedural law infringements - as a method of evaluating the effectiveness and admissibility of procedural actions.

In the third chapter, I analysed the possibility of using conventionalization and formalization to assess the impact of a given infringement on the issued judgement - pointing out the benefits, but also the problems associated with it, in particular those based on considerable difficulty in separating the allegation and infringement from a previously known judgement rendered in the case, which imposes a certain way of reasoning about procedural actions in a specific case.

The research conducted led me to the conclusion that the idea of conventionalization and formalization has significant potential in the assessment of relative grounds for appeal in criminal proceedings. When one completes this method with a reference to “the truth”, which an issued verdict should comply with, it is

possible to estimate in an objective way how certain infringements of procedural law affected a verdict.

Moreover, this idea provide a very good theoretical foundation for the creation of a tool that optimizes both the preparation of an appeal and its proper and thorough examination by the Court.

My considerations conclude with the finding that the development of the tool in question requires further research, and I also anticipate that this tool is likely to use large databases, artificial intelligence and functionalities related to the categorisation of case types, taking into account characteristic issues that usually arise in processes involving a given type of case.

BIBLIOGRAFIA

A. Źródła prawa:

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483);
2. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (tekst jednolity Dz. U. z 2024 r., poz. 37);
3. Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jednolity Dz. U z 2024 r., poz. 622).

B. Komentarze do ustaw:

1. Kodeks postępowania karnego. Komentarz., red. J. Skorupka, Wyd. 6, Warszawa 2023 (Legalis);
2. Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II., red. D. Drajewicz, Wyd. 1, Warszawa 2020 (Legalis).

C. Słowniki (język polski, język angielski):

1. Uniwersalny słownik języka polskiego, red. S. Dubisz, Wyd. PWN 2003;
2. Bix B. H., *A Dictionary of Legal Theory*, Wyd. Oxford University Press, Oxford 2004.

D. Książki i artykuły:

1. Agacka – Indecka J., *Praktyczny wymiar prawa do rzetelnego procesu [w:] Praworządność i jej gwarancje,* red. D. Kala, Warszawa 2009;
2. Austin J. L., *Jak działać słowami, [w:] Mówienie i poznawanie. Rozprawy i wykłady filozoficzn*e, Warszawa 1993;
3. Barącz M., *Pojęcie i cechy „uczciwego procesu karnego”*, Państwo i Prawo 1991, nr 12;
4. Bartoszek M., *Zastosowanie sztucznej inteligencji w sądownictwie w świetle zasady skutecznej ochrony sądowej,* Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis 2022, vol. 11 (1);

5. Bator. A. *Granice instrumentalizacji instytucji prawnych w procesie karnym. Uwagi z perspektywy teorii prawa [w:] Granice procesu karnego*, red. D. Gruszecka, J. Skorupka, Warszawa 2015;
6. Bednarski M., *Prawda w aspekcie procesu sądowego [w:] Prawda, dobro, piękno. Wymiar filozoficzno-prawny i socjopedagogiczny*, red. A. Kieszkowska, Warszawa 2015;
7. Biernat T., *„Trudne sprawy" w procesie tworzenia prawa. Pole dyskursu legislacyjnego.,W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Prof. Macieja Zielińskiego,* red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010;
8. Blackburn S., *Oksfordzki słownik filozoficzny*, red. J. Woleński, Warszawa 2004;
9. Błachnio-Parzych A., Kosonoga J., *Standard rzetelnego procesu karnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych [w:] Węzłowe problemy prawa karnego,* red. P. Hofmański, Warszawa 2010;
10. Broniecka R., *Uzasadnienie w wyroku w polskim postępowaniu karnym,* Warszawa 2014;
11. Brożek B., *Normatywność prawa,* Warszawa 2012;
12. Bogucki O. *Pojęcia prawdy a prawda w sądowym ustalaniu faktów*, Państwo i Prawo, 2020, zeszyt 8 (894);
13. Bojańczyk A.*, O prawnej podstawie i procesowym zasięgu oddziaływania bezwzględnych przyczyn odwoławczych w procesie karnym (art. 439 § 1 KPK) [w:] Węzłowe problemy prawa karnego,* red. P. Hofmański, Warszawa 2010;
14. Bojańczyk A., *Czy dopuszczalne jest formułowanie przez obrońcę zarzutu odwoławczego naruszenia prawa procesowego, w sytuacji gdy nie oponował przeciwko określonej wadliwości postępowania?*, Palestra 2012, nr 1-2;
15. Bojańczyk A., *Czy obrońca może sporządzić apelację „kompozytową", uzupełnianą lub modyfikowaną w toku postępowania odwoławczego?*, Palestra 2013, nr 11-12;
16. Bojańczyk A., *Czy jest sens wprowadzać ramy objętościowe dla środków odwoławczych?*, Palestra 2017, nr 6;
17. Ciecierski T., *O pojęciu sądu logicznego*, Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria, R12:2003, Nr 4 (48);

18. Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne,* Warszawa 1971;
19. Cichoński M. *Względne podstawy odwoławcze w polskim procesie karnym. Studium z perspektywy dogmatyki oraz ogólnej refleksji nad prawem.*, Warszawa 2022;
20. Choduń A., *Komunikatywność języka tekstów aktów prawnych*, Przegląd legislacyjny, 2007 nr 2;
21. Chojniak Ł., *O zasadzie prawdy materialnej w procesie karnym w świetle Konstytucji RP*, Państwo i Prawo, 2013, zeszyt 9 (811);
22. Czajka D., *Teoria sądzenia, (cz. I) Prawda sądowa*, Warszawa 2007;
23. Czepita S., *Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie [w:] Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, red. S. Czepita, Szczecin 2006;
24. Dziedzic M., *Zasada prawdy materialnej a wybrane gwarancje procesowe oskarżonego [w:] Prawda, dobro, piękno. Wymiar filozoficzno-prawny i socjopedagogiczny*, red. A. Kieszkowska, Warszawa 2015;
25. Flemming – Kulesza T., *Czy w Polsce możemy mówić o prawie precedensowym* [w:] *Precedens w polskim systemie prawa,* red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010;
26. Gardocka T., *Apelacja czy co innego – rozważania modelowe na tle kodeksu postępowania karnego z 1997 r.* [w]: *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości.*, red. A. Siemaszko, Warszawa 2011;
27. Gizbert – Studnicki T., *Nieostrość języka prawnego w świetle filozoficznych koncepcji nieostrości,* Studia Iuridica nr 83;
28. Gmerek K., *Z problematyki formy czynności konwencjonalnych w prawie,* Krytyka Prawa, nr 2/2022;
29. Gmerek K., *Identyfikowanie czynności procesowych dokonywanych w ramach rozprawy sądowej. Rozważania na tle rzeczywistych wypowiedzi nieprofesjonalnych uczestników postępowania.,* Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej, 2020 nr 1;
30. Grzegorczyk T., *Ku usprawnieniu postępowania apelacyjnego i szerszemu reformatoryjnemu orzekaniu przez sąd odwoławczy [w:] Fiat iustitia pereat*

mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej, red. P. Hofmański, Warszawa 2014;

31. Grzybowski T. *Trzy poziomy zamknięcia argumentacji prawniczej,* Acta Universitatis Lodziensis Folia Iuridica nr 97 (2021);
32. Hordyńska A,, *Skutki naruszenia przepisów o składzie sądu w polskim procesie karnym,* Prokuratura i Prawo, 2003 nr 3;
33. Izydorczyk J., *Prawo do obrony w postępowaniu odwoławczym [w:] Węzłowe problemy prawa karnego,* red. P. Hofmański, Warszawa 2010;
34. Janusz – Pohl B., *O konstrukcji niedopuszczalności czynności karnoprocesowej,* Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, Rok LXXVI – zeszyt 4-2014;
35. Janusz – Pohl B., *Przyczynek do rozważań o formalnym i konwencjonalnym charakterze procesu karnego,* Ius Novum 4/2014;
36. Janusz – Pohl B., *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprocesowych w prawie polskim*, Poznań 2017;
37. Jasińska K., *Czy "referendarza z Lublina" może zastąpić "sędzia robot"?,* Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały, 2020 nr 1 (26);
38. Jasiński W., *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym,* Warszawa 2009;
39. Kardas P., *Relacje między prawem karnym materialnym a procesowym [w:] System Prawa Karnego Procesowego* (Tom I, część I.), red. P. Hofmański, Warszawa 2013;
40. Kil J., *Prawda w procesie karnym*, Warszawa 2015;
41. Klejnowska M., *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu odwoławczym [w:] Zasada prawdy materialnej,* red. Z. Sobolewski, G. Atymiak, Zakamycze 2006;
42. Kmiecik R., *Z problematyki dowodu ścisłego i swobodnego w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym,* Prokuratura i Prawo, 2003 nr 1;
43. Konieczniak P., *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*, Zakamycze 2002;
44. Kosowski J., *Elektronizacja jako kierunek rozwoju procesu karnego? [w:] Quo vadit processus criminalis? Rzeczywistość i wyzwania*, red. R. Olszewski, A. Małolepszy, Warszawa-Łódź 2021;

45. Kruk E., *Wyrok skazujący sądu pierwszej instancji w trybie art. 335 k.p.k*, Zakamycze 2005;
46. Kulesza C., Starzyńska R., *Obowiązek uzasadniania orzeczeń sądowych a prawo do obrony*, Prokuratura i Prawo, 2010 nr 5;
47. Kulesza C., Niegierewicz A., Urbaniak-Mastalerz I., *Rzetelność postępowania odwoławczego w świetle badań aktowych*, Przegląd Prawno-Ekonomiczny, 2017 nr 2;
48. Leszczyński L., Liżewski B., Szot A. (red.), *Precedens sądowy w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2018;
49. Lubelski M., *Nierozłączność naczelnych zasad prawa materialnego i procesowego (jednolitość prawa karnego) [w:] Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, red. Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak, Warszawa 2009;
50. Łukowski Ł., Żukowski B., *Zasady tzw. „prawdy materialnej" i „prawdy formalnej" analiza logiczno-filozoficzna i przeglądowa*, Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica 73, 2014;
51. Ł. Łukowski, *Doctrina multiplex, Veritas una,* Acta Universitatis Lodziensis Folia Iuridica 73, 2014;
52. Makarucha R., *Zasady prawa jako czynnik zapewniający aksjologiczną spójność systemu prawa,* Folia Iuridica Wratislaviensis, 2014 nr 3(2);
53. Malak P., Ogurek A., *Próba zastosowania metod big data w badaniach języka prawniczego [w:] Big Data w humanistyce naukach społecznych,* red. A. Firlej-Buzon, Warszawa 2020;
54. Mierzejewski Z., *Postępowanie dowodowe przed sądem odwoławczym z uwzględnieniem zmian wprowadzonych nowelizacją z 19.07.2019 r. [w:] Quo vadit processus criminalis? Rzeczywistość i wyzwania,* red. R. Olszewski, A. Małolepszy, Warszawa-Łódź 2021;
55. Młoczkowski M., *Skuteczność procesowych gwarancji realizacji zasady legalizmu a odstępstwa na rzecz zasady oportunizmu [w:] Zasada legalizmu w procesie karnym (Tom 2),* red. B. Dudzik i inni, Lublin 2015;
56. Nowikowski I., *Odwoływalność czynności procesowych stron w polskim procesie karnym,* Lublin 2006;
57. Orłowska A., *Moc wiążąca precedensu,* Przegląd sądowy 2000 nr 7/8;

58. Osiński Z., *Big data w praktyce badawczej humanistów – problemy metodyczne [w:] Big Data w humanistyce naukach społecznych*, red. A. Firlej-Buzon, Warszawa 2020;
59. Osowy P., *Umiarkowany formalizm procesowy gwarancją rzetelnego procesu [w:] Dyskrecjonalna władza sędziego*, red. M. Dębiński i inni, Tarnobrzeg 2012;
60. Partyk A., *Legitim 2.0, czyli o robocie przyszłości… rozstrzygającym spory zachowkowe,* Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały 2019, nr 2 (25);
61. Pawełek M., *Naruszenie art. 430 § 1 k.p.k jako podstawa kasacji,* Prokuratura i Prawo, 2010 nr 6;
62. Piekarczyk S., *Wielokierunkowa nieostrość w sądowym stosowaniu prawa. Intencja prawodawcy a dyskrecjonalność sędziowska – antynomia czy kongruencja? [w:] Klauzule generalne w prawie krajowym i obcym,* red. L. Zacharko, Katowice 2016;
63. Piszko R. *Prawo a normy pozaprawne. Typy relacji.,* Szczecin 2000;
64. Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym,* Poznań 2007;
65. Pohl Ł. *Czyn w prawie karnym [w:] Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności* (Tom 3), Warszawa 2013;
66. Pohl Ł., *Indywidualne właściwości desygnatu przedmiotu czynności wykonawczej,* Acta Iuris Stetinensis nr 1/2018 (21);
67. Pohl Ł., *Czy w skład czynu ciągłego mogą wchodzić zachowania niejednorodne?*, Państwo i Prawo nr 4/2021;
68. Poliwka – Pacana M., *Zasada „równości broni" podstawowym kryterium rzetelnego procesu karnego [w:] Zasada równości w prawie,* red. H. Zięba - Załucka, M. Kijowski, Rzeszów 2004;
69. Pożaroszczyk D., *Prawda w procesie karnym,* Studia Iuridica, 2011, nr 53;
70. Pradel J., *Rzetelny proces w europejskim prawie karnym,* Prokuratura i Prawo 1996, nr 9;
71. Pratkowiecki P., *Kierunek środka odwoławczego,* Przegląd Sądowy 2008 nr 7/8;
72. Searle J. R., *Czym jest akt mowy?,* Pamiętnik Literacki : czasopismo kwartalne poświęcone historii i krytyce literatury polskiej, nr 71/2 (1980);
73. Skorupka J. (red.), *Proces karny (Wyd. 4),* Warszawa 2022;

74. Skwarcow M., *Wymogi formalne środka odwoławczego w postępowaniu karnym,* Przegląd sądowy, 2016 nr 1;
75. Steinborn S., *W kwestii dopuszczalności niejednoczesnego rozpoznawania środków odwoławczych wniesionych od tego samego orzeczenia [w:] Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014;
76. Świecki D., *Konstrukcja apelacji jako środka odwoławczego w procesie karnym*, Warszawa 2018;
77. Tabaka K., *Rażąca niesprawiedliwość orzeczenia a rażące naruszenie prawa*, Studia Iuridica Lublinensia vol. XXV, 2016 nr 2;
78. Waltoś S. *Proces karny. Zarys systemu.*, Warszawa 2009;
79. Waltoś S., *Czy w Polsce proces karny jest rzetelny? [w:] Węzłowe problemy prawa karnego,* red. P. Hofmański, Warszawa 2010;
80. Wawrzyńczak M., *O intencjonalności czynności karnoprocesowych w świetle najnowszych badań nad koncepcją czynności konwencjonalnych w prawie*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny, 2022 zeszyt 4;
81. Wieczorkiewicz – Kita J., *Zagadnienie wyrokowania w procesie karnym w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych [w:] Konwencjonalne i formalne aspekty prawa,* red. S. Czepita, Szczecin 2006;
82. Wiliński P., *Dwa modele rzetelnego procesu karnego,* Państwo i Prawo 2006, nr 7;
83. Wiliński P., *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009;
84. Wiliński P. *O koncepcji rzetelnego procesu karnego [w:] Rzetelny proces karny. Materiały z konferencji naukowej,* red. J. Skorupka, W. Jasiński, Warszawa 2010;
85. Witek M. *Akty mowy*, *[w:] Przewodnik po filozofii języka, red. J.* Odrowąż - Sypniewska, Kraków 2016;
86. Wittgenstein L., *Tractatus Logico - Philosophicus*, Warszawa 2011;
87. Wojciechowski B. *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004;

88. Woźniewski K., *Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym*, Gdańsk 2010;
89. Wróblewski J., *Nieostrość systemu prawa,* Studia Prawno – Ekonomiczne t. XXXI (1983);
90. Zdyb M., *Interes jednostki w sferze luzów normatywnych (pojęcia nieostre),* Annales Universitatis Marie-Curie Skłodowska nr XXXVIII, Lublin 1991;
91. Żbikowska M., *Zasada lojalności w procesie karnym (odniesiona do pokrzywdzonego)*, Toruń 2015.

E. Orzeczenia sądowe:

SN - Sąd Najwyższy:

1. wyrok SN z 7 marca 2024 r., sygn. akt V KK 477/23, Legalis nr 3062218;
2. wyrok SN z 27 czerwca 2014 r., sygn. akt IV KK 105/14, Legalis nr 1047217;
3. wyrok SN z 15 stycznia 2015 r., sygn. akt V KK 361/14, Legalis nr 1200485;
4. wyrok SN z 20 grudnia 2017 r., sygn. akt SDI 91/17, Legalis nr 1713876;
5. wyrok SN z 4 lipca 2018 r., sygn. akt III KK 433/17, Lex nr 2522971;
6. wyrok SN z 19 sierpnia 2021 r., sygn. akt I KK 177/20, Legalis nr 2606144;
7. postanowienie SN z 17 listopada 2004 r., sygn. akt V KK 158/04, Legalis nr 66111.
8. postanowienie SN z 18 lutego 2015 r., sygn. akt II KK 26/15, Legalis nr 1200359
9. postanowienie SN z 16 listopada 2009 r., sygn. akt IV KK 101/09, Legalis 182040
10. postanowienie SN z 28 lutego 2018 r., sygn. akt V KK 221/17, Legalis nr 1720815;
11. postanowienie SN z 16 maja 2018 r., sygn. akt V KK 86/18, Legalis nr 1781846;
12. postanowienie SN z 1 września 2020 r., sygn. akt V KK 345/20, Lex nr 3127002;
13. uchwała SN z 20 listopada 1991 r., sygn. akt I KZP 19/91, Legalis nr 27515.

SA – Sąd Apelacyjny:

1. wyrok SA w Białymstoku z 31 stycznia 2019 r., sygn. akt II AKa 215/18, Legalis nr 1978605;
2. wyrok SA w Szczecinie z 20 grudnia 2018 r., sygn. akt II AKa 142/18, Lex nr 2722093;
3. wyrok SA w Warszawie z 13 września 2018 r., sygn. akt II AKa 208/18, Lex nr 2574676;
4. wyrok SA w Krakowie z 3 lipca 2018 r., sygn. akt II AKa 136/18, Lex nr 2623920;
5. wyrok SA w Szczecinie z 27 czerwca 2018 r., sygn. akt II AKa 89/18, Legalis nr 1865518;
6. wyrok SA w Warszawie z 28 maja 2018 r., sygn. akt II AKa 336/17, Legalis nr 1794241;
7. wyrok SA w Poznaniu z 15 lutego 2017 r., sygn. akt II AKa 69/16, Legalis nr 1714412;
8. wyrok SA w Gdańsku z 9 maja 2017 r., sygn. akt II AKa 334/16, Legalis nr 1714254;
9. wyrok SA w Szczecinie 20 marca 2019 r., sygn. akt II AKa 263/19, Legalis nr 2241657;
10. wyrok SA w Białymstoku z 9 maja 2019 r., sygn. akt II AKa 58/19, Lex nr 2735140;
11. wyrok SA w Szczecinie z 29 sierpnia 2019 r., sygn. akt II AKa 78/19, Lex nr 2817705;
12. wyrok SA w Warszawie z 19 grudnia 2019 r., sygn. akt II AKa 276/19, Lex nr 2784497;
13. wyrok SA w Gdańsku z 9 marca 2020 r., sygn. akt II AKa 411/19, Legalis nr 2422870;
14. wyrok SA w Warszawie z 18 stycznia 2021 r., sygn. akt II AKa 139/20, Legalis nr 2540130;
15. wyrok SA w Poznaniu z 8 lipca 2021 r., sygn. akt II AKa 39/21, Lex nr 3214906;

16. wyrok SA w Warszawie z 3 sierpnia 2021 r., sygn. akt II AKa 111/21, Lex nr 3333432;
17. wyrok SA w Warszawie z 17 września 2021 r., sygn. akt II AKa 292/20, Lex nr 3287759;
18. wyrok SA w Warszawie z 25 maja 2022 r., sygn. akt II AKa 73/21, Lex nr 3399084;