

ANTONI BOJAŃCZYK, TOMASZ RAZOWSKI

GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO
WE WROCŁAWIU Z 6 KWIETNIA 2005 R.,
SYGN. AKT II AKa 32/05

1. Bezwzględna przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., stanowi absencja na każdej rozprawie (każdej jej części) któregokolwiek z sędziów wyrokujących, choćby nie miało to znaczenia dla wyrokowania i nie było objęte granicami apelacji (art. 433 § 1 i art. 436 k.p.k.).

2. W sytuacji, gdy okres faktycznej beczynności sądu trwał (...) 20 miesięcy decyzja w przedmiocie prowadzenia rozprawy w dalszym ciągu była całkowicie dowolna, prowadząca — już to — do naruszenia reguły wyjątkowości, o której mowa w art. 404 § 2 k.p.k., a przez to przekreślenia w sposób oczywisty zasady bezpośredniości, ciągłości i koncentracji rozprawy, z uwagi na przeprowadzenie przed odroczeniem dowodów o najistotniejszym znaczeniu dla końcowego rozstrzygnięcia w przedmiocie winy.

3. Sprawność procesu wymaga, aby czas rozprawy nie był przez jej uczestników marnowany, gdyż inaczej sąd nie będzie w stanie rozpoznać sprawy bez zbędnej zwłoki, jak nakazuje art. 45 ust. 1 Konstytucji. Rzeczą stron jest więc przedstawiać swe wywody zwięźle i tak, aby zbędnie nie absorbowały czasu czynności.

1. Orzeczenie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 6 kwietnia 2005 r.¹, dotyka aż trzech węzłowych zagadnień prawa procesowego, niezwykle istotnych zarówno z praktycznego punktu widzenia, jak i z perspektywy teorii postępowania karnego.

¹ Sygn. akt II AKa 32/05, niepublikowane.

Po pierwsze, sąd miał okazję wypowiedzieć się na temat kardynalnej instytucji z zakresu postępowania odwoławczego, jaką jest tzw. katalog bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Wypowiedzi judykatury na temat tego katalogu nigdy za wiele, bo i nasza wiedza o wewnętrznej konstrukcji tego — tylko pozornie przejrzystego — urządzenia procesowego zawsze się wzbogaca dzięki zmaganiom praktyki z najrozmaitszymi, często nader nietypowymi konfiguracjami procesowymi, które niesie z sobą życie sądowe. Tak było właśnie w tym wypadku. Sądowi orzekającemu przyszło bliżej przyjrzeć się bezwzględnej przesłance odwoławczej opisanej w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. W szczególności musiał się on skoncentrować na części tego przepisu, w której ustawodawca mówi o tym, że zaskarżone orzeczenie ulega uchynieniu przez sąd odwoławczy niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów w sytuacji, gdy którykolwiek z jego członków nie był obecny „na całej rozprawie”. Problem nie jest łatwy i w kręgu samego składu orzekającego sądu odwoławczego nie było tu jednomyślności. Zostało bowiem zgłoszone zdanie odrębne.

Drugi dylemat, który wyłonił się z całą jaskrawością na tle niniejszej sprawy, to kwestia interpretacji przepisów mających gwarantować w procesie karnym zapewnienie zasad bezpośredniości i koncentracji materiału dowodowego. Również szczególny układ procesowy tej sprawy dał asumpt do odniesienia się (akurat dość lakonicznego) przez sąd odwoławczy do tej problematyki.

I wreszcie trzecie zagadnienie. Znalazło ono swój wyraz we fragmencie uzasadnienia, który opatrzyliśmy numerem trzecim. Chodzi o pytanie, czy strony postępowania mają jakiegokolwiek obowiązki z punktu widzenia realizacji zasady szybkości postępowania karnego.

Ponieważ orzeczenie nie było publikowane, czujemy się w obowiązku poprzedzić nasze rozważania merytoryczne krótkim streszczeniem zasadniczych wątków procesowych niniejszej sprawy, co — jak sądzimy — umożliwi Czytelnikowi ustosunkowanie się do naszych propozycji interpretacyjnych.

2. Głosowane orzeczenie wydane zostało w następującym układzie faktyczno-prawnym.

Prowadzone przez Sąd Okręgowy postępowanie toczyło się w składzie jednego sędziego i dwóch ławników (dla ułatwienia orientacji będziemy ten skład dalej nazywali składem nr 1, w którym zasiadali sędzia A oraz ławnicy B i C). Taka sytuacja miała miejsce do 25 września 2002 r. kiedy to Sąd, z uwagi na zmianę jednego z ławników, postanowił prowadzić rozprawę od początku w nowym składzie.

Prowadząc rozprawę od początku, Sąd Okręgowy (w składzie nr 2: sędzia A, ławnicy B i D, ławnik zapasowy E) w dniu 19 listopada 2002 r. wysłuchał oświadczenia obrońcy jednego z oskarżonych, odnoszącego się do jego stanu zdrowia i w konsekwencji postanowił zwrócić się do właściwego lekarza o wskazanie, kiedy oskarżony ten będzie mógł uczestniczyć w rozprawie. Jednocześnie rozpoznano wniosek obrońcy innego oskarżonego o uchylenie tymczasowego aresztowania i odroczone rozprawę.

Na kolejnych czterech rozprawach, przeprowadzonych w jeszcze innych składach niż pierwotny (21 stycznia 2003 r. — w składzie nr 3: sędzia A, ławnicy B i F, ławnik zapasowy G; 24 kwietnia 2003 r., 12 czerwca 2003 r. i 3 września 2003 r. — te trzy rozprawy w jeszcze zmodyfikowanym, „przemieszanym” składzie nr 4: sędzia A, ławnicy B i D, ławnik zapasowy G, jak więc widzimy, w składzie nr 4 „połączono” ławnika D ze składu nr 2 i ławnika zapasowego G ze składu nr 3), podejmowano wyłącznie czynności formalne, takie jak: odczytanie zaświadczeń o stanie zdrowia oskarżonych i pochodzących od nich pism dotyczących tej kwestii, a także skierowania do szpitala jednego z oskarżonych, odczytanie wniosku obrońcy jednego z oskarżonych o umorzenie postępowania z powodu upływu terminu przedawnienia karalności i skierowanie go do rozpoznania na posiedzeniu, rozpoznanie wniosku obrońcy jednego z oskarżonych o uchylenie zakazu opuszczania kraju, zobowiązanie oskarżonych do przedłożenia zaświadczenia lekarskiego wystawionego przez tzw. lekarza sądowego. Każdą z tych rozpraw odroczone.

Na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2004 r. Sąd Okręgowy ponownie zebrał się w pierwotnym składzie (nr 1: sędzia A, oraz ławnicy B i C), w którym orzekał do 25 września 2002 r. Wydał na niej postanowienie o prowadzeniu jej w dalszym ciągu, a następnie — po przesłuchaniu dwóch świadków i dwóch biegłych — wyrokował.

Sprawą (dość nieskomplikowaną tak pod względem faktycznym, jak i prawnym, co odnotował Sąd Apelacyjny) zajmowały się zatem aż cztery różne składy tego samego sądu, przez okres prawie dwóch lat. Samo postępowanie sądowe trwało przy tym od 23 lipca 1998 r. (data wpływu aktu oskarżenia do pierwotnie właściwego sądu).

Uchylając zaskarżony wyrok i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji Sąd Apelacyjny stwierdził, że postępowanie prowadzone przed Sądem Okręgowym dotknięte było bezwzględny powodem (przyczyną) odwoławczym z art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. Podkreślił w tym kontekście, że ów bezwzględny powód odwoławczy stanowiła absencja na każdej części rozprawy któregośkolwiek z członków składu orzekającego,

niezależnie od wpływu na treść wyroku i niezależnie od granic apelacji. W konsekwencji zajął stanowisko tożsame do wyrażonego ongiś w orzecznictwie sądów powszechnych².

Głosowany wyrok Sądu Apelacyjnego zapadł przy zdaniu odrębnym, w którym wskazano, że ławnik, który brał udział w rozprawie do 25 września 2002 r. a następnie od 6 kwietnia 2004 r., był obecny we wszystkich jej istotnych momentach, tzn. w trakcie wywołania sprawy, odczytania aktu oskarżenia, postępowania dowodowego, głosach stron, naradzie nad wyrokiem i jego ogłoszeniu. Podniesiono także, że w rozprawach, w których ławnik ten nie brał udziału, nie było przeprowadzane postępowanie dowodowe, dodając, iż mimo formalnego wyznaczenia w istocie nie doszło do ich prowadzenia. Stało się tak, bowiem wszystkie czynności, które zostały podjęte w ich trakcie nie wymagały forum rozprawy i mogły być przeprowadzone na posiedzeniu. Zaakcentowano również, że obowiązek, aby wszyscy członkowie składu sądującego byli obecni na całej rozprawie dotyczy rozpraw faktycznie przeprowadzonych, a nie takich, które zostały wyznaczone a następnie odraczane wobec niemożności ich merytorycznego prowadzenia, gdyż rozpoznawanie kwestii wypadkowych, jak sprawdzanie prawidłowości zwolnień lekarskich, a nawet rozstrzygnięcie o środku zapobiegawczym, nie oznacza, że faktycznie prowadzona była w tym czasie rozprawa.

Rekapitułując: autor zdania odrębnego wskazał, że bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. odnosić należy do nieobecności członka składu orzekającego w istotnych merytorycznych momentach rozprawy, np. w czasie ogłoszenia wyroku.

3. Już analiza zdania odrębnego nie pozostawia złudzeń, że na płaszczyźnie normatywnej głosowanego wyroku najistotniejsze staje się podjęcie próby wykładni przepisu art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., a w szczególności osadzenie jej wyników w kontekście sposobu rozumienia terminu „rozprawa”. Tym zagadnieniem wypada się zająć w pierwszej kolejności. Zaznaczyć przy tym trzeba, że druga część pierwszej tezy głosowanego wyroku jest niewątpliwie trafna, wynikając z istoty bezwzględnych powodów odwoławczych.

² Zob. wyrok SA w Krakowie (w KZS nie podano daty orzeczenia), II AKr 10/90, KZS 1991, nr 1, poz. 33, w którym podkreślono dodatkowo, że rozprawa nie polega tylko na zbieraniu dowodów, ale także na innych czynnościach procesowych. S. Zabłocki wskazał z kolei, że nieobecność na rozprawie należy odnosić do każdej jej części, co oznacza, że dla zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wystarczy chwilowa nieobecność członka składu w toku rozprawy — S. Z a b ł o c k i, *Postępowanie odwoławcze w nowym kodeksie postępowania karnego. Komentarz praktyczny*, Warszawa 1997, s. 96.

Truizmem jest stwierdzenie, że proces interpretacji tekstu prawnego wymaga przyjęcia za punkt wyjścia ustalenia znaczenia językowego poddanego analizie uregulowania³. Wszak akceptowane w orzecznictwie bez większych zastrzeżeń⁴ pierwszeństwo wykładni językowej jest jedną z cech państwa prawnego. W takim kontekście należy zauważyć, że stwierdzenie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. uzależnione jest wyłącznie od nieobecności któregokolwiek z członków sądu na całej rozprawie, niezależnie od rodzaju czynności procesowych przeprowadzanych w jej toku oraz ich wagi dla prawidłowego wyrokowania. Zarazem, z uwagi na zasadę niezmienności składu orzekającego (art. 404 § 2 k.p.k.), jasne jest, że pojęcie „członków sądu” w rozumieniu powołanego przepisu art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. odnosić trzeba do tych z nich, którzy uczestniczyli w wydawaniu orzeczenia kończącego postępowanie.

Podstawą ustalenia znaczenia interesującego nas uregulowania musi być próba określenia znaczenia użytego w tym przepisie terminu „rozprawa”. Już bowiem choćby w kontekście uwag wstępnych, poświęconych stanowisku Sądu Apelacyjnego, jawi się ono jako kluczowe dla poczynienia poprawnych założeń. Wszak sąd ten, choć nie wprost, potraktował rozprawę w sposób „totalny”, odnosząc się do każdej z jej części i uznając, że każda najdrobniejsza nawet faza rozprawy (niezależnie od jej treści „merytorycznej”) stanowi nieodłączny element konstrukcyjny rozprawy, także w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. Z kolei w zdaniu odrębnym zwrot „rozprawa” odniesiono faktycznie wyłącznie do czynności dowodowych, „wykrawając” niejako z korpusu rozprawy pewne jej fragmenty o charakterze niedowodowym („rozpoznawanie kwestii wypadkowych — czytamy w uzasadnieniu *votum separatum* — jak sprawdzanie prawidłowości zwolnień lekarskich, a nawet rozstrzygnięcie o stosowaniu środka zapobiegawczego (...) nie oznacza że faktycznie prowadzona była w tym czasie rozprawa”). Osobno przy tym wskazać trzeba, że oba te rozważania nie miały charakteru uniwersalnego, lecz były głęboko osadzone w kontekście normatywnym, wynikającym z przepisu art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. Rzecz jednak w tym, iż zakaz wykładni homonimicznej nie stwarza podstaw do uznania, że „rozprawa” w znaczeniu nadanym przez ten przepis prawny jest czymś innym niż „rozprawa” w rozumieniu innych przepisów ustawy procesowej (art. 402, 403, czy też np. 404 k.p.k.).

³ Blżej na ten temat zob. wyroki TK: z 8 VI 1999 r., SK 12/98, OTK 1999, nr 5, poz. 96 i z 28 VI 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141.

⁴ L. M o r a w s k i, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 85.

Ustawa procesowa zna wyłącznie dwa fora orzekania w postępowaniu sądowym: rozprawę i posiedzenie. Zresztą rozprawa właściwa jest wyłącznie dla postępowania sądowego, nie występując — tak jak posiedzenie — w postępowaniu przygotowawczym. Istota podlegających realizacji w jej toku czynności procesowych pozwala przy tym na uznanie jej za podstawową fazę postępowania głównego.

Wypada obecnie bliżej przyjrzeć się normatywnej konstrukcji rozprawy. W pierwszej kolejności interesuje nas kwestia początku i końca rozprawy, dopiero po ustaleniu „rozpiętości czasowej” rozprawy będzie wolno określić jej fazy czy podfazy oraz ich odrębne funkcje.

Ustalenie początku rozprawy nie nastęrcza większych kłopotów: ustawodawca przesądził, że rozprawę główną rozpoczyna „wywołanie sprawy” (art. 381 k.p.k.). Kończy rozprawę główną (choć ustawodawca nie używa tu sformułowania „rozprawę główną kończy...”) ogłoszenie wyroku (postanowienia w sytuacji rozpoznawania wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających z art. 324 § 1 k.p.k.) wraz z podaniem ustnie jego najważniejszych powodów (art. 418 § 1 i 3 k.p.k.) i pouczeniem uczestników postępowania o przysługującym im prawie, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia lub o tym, że orzeczenie nie podlega zaskarżeniu (art. 100 § 6 k.p.k.), uzupełnionym niekiedy o dokonane po tym fakcie procesowym orzeczenie co do środków zapobiegawczych (art. 264 § 1 i 2 k.p.k.).

Z całą mocą musimy w tym miejscu podkreślić, że „zamknięcie rozprawy” (głównej) następuje wyłącznie jeden raz (w sytuacji, którą opisujemy powyżej), rozprawa jeden raz rozpoczęta, tylko jeden raz się kończy. Piszemy o tym dlatego, że w praktyce sądowej używa się niekiedy

⁵ Nie do końca ścisła jest więc redakcja art. 366 § 2 k.p.k., który nakłada na przewodniczącego obowiązek dążenia do tego, by rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło „na pierwszej rozprawie głównej”. Przepisu tego nie wolno chyba interpretować *a contrario*, nie ma bowiem jakiejś „drugiej” („trzeciej”, „czwartej” itd.) rozprawy głównej, która miałaby stanowić kolejne ogniwo po „pierwszej rozprawie głównej”. Przerwanie czy odroczenie rozprawy przecież wcale nie prowadzi do tego, że odbywa się „druga” („trzecia” itd.) rozprawa główna, lecz że rozprawa główna zostaje przerwana (odroczona) i będzie kontynuowana w wyznaczonym przez sąd dniu (por. w tym względzie jednoznaczna treść art. 402 § 1 k.p.k., w którym nie mówi się przecież o oznaczeniu czasu i miejsca „drugiej rozprawy” czy „kolejnej rozprawy”, ale „dalejszego ciągu rozprawy”, por. także art. 404 § 2 zd. drugie k.p.k.). Dlatego sądzymy, że — dla jasności ustawy i jej spójności terminologicznej — przepis ten powinien otrzymać następujące brzmienie: „Przewodniczący powinien dążyć do tego, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło podczas pierwszej (albo: dnia) rozprawy głównej”. Ujęcie takie harmonizowałoby w pełni z tymi

(nieprecyzyjnie naszym zdaniem) zwrotu „zamknięcie rozprawy” [np. „sąd (przewodniczący składu) zamknął rozprawę”] w zgoła odmiennym kontekście, a mianowicie wówczas, gdy sąd po zarządzeniu przerwy lub odroczeniu rozprawy „zamyka rozprawę”. Określenie to nie oznacza w takiej sytuacji oczywiście „właściwego” zamknięcia rozprawy, określa tylko pewną czynność techniczną (zarządzenie przerwy w rozprawie, odroczenie rozprawy). Podobnie lustrzane dla zaznaczonego pojęcia „otwarcie rozprawy” (gdy sąd kontynuuje rozprawę w kolejnym terminie po upływie okresu przerwy lub prowadzi w dalszym ciągu rozprawę odroczoną) winno być potraktowane wyłącznie jako techniczne potwierdzenie jej wywołania, a nie „właściwe” rozpoczęcie rozprawy.

Jakkolwiek przy pierwotnym oglądzie mogłoby się wydawać, że przedstawione określenie ram czasowych rozprawy odnosi się wyłącznie do jednego z jej rodzajów, a mianowicie do rozprawy głównej, to jednak tak nie jest. To prawda, że zarówno regulacja dotycząca określenia momentu miarodajnego dla stwierdzenia rozpoczęcia rozprawy (art. 381 k.p.k.), jak i poświęcona momentowi jej zakończenia (art. 418 § 1 i 3 k.p.k.) odnoszą się wprost do rozprawy głównej. Rzecz jednak w tym, że także każdy inny rodzaj rozprawy (apelacyjna, kasacyjna, w przedmiocie rozpoznania wniosku o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie, w przedmiocie wydania wyroku łącznego) zaczyna się i kończy w takich samych momentach, przebiega bowiem wedle modelu zasadniczo⁶ wyznaczonego właśnie przez konstrukcję normatywną rozprawy głównej. Przecież w postępowaniu odwoławczym (art. 458 k.p.k.), kasacyjnym (art. 518 k.p.k. odsyłający do odpowiedniego stosowania przepisów działu IX tej ustawy, zawierającego m.in. powołany przepis art. 458 k.p.k.), w przedmiocie rozpoznania wniosku o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie (art. 554 § 2, art. 558 k.p.k.), czy też w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego (art. 574 k.p.k.) odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o postępowaniu przed sądem

przepisami ustawy procesowej, w których mówi się o „terminie rozprawy” (por. art. 350 § 1 pkt 3, art. 353 § 1 k.p.k.) albo o „n o w y m t e r m i n i e rozprawy” (art. 404 § 2 zd. pierwsze k.p.k.).

⁶ Modyfikacje związane są z istotą danego etapu postępowania. Tak więc w toku rozprawy apelacyjnej czy kasacyjnej nie przeprowadza się — co do zasady — postępowania dowodowego co do istoty sprawy (por. uwagi niżej). Stąd też przewód sądowy przed sądem apelacyjnym czy kasacyjnym sprowadza się zasadniczo wyłącznie do zreferowania sprawy (sprawozdanie sędziego referenta) oraz do ustnego lub pisemnego złożenia przez strony „wyjaśnień, oświadczeń i wniosków” (art. 453 § 2 k.p.k.).

pierwszej instancji. W konsekwencji nie ma podstaw do identyfikowania rozprawy wyłącznie z realizowanymi w jej toku czynnościami dowodowymi. Postępowanie dowodowe bez wątplenia stanowi najdonioślejszą część rozprawy (jednak tylko rozprawy głównej, bo całkowicie inaczej rzecz się ma z rozprawą apelacyjną, gdzie uzupełniające „kadłubowe” postępowanie dowodowe będzie wyjątkiem — por. art. 452 § 2 zd. pierwsze k.p.k. — czy na rozprawie kasacyjnej, gdzie, jak się przyjmuje jednolicie tak w orzecznictwie⁷, jak i w piśmiennictwie⁸, art. 452 § 2 k.p.k. zezwalający na rozszerzenie przewodu sądowego o fragment dowodowy może być odpowiednio stosowany, jednak w „zasadzie w celu potwierdzenia lub wykluczenia podniesionego w kasacji zarzutu rażącej obrazu prawa lub uchybienia podlegającego uwzględnieniu z urzędu [...], nie jest natomiast dopuszczalne prowadzenie przez sąd kasacyjny uzupełniającego postępowania dowodowego, [...] mającego na celu badanie zasadności oceny dowodów i prawidłowości ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd orzekający merytorycznie”⁹). Służy bowiem realizacji zasady prawdy materialnej. Systemowo jednak nie jest to jej jedyna część. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której rozprawa ograniczy się wyłącznie do wywołania sprawy, sprawdzenia obecności i podjęcia czynności mających na celu zapewnienie stawiennictwa na niej uczestników postępowania. Równie dobrze może być ona ograniczona do rozpoznania wniosków formalnych lub — co szczególnie częste w toku rozpoznawania skomplikowanych, wielotomowych spraw — do odebrania danych o osobie oskarżonego i odczytania aktu oskarżenia. W każdej z tych sytuacji niepodobna uznać, że sąd nie orzeka na rozprawie. Wskazano już przecież, że Kodeks postępowania karnego zna wyłącznie dwa fora orzekania w stadium jurysdykcyjnym: rozprawę właśnie i posiedzenie¹⁰. *Tertium non*

⁷ Wyrok SN z 3 IV 1997 r., III KKN 170/96, OSNKW 1997, nr 7/8, poz. 69.

⁸ J. Grajewski, w: J. Grajewski, L. L. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, t. II, s. 235; S. Zabłocki, w: J. Bratoszewski [i inni], *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. III, s. 448; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. III, s. 100; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 1215. Zob. także głosę R. Kmiecika do wyroku SN z 3 IV 1997 r., OSP 1997, nr 11, poz. 212.

⁹ Wyrok SN z 3 IV 1997 r., III KKN 170/96.

¹⁰ Swego czasu przedstawiony został pogląd, że rozprawa jest dokładniejszym, bardziej złożonym i wszechstronnym typem posiedzenia (tak S. Kalinowski, *Rozprawa główna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1975, s. 15). Jesteśmy zdania dokładnie przeciwnego: uważamy, że to posiedzenie jest zredukowanym typem rozprawy na forum sądowym, na którym rozstrzyga się bądź kwestie — generalnie rzecz biorąc — incydentalne (drobniejsze, nie stanowiące głównego przedmiotu postępowania karnego), bądź też

datur. W konsekwencji już z tej, dosyć oczywistej przyczyny, nie możemy zgodzić się z przedstawionym na wstępie stanowiskiem wyrażonym w zdaniu odrębnym, w którym wskazano, że w związku z podejmowaniem przez Sąd Okręgowy na rozprawach w dniach: 25 września 2002 r., 19 listopada 2002 r., 21 stycznia 2003 r., 24 kwietnia 2003 r., 12 czerwca 2003 r. i 3 września 2003 r. czynności o charakterze formalnym, „pomimo formalnego wyznaczenia rozpraw nie doszło do ich prowadzenia”. To bowiem, że wskazane czynności mogły być dokonane na posiedzeniu i to nawet niekoniecznie w tym samym składzie, oczywiście nie może przesądzać, że dokonanie ich po wywołaniu sprawy pozbawiało forum, na którym rozstrzygano w ich przedmiocie, cech rozprawy. Nie dość bowiem, że przecież wywołując sprawę rozpoczęto rozprawę, to na dodatek — od strony negatywnej — wskazać trzeba, że skoro dla realizacji tych czynności formalnych nie wyznaczono posiedzenia, musiały być podjęte na rozprawie, bo innej alternatywy po prostu nie ma.

W powołanym zakresie niczego nie zmienia odniesienie zakończenia przerwy w rozprawie do podjęcia czynności dowodowych lub czynności postępowania wywodowego¹¹ albo tylko do czynności procesowych zmierzających do ustalenia, czy zachodzą przeszkody do kontynuowania rozprawy¹². Do bardziej szczegółowej analizy tych poglądów trzeba będzie powrócić w dalszej części glosy. Na potrzeby aktualnie analizowanego problemu, nierozzerwalnie związanego z pojęciem bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., pozostają one jednak bez znaczenia. W obu bowiem wypadkach nie ulega wątpliwości, że cały czas prowadzona jest rozprawa, a zatem, że problem dotyczący właściwego rozumienia tej przyczyny odwoławczej pozostaje otwarty.

orzeka się co do głównego przedmiotu procesu karnego (kwestii odpowiedzialności karnej), a mimo to prowadzenie postępowania dowodowego jest zbędne (jak np. w sytuacji złożenia prokuratorskiego wniosku o wydanie wyroku skazującego — por. art. 335 § 1 k.p.k., art. 339 § 1 pkt 3 k.p.k., rozpoznania wniosku oskarżonego o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego — art. 387 k.p.k. w zw. z art. 474a § 1 k.p.k., lub w sytuacji, gdy materializują się przesłanki pozwalające na wydanie wyroku nakazowego art. 339 § 3 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 500 § 4 k.p.k.). Tak również M. Cieślak, który trafnie pisze, że „posiedzenie niejawnie jest tylko uproszczoną formą w stosunku do rozprawy, podyktowaną wyłącznie względami szybkości i oszczędności procesowej” (M. C i e ś l a k, *Bezwzględne przyczyny rewizyjne wedle obowiązującego k.p.k.*, NP 1960, nr 12, s. 1551).

¹¹ Tak R. K m i e c i k, *Glosa do postanowienia SN z 5 X 2004 r.*, II KK 121/03, OSP 2005, nr 7/8, poz. 100.

¹² Tak SN w postanowieniu z 5 X 2004 r., II KK 212/03, OSNKW 2004, nr 10, poz. 97.

Wracając do nakreślonego znaczenia terminu „rozprawa”, stwierdzić należy, że literalne brzmienie przepisu art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. prowadzi do tożsamyh wniosków, jak przedstawione w głosowanym orzeczeniu. Skoro bowiem pojęcia rozprawy nie można odnieść wyłącznie do czynności dowodowych, albowiem stanowią one tylko jej część (choć — naszym zdaniem — jedną z najistotniejszych, obok głosów stron oraz narady i głosowania nad wyrokiem, z punktu widzenia zapewnienia prawidłowości orzeczenia w przedmiocie procesu, tj. rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego), to semantycznie powołana bezwzględna przyczyna odwoławcza odnosi się do każdej części rozprawy, niezależnie od rodzaju realizowanych w jej toku czynności.

Tak bardzo formalny sposób rozumienia znaczenia przepisu art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. już intuicyjnie zdaje się budzić jednak poważne wątpliwości¹³.

Z całą ostrością wyłania się w tym miejscu nader istotne dla naszych rozważań pytanie o charakter prawny uchybień skatalogowanych przez ustawodawcę w art. 439 § 1 k.p.k. oraz racje zaliczenia tych uchybień do kręgu tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych, a szerzej — o *ratio* instytucji bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Odpowiedź na nie niestety wcale nie jest łatwa, całe zagadnienie jest dość powikłane i w zasadzie nie doczekało się w naszym piśmiennictwie pogłębionej refleksji (w literaturze w tym względzie panuje zresztą spora rozbieżność stanowisk, a wypowiedzi doktryny nie dają — naszym zdaniem — satysfakcjonującej odpowiedzi na postawione wyżej pytania¹⁴). Dlatego uważamy, że kwestii tej — szczególnie

¹³ Dość dobrze obrazuje to, najpewniej niezamierzone, stanowisko Z. M u r a s a, *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym. Artykuły 425–467 k.p.k. Komentarz*, Warszawa 2004, który z jednej strony stwierdził, że traktowaną jako bezwzględna przyczyna odwoławcza nieobecność na rozprawie należy odnosić do każdej jej części (s. 191), by następnie wskazać, iż „nieobecność członka składu orzekającego na rozprawie odnosi się do każdej jej części. Chodzi nie tylko o samo wyrokowanie, ale o cały tok p o s t ę p o w a n i a d o w o d o w e g o [podkr. — A.B., T.R.]” (s. 192).

¹⁴ Według S. Zabłockiego: „stwierdzenie uchybienia uznanego przez ustawę za bezwzględną przyczynę odwoławczą nakłada na sąd odwoławczy obowiązek uchylenia orzeczenia bez prawa badania związku przyczynowego między uchybieniem a treścią orzeczenia. Jest to wyrazem założenia — wywodzi autor — że każde z uchybień zaliczonych do bezwzględnych przyczyn odwoławczych w tak istotnym stopniu obraża podstawowe zasady prawidłowego procesowania i orzekania w sprawach karnych, iż — bez dodatkowego badania związku między uchybieniem a treścią rozstrzygnięcia — przyjąć należy, że rozstrzygnięcie nie może być uznane za rezultat rzetelnego procesu” (S. Z a b ł o c k i, *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe w procesie karnym*, Warszawa 1999, s. 100; S. Z a b ł o c k i, w: J. B r a t o s z e w s k i, [i inni], *op. cit.*, t. III, s. 135). Zgadzając się

w pełni z tezą, że uchybienia zaliczone do katalogu bezwzględnych przyczyny odwoławczych „w (...) istotnym stopniu obrażają podstawowe zasady prawidłowego procesowania i orzekania w sprawach karnych”, zadajemy sobie jednak pytanie, dlaczego ustawodawca nie wymaga „dodatkowego badania związku między uchybieniem a treścią rozstrzygnięcia”? Czy jest tak dlatego, że uchybienia te zawsze mają wpływ na treść rozstrzygnięcia? A może jest właśnie odwrotnie: uchybienia te, co do zasady, nie wywierają żadnego wpływu na treść orzeczenia, a ustawodawca uwzględnił je przy konstruowaniu katalogu bezwzględnych przyczyny odwoławczych wyłącznie dlatego, że „obrażają one podstawowe zasady prawidłowego procesowania i orzekania w sprawach karnych”? Powstaje jednak wówczas pytanie, dlaczego właściwie ustawodawca nakazuje uchylić orzeczenie, które jest jednak trafne merytorycznie. Zagadnienia te poddajemy bliższej analizie w dalszej partii tekstu.

Z kolei P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek stwierdzają, iż „o tym, że wymienione w § 1 kategorii uchybień potraktowane zostały w sposób szczególnie jako przyczyny odwoławcze o charakterze bezwzględnym, zdecydowała ich szczególna waga, ustawodawca wyszedł z założenia, że pozostawania w obrocie prawnym orzeczeń dotkniętych tak poważnymi wadami, nie daje się pogodzić z zasadami rzetelnego procesu” (P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, t. II, s. 619). To trafne stanowisko także nie wyjaśnia jednak, dlaczego ustawodawca zdecydował się zamieścić w art. 439 § 1 k.p.k. również i takie uchybienia, które z powodzeniem dałoby się wyeliminować z obrotu prawnego poprzez wykorzystanie przez odwołującą się stronę instytucji względnych przyczyn odwoławczych (art. 438 pkt 2 k.p.k.). Zdaniem J. Grajewskiego „ustawa uznaje (...) uchybienia (z art. 439 § 1 k.p.k.) za tak rażące, że dotknięte nimi postępowanie karne nie może być uznane za odpowiadające pojęciu procesu zgodnego z prawem” (J. Grajewski, w: J. Grajewski, L. L. Paprzycki, M. Płachta, *op. cit.*, t. II, s. 73) (*notabene* w innej publikacji autor ten zupełnie inaczej wyjaśnia istotę uchybień skatalogowanych w art. 439 § 1 k.p.k.; zob. J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2004, s. 273–274). I tu także nasuwa się pytanie: dlaczego innych rażących naruszeń prawa procesowego (przecież często niezmiernie poważnych, nieraz chyba poważniejszych nawet niż niektóre spośród uchybień stypizowanych w art. 439 § 1 k.p.k., jak np. przesłuchanie świadka z naruszeniem zakazów wynikających z art. 171 § 5 pkt 1 k.p.k. i zaliczenie takich zeznań w poczet materiału dowodowego sprawy, wbrew wyraźnej dyspozycji art. 171 § 7 k.p.k.), które także powodują, że „postępowanie karne [nimi dotknięte] nie może być uznane za odpowiadające pojęciu procesu zgodnego z prawem” ustawodawca nie zalicza w poczet bezwzględnych przyczyn odwoławczych?

Z. Muras twierdzi zaś, że przy bezwzględnej przyczynie odwoławczej „sąd nie jest zobligowany do badania [związku pomiędzy uchybieniem a wpływem tego uchybienia na treść orzeczenia], ponieważ ma do czynienia z tak poważnymi uchybieniami zaskarżonego orzeczenia, że zgodnie z wolą ustawodawcy nie ma w ogóle znaczenia czy miały one wpływ na jego treść” (Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Toruń 2004, s. 40). Niewątpliwie ma rację autor, że brzmienie art. 439 § 1 k.p.k. dowodzi w sposób niezbity, że „wolą ustawodawcy” było, by organ nie badał wpływu uchybienia na treść zaskarżonego orzeczenia. Jednak prawdziwy problem powstaje dopiero w tym właśnie miejscu. Chodzi o sygnalizowane już wcześniej pytanie, dlaczego przy instytucji bezwzględnych przyczyny odwoławczych wcale nie jest konieczne badanie wpływu uchybień wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k. na treść orzeczenia? Odpowiedzi na nie Z. Muras nie udziela, stwierdza jednak w innym miejscu, że „chodzi tu [w art. 439 § 1 k.p.k.] o tak ciężkie naruszenia prawa, że orzeczenie nimi obarczone nie może być utrzymane w mocy,

doniosłej z punktu widzenia rozważań na temat funkcji przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. — wypada poświęcić nieco więcej uwagi.

Okazuje się bowiem, że charakter uchybień z art. 439 § 1 k.p.k. bynajmniej nie jest jednolity, przepis ten nie stanowi wcale normatywnego monolitu, nie ma bowiem jednego *ratio* katalogu z art. 439 § 1 k.p.k.¹⁵ Pewnym kluczem do rozwiązania tego zagadnienia może być zestawienie normatywnej konstrukcji względnych i bezwzględnych przesłanek (przyczyn) odwoławczych. Porównanie budowy art. 439 § 1 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k. może prowadzić do wniosku, że skoro w przypadku zaistnienia tzw. względnej przyczyny odwoławczej, wiążącej się z obrazą przepisów

choćby nawet określone uchylenie [powinno być: uchybienie — przyp. A.B., T.R.] faktycznie nie miało wpływu na treść wyroku, a orzeczenie było merytorycznie prawidłowe” (Z. M u r a s, *Postępowanie...*, *op. cit.*, s. 162). To ostatnie twierdzenie jest trafne i przynajmniej w części tłumaczy motywy, którymi kierował się ustawodawca przy tworzeniu konstrukcji bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Piszemy o tym obszerniej niżej.

Niektóre inne próby wyjaśnienia istoty i funkcji instytucji bezwzględnych przyczyn odwoławczych nie wnoszą do zagadnienia — w naszym przekonaniu — właściwie nic nowego. I tak T. Grzegorzcyk twierdzi, iż „bezwzględne przyczyny odwoławcze to uchybienia, które uznaje się za tak istotne, że bez względu na ich wpływ na treść orzeczenia (a więc bez rozważania, czy w ogóle mogły mieć taki wpływ) powodują zawsze uchylenie zaskarżonego orzeczenia” (T. G r z e g o r c z y k, w: T. G r z e g o r c z y k, J. T y l m a n, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 779; por. także inne ujęcie tegoż autora w komentarzu do ustawy procesowej, gdzie stwierdza, że bezwzględne podstawy odwoławcze „to z zasady najpoważniejsze uchybienia prawa procesowemu”, T. G r z e g o r c z y k, *op. cit.*, Kraków 2005, s. 1089). Nie udziela jednak odpowiedzi na fundamentalne pytanie, dlaczego akurat w przypadku naruszeń prawa opisanych w art. 439 § 1 k.p.k. wystarczy sama „istotność” tych uchybień, co sprawia, że nie trzeba już rozważać, czy miały one jakiś wpływ na treść orzeczenia? Czy ma to oznaczać, że uchybienia wymienione w art. 439 § 1 k.p.k. nie wywierają wpływu na treść orzeczenia, jednak są na tyle poważne, że prowadzić muszą do uchylenia orzeczenia? (Ale w takim razie dlaczego uchyłać orzeczenie, skoro uchybienie nie miało na nie żadnego wpływu, innymi słowy orzeczenie jest prawidłowe?) Czy też odwrotnie — uchybienia te zawsze wywierają wpływ na treść orzeczenia (właśnie dlatego są „istotne”) i z tej przyczyny ustawodawca zwalnia sąd od konieczności badania wpływu tych uchybień na treść zaskarżonego orzeczenia? W podobnym duchu wypowiada się K. Marszał, który pisze, że „bezwzględne przyczyny uchylenia orzeczenia wyliczone w art. 439 § 1 k.p.k. z reguły obejmują najpoważniejsze naruszenia prawa procesowego, poza art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., który odnosi się do orzeczenia kary albo środka karnego lub środka zabezpieczającego nieznanego ustawie” (K. M a r s z a ł, w: K. M a r s z a ł, S. S t a c h o w i a k, K. Z g r y z e k, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 540).

¹⁵ Rację miał więc A. Kaftal, gdy stwierdzał — jeszcze na gruncie odpowiednika art. 439 § 1 w Kodeksie postępowania karnego z roku 1969 (art. 388) — że „w jednym przepisie umieszczone zostały różnego rodzaju uchybienia, których ranga i natężenie są zupełnie różne” (A. K a f t a l, *System środków odwoławczych w polskim procesie karnym (rozważania modelowe)*, Warszawa 1972, s. 129).

postępowania, ustawodawca wymaga ponadto od organu prowadzącego postępowanie, by ustalił, że obraza taka mogła mieć wpływ na treść orzeczenia zaskarżonego, a w przypadku art. 439 § 1 k.p.k. takiego wymogu brak, to oznaczać by to mogło tyle, że uchybienia, które zostały opisane w katalogu umieszczonym w art. 439 § 1 k.p.k. są — w mniemaniu ustawodawcy — tak poważne, że z a w s z e wywierają wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia (nie jest przecież konieczne ustalenie ewentualnego wpływu takiego uchybienia na zaskarżone orzeczenie). W tym właśnie kierunku idzie S. Waltoś¹⁶ (a za nim także J. Grajewski¹⁷), który pisze, że uchybienia wymienione w art. 439 § 1 k.p.k. „zostały wyodrębnione dlatego, że ustawodawca łączy z nimi niewzruszalne domniemanie, iż one z a w s z e wywierają wpływ na treść orzeczenia; uchybienia te są bowiem tak poważne, że tolerowanie ich byłoby lekceważeniem naczelných zasad rządzących procesem”. W podobnym duchu wypowiedział się jeszcze na gruncie dawnego stanu prawnego Sąd Najwyższy w wyroku z 17 lutego 1958 r.¹⁸, stwierdzając, że przy uchybieniach zaliczanych przez ustawodawcę do katalogu bezwzględnych przyczyn rewizyjnych (odwoławczych) „ustawa nie wymaga (...) wykazania, iż mogły one mieć wpływ na treść wyroku, bo to w y n i k a z i s t o t y tych uchybień, i dlatego powodują one konieczność umorzenia postępowania, bądź też ponownego rozpoznania sprawy”. Naszym zdaniem takie ujęcie problemu jest bezapelacyjnie trafne, jednakże tylko i wyłącznie co do n i e k t ó r y c h spośród uchybień procesowych wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k. Otóż nie mamy wątpliwości co do tego, że w sytuacji, gdy orzeczenie np. „zapadło z naruszeniem zasady większości głosów” (art. 439 § 1 pkt 6 *in principio* k.p.k.) lub też sąd orzekł pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.) czy też orzeczenia nie podpisał którykolwiek z członków kompletu sądującego (art. 439 § 1 pkt 6 *in fine* k.p.k.), to wpływ takiego uchybienia na treść orzeczenia jest bezsporny i ewidentny. K a ż d e orzeczenie wydane bez skargi karnej, w wyniku naruszenia zasady większości głosów, nie podpisane przez którąkolwiek z osób biorących udział w jego wydaniu — jest bez wątpienia wadliwe merytorycznie; zmaterializowanie się takiego uchybienia zawsze ma wpływ na treść orzeczenia. Rzecz jasna z miejsca wyłania się pytanie, dlaczego ustawodawca wyodrębnił tego rodzaju uchybienia i precyzyjnie stypizował je w art. 439 k.p.k. Czy nie jest to klasyczny

¹⁶ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 530.

¹⁷ J. Grajewski, *op. cit.*

¹⁸ Sygn. akt: III K 1350/57, PiP 1959, nr 7, s. 184 (teza) i 188 (w uzasadnieniu).

przypadek normatywnego *superfluum*, zbędnej nadregulacji procesowej? Skoro bowiem takie naruszenia prawa procesowego — jak przecież przed chwilą wspomnieliśmy — z a w s z e wywierają wpływ na treść orzeczenia (a nie tylko „mogą wywrzeć wpływ na treść orzeczenia”), to rzeczą w zupełności wystarczającą byłaby przecież ich korekta na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k., a nie na podstawie art. 439 § 1 k.p.k. To prawda — generalnie rzecz biorąc podniesienie w środku zaskarżenia np. zarzutu wydania orzeczenia, które zostało podpisane przez dwóch tylko członków z pięcioosobowego kompletu sądu w zupełności rozwiązywałoby problem, prowadziłyby bowiem bez wątpienia do uchylenia zaskarżonego orzeczenia. Rzecz jednak w tym — i to ten wzgląd chyba przede wszystkim miał na uwadze ustawodawca, typizując w art. 439 § 1 także takie uchybienia, które z powodzeniem mogłyby prowadzić do uchylenia zaskarżonego orzeczenia również na drodze art. 438 pkt 2 k.p.k. — że nie zawsze przecież strona musi dostrzec tego typu uchybienie i podnieść je w środku odwoławczym, co uniemożliwiłoby korektę takiego orzeczenia sądowi odwoławczemu, w razie jego dostrzeżenia przy rozpoznawaniu środka odwoławczego. Jak zaś wiadomo, przepis art. 439 § 1 k.p.k. pozwala sądowi nie tylko na orzekanie „niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów”, ale również o b l i g u j e sąd do przeprowadzenia z urzędu kontroli zaskarżonego orzeczenia pod kątem zaistnienia uchybień opisanych w art. 439 § 1 k.p.k., których strona wcale nie musiała podnieść w środku odwoławczym. Eliminacja z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych tak poważnymi uchybieniami procesowymi jest więc możliwa *ex officio* i to niezależnie do konstrukcji wniesionego środka odwoławczego.

Nieco inaczej przedstawia się chyba sprawa w przypadku takich uchybień, jak np. wydanie orzeczenia przez „osobę nieuprawnioną lub niezdolną do orzekania” lub też „podlegającą wyłączeniu na podstawie art. 40” (przesłanki odwoławcze z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.), wydanie orzeczenia w sytuacji, gdy jeden z członków składu orzekającego nie był obecny na całej rozprawie (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.). Otóż tego typu uchybienia zapewne w przeważającej liczbie wypadków w istocie b ę d ą m i a ł y rzeczywisty wpływ na treść orzeczenia, natomiast w pozostałych przypadkach będą („tylko”) m o g ł y mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Z pewnością fakt, że sprawa dotyczy bezpośrednio sędziego orzekającego (art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k.) może c o n a j m n i e j mieć wpływ na treść orzeczenia. Podobnie jest w sytuacji, gdy sędzia jest małżonkiem strony, lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub pozostaje we wspólnym pożyciu z jedną z tych osób (art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k.), a nie został wyłączony z udziału w sprawie, czy też

w wydaniu orzeczenia brał udział sędzia, który w toku rozprawy był nietrzeźwy (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.), albo gdy jeden z członków składu orzekającego nie był obecny na całej rozprawie (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) itd. Znów zatem wyłania się zasadnicze pytanie: dlaczego te uchybienia umieszcza ustawodawca w art. 439 § 1 k.p.k., skoro ich korekta jest w pełni możliwa przez podniesienie w środku odwoławczym zarzutu takiego naruszenia prawa w ramach tzw. względnej przyczyny odwoławczej (art. 438 pkt 2 k.p.k.)? I tu w pełni aktualna jest również odpowiedź, której udzieliliśmy powyżej, analizując zagadnienie umieszczenia przez ustawodawcę w katalogu w art. 439 § 1 k.p.k. takich uchybień prawa procesowego, które z a w s z e wywierają wpływ na treść orzeczenia. Także i w wypadku poważnych uchybień procesowych, które co do zasady zawsze będą — co najmniej — mogły „tylko” mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, ustawodawca niejako „wyręcza” stronę w ich wskazaniu (co nie oznacza, że strona nie może i nie powinna formułować w skardze odwoławczej zarzutu opartego na jednym z uchybień wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k.), przerzucając ten obowiązek na sąd odwoławczy. Ale dostrzegamy tu także dodatkowe, nie mniej chyba istotne *ratio* wprowadzenia tego rodzaju uchybień do katalogu z art. 439 § 1 k.p.k. Wydaje się bowiem, że dokonując tego zabiegu, „wszczepiając” te uchybienia do konstrukcji art. 439 § 1 k.p.k., ustawodawca procesowy chciał także zapobiec wykształceniu się rozbieżnego orzecznictwa w tym zakresie. Chodzi po prostu o to, że gdyby takie uchybienia jak np. wskazane w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. (udział w wydaniu orzeczenia osoby niezdolnej do orzekania czy podlegającej wyłączeniu na zasadzie art. 40 k.p.k.) czy art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (nie posiadanie obrońcy przez oskarżonego w warunkach obrony niezbędnej) mogły być oceniane jedynie poprzez pryzmat względnych podstaw odwoławczych, gdyby więc sądy były zobligowane nie tylko do „suchego” stwierdzenia zaistnienia danego uchybienia (tak jak w wypadku art. 439 § 1 k.p.k.), ale także do oceny jego ewentualnego wpływu na treść orzeczenia (co nie jest bynajmniej rzeczą łatwą), to w tak delikatnej materii zapewne musiałyby dojść do różnorodnych ocen prawnych w judykaturze. Wprowadzając te uchybienia do katalogu art. 439 § 1 k.p.k. ustawodawca — wychodząc z trafnego założenia, że niektóre najpoważniejsze uchybienia prawnoprocesowe w większości wypadków wywierają wpływ na treść orzeczenia — zapewnił w tym zakresie jednolitość orzecznictwa¹⁹.

Ale analiza charakteru prawnego uchybień prawa procesowego opisanych w art. 439 § 1 k.p.k. może być przeprowadzona również z diametralnie

¹⁹ Tak również A. K a f t a l, *op. cit.*, s. 123–124.

odmiennej perspektywy. Rzecz można bowiem ująć także i w następujący sposób. Czy nie jest może tak, iż dlatego ustawodawca zwalnia sąd odwoławczy od badania wpływu uchybienia stypizowanego w art. 439 § 1 k.p.k. na treść orzeczenia („sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie niezależnie od wpływu uchybienia na treść orzeczenia”), gdyż takiego wpływu po prostu nie sposób zidentyfikować przy niektórych z uchybień skatalogowanych w art. 439 § 1 k.p.k., a jednak ich pozostawienie w obrocie prawnym (mimo ich merytorycznej trafności) nie może być tolerowane.

Skłaniamy się do twierdzącej odpowiedzi na to pytanie: zmaterializowanie się niektórych uchybień wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k. z natury niejako nie może samo przez się mieć wpływu na treść wydanego orzeczenia.

Wolno zatem zapytać, czy rozpoznanie po raz wtóry sprawy karnej tego samego sprawcy co do tego samego czynu (uchybienie wskazane w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.), z pełnym poszanowaniem wszystkich przepisów prawa procesowego może mieć jakikolwiek wpływ na treść merytoryczną orzeczenia wydanego w drugiej (trzeciej, czwartej itd.) tożsamej sprawie?

Czy wydanie orzeczenia w sprawie żołnierza w czynnej służbie wojskowej oskarżonego np. o popełnienie zabójstwa w obrębie obiektu wojskowego (właściwość w pierwszej instancji wojskowego sądu okręgowego) przez sąd okręgowy (sąd powszechny) może mieć jakikolwiek wpływ na merytoryczną trafność wydanego orzeczenia (*notabene* przykład ten staje się jeszcze bardziej wymowny, gdy uwzględnimy i ten fakt, że ustawodawca przewiduje funkcjonowanie w naszym systemie wymiaru sprawiedliwości sądów o charakterze „hybrydalnym”, podług swego składu ni to sądów powszechnych, ni to wojskowych: zgodnie bowiem z art. 669 § 2 k.p.k. na wniosek oskarżonego żołnierza do składu orzekającego sądu wojskowego zamiast ławników żołnierzy wyznacza się ławników „cywilnych” odpowiedniego rzędu sądu powszechnego)?

Czy wreszcie rozpoznanie sprawy przez sąd, w którego składzie (wbrew wyraźnej dyspozycji art. 46 § 1 zd. pierwsze Prawa o ustroju sądów powszechnych) brało udział dwóch sędziów sądu wyższego rzędu może w jakikolwiek sposób wpłynąć na treść zaskarżonego orzeczenia?

Pytania te są — w naszym mniemaniu — retoryczne. Jeśli jednak istotnie jest tak, że niektóre spośród skatalogowanych w art. 439 § 1 k.p.k. uchybień nie mają żadnego wpływu na treść orzeczenia, jeśli wyrok wydany w danej sprawie nie jest wadliwy, to dlaczego orzeczenie takie winno zostać wyeliminowane z obrotu prawnego? Odpowiedź nie jest łatwa. Naszym zdaniem na aprobatę zasługuje w tym względzie następujący pogląd Sądu Najwyższego, wypowiedziany przy okazji rozstrzygnięcia zagadnienia

interpretacyjnego wiążącego się z art. 439 § 1 pkt 2 *in principio* k.p.k.: przy bezwzględnych powodach odwoławczych „chodzi (...) po prostu o naruszenie tak podstawowych zasada procesowania, że prawidłowość samego orzeczenia staje się nieistotna, gdyż wydano je w sposób urągający minimalnym standardom demokratycznego postępowania karnego, z lekceważeniem jego naczelných zasad”²⁰ (stanowisko Sądu Najwyższego jest — naszym zdaniem — mimo wszystko zbyt szeroko nakreślone: otóż takie wytłumaczenie funkcji uchybień umieszczonych w katalogu art. 439 § 1 k.p.k. dotyczy wyłącznie niektórych spośród uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k.; jak próbowaliśmy wykazać powyżej, przeważająca liczba uchybień stypizowanych w art. 439 § 1 k.p.k. ma jednak charakter zgoła odmienny, zmaterializowanie się takiego poważnego naruszenia prawa procesowego może mieć wpływ na treść orzeczenia). W istocie, gdy orzeczenie zapadło wbrew zasadzie *ne bis in idem crimen iudicetur* czy z pogwałceniem prawa do sądu właściwego, naruszone zostają „metazasady” postępowania karnego, których pogwałcenie — paradoksalnie! — nie zawsze musi się wiązać z ewentualnym wpływem na wydane w sprawie orzeczenie.

Podsumowując powyższe rozważania na temat charakteru prawnego uchybień skatalogowanych w art. 439 § 1 k.p.k. oraz motywów, którymi kierował się ustawodawca przy konstrukcji tego katalogu wolno stwierdzić, że uchybienia stypizowane w art. 439 § 1 k.p.k. można zaliczyć — co do zasady — do dwóch podstawowych grup.

Do pierwszej należą takie poważne uchybienia procesowe (oraz jedyne spośród uchybień prawnomaterialnych wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k. — por. pkt 5), których zmaterializowanie się zawsze ma (lub może mieć) wpływ na treść orzeczenia. Ustawodawca wpisał je do katalogu określonego w art. 439 k.p.k., wychodząc ze słusznego założenia, że badanie rzeczywistego lub potencjalnego wpływu tych uchybień na treść zaskarżonego orzeczenia jest najzupełniej zbędne (i procesowo nieekonomiczne), bowiem z reguły z zaistnieniem tych uchybień taki wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia właśnie się wiąże.

W art. 439 § 1 k.p.k. znalazły się jednak i takie uchybienia, które — jak staraliśmy się dowieść powyżej — ze swej istoty nie mogą po prostu wpływać na treść orzeczenia (mimo zaistnienia takich uchybień będzie ono merytorycznie najzupełniej prawidłowe), stanowią jednak naruszenie niektórych fundamentalnych zasad procesowych. Ich umieszczenie w art. 439 § 1 k.p.k. (który nie wymaga badania przez sąd odwoławczy

²⁰ Uchwała SN z 21 XI 2001 r., I KZP 28/01, OSNKW 2002, nr 1/2, poz. 3.

wplywu uchybienia na treść orzeczenia) ma zatem głęboki sens: eliminacja takich orzeczeń z obrotu prawnego jest możliwa jedynie wtedy, gdy przyjmie się, że w przypadku tego rodzaju uchybień trzeba zignorować kwestię wpływu uchybienia na treść zaskarżonego orzeczenia.

I jeszcze jedna uwaga, wiążąca się z zaprezentowaną powyżej analizą konstrukcji normatywnej art. 439 § 1 k.p.k. Musimy silnie podkreślić, że celem wprowadzenia powyższej dystynkcji w katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych nie jest wcale normatywne „zrównanie” niektórych spośród uchybień zaliczonych do bezwzględnych przyczyn odwoławczych z tzw. względnymi podstawami odwoławczymi z art. 438 pkt 2 k.p.k. Chcemy jedynie pokazać, że o zaliczeniu danego uchybienia do katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k. decydowały diametralnie różne racje, że nie ma j e d n e j tylko prawidłowej odpowiedzi na pytanie, dlaczego ustawodawca zakazuje w tym przypadku badania wpływu danego uchybienia na treść zaskarżonego orzeczenia²¹. Racja zaliczenia danego uchybienia w poczet katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych może z kolei mieć zupełnie zasadnicze znaczenie przy interpretacji poszczególnych punktów § 1 art. 439 k.p.k. Stąd też sądzimy, że wykazanie powyższego zróżnicowania konstrukcji normatywnej art. 439 § 1 k.p.k. ma — obok istotnego znaczenia teoretycznego — także głęboki walor praktyczny.

W świetle tego, co powiedzieliśmy wyżej o złożonej naturze prawnej art. 439 § 1 k.p.k., należy zapytać czy rzeczywiście w każdym wypadku nie uczestniczenia (nieobecności?)²² przez któregokolwiek z członków sądu

²¹ Dlatego też nie dzielimy — jako zbyt uogólniającego problematykę bezwzględnych przyczyn odwoławczych i pomijającego wskazaną powyżej dystynkcję — poglądu M. Cieślaka, który uważa, że bezwzględne przyczyny odwoławcze „to uchybienia tak poważne, że dyskwalifikują one zaskarżony wyrok pod względem prawnym i nie pozwalają na utrzymanie go w mocy prawnej, niezależnie od tego, czy *in concreto* dane uchybienie zaważyło na treści wyroku” (M. C i e ś l a k, *Bezwzględne...*, *op. cit.*, s. 1548).

²² Determinowany treścią omawianego judykatu zakres glosy skutkował objęciem przez pojęcie nieobecności członka sądu na całej rozprawie wyłącznie jego nieobecności fizycznej. Wszak o tego rodzaju nieobecność chodziło w sprawie. Osobno godzi się podkreślić, że w doktrynie (M. C i e ś l a k, *Zagadnienie wyroków nieważnych we włoskiej procedurze karnej*, ZNUJ 1962, nr 49, s. 38; S. Z a b ł o c k i, *Postępowanie odwoławcze w nowym...*, *op. cit.*, s. 97), dominuje zapatrywanie, iż bezwzględny powód odwoławczy z art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. obejmuje swym zakresem również tak głęboki stan zakłócenia czynności psychicznych członka sądu na rozprawie, który uznać należy za równoznaczny z jego nieobecnością fizyczną. Co znamienne, przedstawiciele doktryny jednomyślnie odwołują się (i to już od przeszło pół wieku, por. S. Ś l i w i Ń s k i, *Proces karny. Przebieg procesu i postępowanie wykonawcze*, Warszawa 1948, s. 162) w tym względzie do przedwojennego orzeczenia SN (wyrok SN z 26 I 1933, 3K. 1204/33, Zb.Orz. 1933, nr III, poz. 60).

W istocie, w tezie drugiej wypowiedziano w tym orzeczeniu następujący pogląd prawny: „Przepis art. 514 lit. b) k.p.k. [z 1928 r., przepis ten stanowił, że wyrok należy uchylić, jeżeli kasacja słusznie zarzuca (...) że sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie] obejmuje tak fizyczną nieobecność sędziego, jak również i taki stan jego psychiczny, który równałby się fizycznej nieobecności na rozprawie, a więc np. stan bezprzytomności”. Wypowiedź ta stanowi klasyczny wręcz przykład sądowego *obiter dictum*, tym bardziej jednak rażącego, że została wyeksponowana jako teza wyroku. Rzecz bowiem w tym, że okoliczności sprawy nie dawały w ogóle asumptu do tego typu wypowiedzi (z punktu widzenia wykładni węzłowych przepisów ustawy procesowej, niezwykle przecież ważkiej, dowodem tego jest właśnie to, że wszędzie tam, gdzie w doktrynie rozważa się bliżej kwestię znaczenia terminu „nieobecność członka składu orzekającego na całej rozprawie”, zawsze pojawia się wyrok SN z 1933). W sprawie nie pojawił się bowiem problem takiego „stanu psychicznego [sędziego], który równałby się fizycznej nieobecności na rozprawie”, np. problem „stanu bezprzytomności”. Okoliczności sprawy były zupełnie inne. Zarzut naruszenia dyspozycji art. 514 lit. b) k.p.k. [z 1928 r.] pojawił się w kasacji w kontekście... rzekomej nieznajomości przez jednego z przysięgłych języka ukraińskiego (ruskiego), co zdaniem autora skargi kasacyjnej miało oznaczać, że jeden z członków sądu „nie był obecny na całej rozprawie”(!). Zgodnie z ustawą z dn. 31 VII 1924 r. o języku urzędowania sądów, urzędów prokuratorskich i notariatu (Dz.U. Nr 78, poz. 757) obywatele polscy narodowości ruskiej (ukraińskiej) mieli prawo używania w sądzie języka macierzystego. Ustawa stanowiła (art. 1 ust. 2), że w sytuacji gdy przysięgły nie rozumie języka nieurzędowego, sąd winien przedstawić treść złożonych w tym języku zeznań, oświadczeń i wywodów, ewentualnie — w razie potrzeby — przybrać tłumacza. W sprawie przysięgły Józef Ż. zażądał, by obrońca przemawiał nie po ukraińsku (rusku), lecz po polsku. Sąd Najwyższy odrzucił jednak supozycję, jakoby owo żądanie świadczyło o tym, że Ż. nie zna ukraińskiego. Po pierwsze, z listy przysięgłych dla roków sądu przysięgłych gminy Przemyślany wynikało, że Ż. — oprócz polskiego — włada także językiem ukraińskim. Po drugie, SN wskazała, że żądanie przysięgłego dziwnym trafem zostało wypowiedziane dopiero podczas wygłaszanego po ukraińsku przemówienia obrońcy, Ż. nie wspominał jednak o swej nieznajomości ukraińskiego w czasie składania zeznań przez świadków po ukraińsku. Ostatecznie SN trafnie przyjął, że „oświadczenie (...) Ż. było tylko, zresztą niestosownym, objawem jego nietolerancyjnych poglądów na kwestię dopuszczalności używania w sądzie języków niepaństwowych, nie zaś stwierdzeniem rzeczywistej nieznajomości języka ruskiego”. Trzeba dodać, że słusznie najwyższa instancja sądowa *a limine* odrzuciła pogląd, jakoby nieznajomość przez przysięgłego języka nieurzędowego, w którym na rozprawie składane były zeznania lub w którym przemawiano stanowić miała uchybienie wymienione w art. 514 k.p.k. z 1928 r., stwierdzając stanowczo, że „przyjęcie (...), iż rzeczywiście któryś z przysięgłych nie rozumiał po rusku, to okoliczność [taka] mogłaby stanowić tylko podstawę do podniesienia zarzutu, iż wbrew wymienionemu przepisowi ustawy o języku urzędowania sądów nie przedstawiono temu przysięgłemu treści złożonych w języku ruskim zeznań i wywodów lub że nie przybrano tłumacza, przyczem uchybienie to (...) mogłoby skutkować uchyleciem wyroku tylko pod warunkiem określonym w art. 515 k.p.k. [z 1928 r., przepis ten uzależniał uchylenie wyroku zaskarżonego kasacją, w której podniesiono zarzut uchybienia procesowego, od uznania przez sąd kasacyjny, że uchybienie to mogło mieć wpływ na treść wyroku]”. Jeżeli poświęciliśmy w tym przypisie tyle uwagi orzeczeniu SN z 1933 r., to uczyniliśmy to wyłącznie w tym celu, by pokazać, jak oderwana i całkowicie „nieosadzona” w realiach tamtej sprawy jest teza najwyższej instancji sądowej wyrażająca pogląd, że

na całej rozprawie bezwzględnie przyjąć należy zaistnienie okoliczności z art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k.? Czy rzeczywiście zmaterializowanie się takiego uchybienia co do zasady wpływa na treść orzeczenia (taka jest bowiem, w naszym przekonaniu, racja „wpisania” uchybienia stypizowanego w art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. do katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych — ustawodawca wiąże z tym uchybieniem wpływ na treść wydanego orzeczenia, co prawda nie każe sądowi odwoławczemu tego wpływu badać, ale czyni tak tylko dlatego, że łączy z tym uchybieniem domniemanie takiego wpływu)? Inaczej mówiąc, wypada ustalić, czy rzeczywiście — jak tego chce Sąd Apelacyjny — wykładnia językowa powołanego przepisu prawnego prowadzi do jasnych wniosków, które są zbieżne z aksjologicznymi i prakseologicznymi założeniami dotyczącymi w tym wypadku modelu postępowania pierwszoinstancyjnego.

Z przeprowadzonych rozważań jasno wynika, że byt procesowy zwany rozprawą główną zaczyna się z chwilą wywołania sprawy, a kończy w momencie ustnego podania najważniejszych powodów wyroku i pouczenia przez sąd uczestników postępowania o przysługującym im prawie, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia lub o tym, że orzeczenie nie podlega zaskarżeniu. Skoro tak, to trzeba by uznać, że bezwzględna przesłanka odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. aktualizuje się zawsze wtedy, gdy podczas jakiegokolwiek fragmentu owego bytu procesowego, jakim jest rozprawa, nie był obecny którykolwiek z członków sądu (składu sądującego). Sygnalizowaliśmy jednak przed chwilą, że tak rygorystycznie formalna interpretacja art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. — to prawda, że w pełni zgodna ze wstępnym rezultatem wykładni systemowej terminu „rozprawa” — intuicyjnie zdaje się być sprzeczna z funkcją tego przepisu (więcej o tym poniżej). Wypada się zastanowić, czy istotnie jest tak, że rozprawa stanowi jednolity twór procesowy, jest „monolitem normatywnym”. Czy nie jest może tak, że nie wszystkie jej fazy są tak samo istotne z punktu widzenia podstawowej funkcji rozprawy głównej (apelacyjnej, kasacyjnej itd.). Zanim udzielimy odpowiedzi na to pytanie, musimy dokładnie przeanalizować strukturę rozprawy głównej.

niekiedy stan psychiczny sędziego (ławnika) może się równać jego fizycznej nieobecności na rozprawie oraz w nadziei, że orzeczenie to raz na zawsze (wreszcie?) zniknie z naszego piśmiennictwa jako argument przemawiający za szeroką interpretacją sformułowania „był nieobecny na rozprawie”, rzekomo przyjmowaną w przedwojennym orzecznictwie SN. Z drugiej strony godzi się podkreślić, że całości przeprowadzonych rozważań staraliśmy się nadać na tyle uniwersalny charakter, iż — niejako mimochodem — faktycznie obejmują one każdy rodzaj nieobecności członka sądu na rozprawie.

Systemowo rozprawa główna w pełnej postaci składa się z czterech podstawowych faz (sekwencji):

- (1) rozpoczęcia rozprawy,
- (2) przewodu sądowego,
- (3) głosów stron i
- (4) wyrokowania.

Każda(-y) z tych faz (etapów) rozprawy ma bardziej złożoną strukturę, w ramach poszczególnych faz (etapów) rozprawy da się bowiem rozróżnić podfazy (fazy) rozprawy.

Ad (1) Faza (etap) rozpoczęcia rozprawy wbrew swej nazwie wcale nie ogranicza się li tylko do rozpoczęcia rozprawy, lecz stanowi zupełnie odrębny etap rozprawy, przeznaczony na dokonanie licznych czynności o charakterze techniczno-procesowym (zresztą zarówno przez sąd, jak i np. potencjalnych uczestników postępowania, takich jak pokrzywdzony, który chce uzyskać status oskarżyciela posiłkowego). Rozpoczyna ją wywołanie sprawy (art. 381 zd. pierwsze k.p.k.). Następnie sąd przystępuje do licznych czynności techniczoprocesowych, takich jak: sprawdzenie obecności wezwanych i zawiadomionych o jej miejscu i terminie uczestników postępowania (oskarżonego, świadków, biegłych, por. art. 381 zd. drugie k.p.k.)²³, podjęcia czynności mających zapewnić udział oskarżonego w rozprawie (art. 382 k.p.k.), rozstrzygnięcia kwestii formalnych, poprzedzających otwarcie przewodu sądowego lub dalsze prowadzenie (por. uwagi niżej) postępowania dowodowego w przewodzie sądowym: np. orzeczenie o przyjęciu powództwa cywilnego — art. 65 § 2 k.p.k. lub o pozostawieniu go bez rozpoznania wobec niestawiennictwa powoda cywilnego do chwili rozpoczęcia przewodu sądowego i nie złożenia przez niego wniosku o rozpoznanie wytoczonego powództwa pod jego nieobecność — art. 383 k.p.k.; to także do chwili rozpoczęcia przewodu sądowego (a więc również właśnie w fazie rozpoczęcia rozprawy) pokrzywdzony może złożyć oświadczenie, że będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego, przedstawiciel organizacji społecznej może zgłosić sądowi swój udział w postępowaniu sądowym, pokrzywdzony może zgłosić sądowi cofnięcie wniosku o ściganie przestępstwa

²³ S. Waltoś (za M. K o r c y l - W o l s k a, *Sekwencja etapów rozprawy głównej w polskim procesie karnym*, ZN ASW 1974, nr 5) wyróżnia tu dokonanie bilansów „osobowego” i „instrumentalnego”. Ten pierwszy polega na sprawdzeniu obecności wezwanych osób oraz wyciągnięciu konsekwencji procesowych z nieobecności niektórych uczestników procesu. Ten drugi — na sprawdzeniu, czy „wszystkie dowody są dopuszczone do procesu” (S. W a l t o ś, *op. cit.*, s. 509).

publicznoscargowego ściganego na wniosek itd. Zaznaczmy przy tym wyraźnie, że niektóre elementy fazy (etapu) rozpoczęcia rozprawy, mogą się w trakcie przerywanej albo odraczanej rozprawy (znowu — wbrew nazwie tego etapu, gdzie przecież kładzie się akcent na rozpoczęcie rozprawy, podkr. nasze — A.B., T.R.) powtarzać. Co prawda ustawa nie reguluje tej kwestii wprost, ale trudno uznać, by przed każdorazowym kontynuowaniem rozprawy po przerwie (czy odroczeniu) sąd nie sprawdzał obecności wezwanych na rozprawę osób lub tego, czy nie ma — *verba legis* — innych „przeszkód do rozpoznania sprawy” (art. 381 zd. drugie k.p.k.), np. czy będzie można dokonać oględzin wnioskowanych przez strony dowodów rzeczowych.

Ad (2) Przewód sądowy. Ten etap postępowania rozpoczyna na rozprawie głównej odczytanie przez oskarżyciela aktu oskarżenia (art. 385 § 1 k.p.k., na rozprawie apelacyjnej i kasacyjnej przewód sądowy rozpoczyna zaś ustne sprawozdanie sędziego sprawozdawcy, por. art. 453 § 1 k.p.k. oraz art. 453 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Główną komponentą przewodu sądowego na rozprawie głównej jest jednak postępowanie dowodowe, na co wskazuje sama ustawa procesowa. To bowiem właśnie podczas przewodu sądowego „przeprowadza się dowody dopuszczone w sprawie” (art. 405 k.p.k.). Przewód sądowy na rozprawie głównej ukierunkowany jest na zapoznanie sądu orzekającego oraz stron postępowania ze wszelkimi relewantnymi dla sprawy dowodami. Przesłuchuje się więc oskarżonego i poucza go o prawie zadawania pytań osobom przesłuchiwanym oraz składania wyjaśnień co do każdego dowodu (art. 386 § 1 i 2 k.p.k.), przeprowadza pozostałe dowody (m.in. przesłuchuje się świadków, biegłych, dokonuje oględzin, przeprowadza eksperyment procesowy, odczytuje wyjaśnienia oskarżonego w warunkach określonych w art. 389 § 1 k.p.k., zeznania świadków w warunkach określonych w art. 391 k.p.k. i 392 k.p.k., dokumenty urzędowe i prywatne itd.). W trakcie przewodu sądowego rozstrzyga się również o kwestiach formalnych (np. uprzedza o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej — art. 399 k.p.k., orzeka co do wniosków o uchylenie lub zmianę środków zapobiegawczych — art. 254 § 1 k.p.k.). Inaczej niż przy rozprawie, ustawa wyraźnie normuje kwestię zamknięcia przewodu sądowego. Ma to miejsce dopiero po „przeprowadzeniu dowodów dopuszczonych w sprawie” i ustaleniu, że strony nie wnoszą o uzupełnienie postępowania dowodowego (art. 405 k.p.k.).

Ad (3) Głosy stron. Ta faza (etap) rozprawy stanowi bez wątpienia niezwykle istotny jej składnik. To wówczas strony oraz ich przedstawiciele (a także, ewentualnie, przedstawiciel społeczny) mają szanse kompleksowo omówić i ustosunkować się do wszystkich przeprowadzonych w toku prze-

wodu sądowego dowodów, naświetlić własny punkt widzenia na znaczenie każdego z poszczególnych dowodów, wreszcie — odnieść się do wszelkich istotnych dla sprawy zagadnień prawnych (art. 406 k.p.k.).

Ad (4) Wyrokowanie. Ten etap postępowania składa się z kolei z (4a) narady nad wyrokiem (art. 408 k.p.k.), (4b) głosowania nad wyrokiem oraz sporządzenia wyroku na piśmie (art. 412 k.p.k.) i podpisania go przez wszystkich członków składu orzekającego (art. 113 k.p.k.) i wreszcie (4c) publicznego ogłoszenia wyroku wraz z ustnym podaniem najważniejszych jego powodów (art. 418 § 1 i 3 k.p.k.).

Oczywiście rozprawa może zawierać jeszcze inne elementy składowe, jak np. wznowienie przewodu sądowego (art. 409 k.p.k.), podjęcie decyzji o przerwie (art. 404 § 1 k.p.k.) lub odroczeniu (art. 404 § 2 k.p.k.). Nie zmieniają one jednak jej ogólnej budowy, która w zależności od układu sytuacyjnego może zostać zredukowana.

Idąc tym tropem, uzasadnione staje się wskazanie, że pozostałe elementy składowe rozprawy, wchodzące w skład wyszczególnionych jej sekwencji, odgrywają w jej zakresie drugorzędną rolę w tym znaczeniu, iż nie przesądzają o jej bycie oraz nie stanowią jej nieodzownych składników. Jakkolwiek bowiem np. w ramach przewodu sądowego mogą być i bardzo często są podejmowane określone czynności formalne (związane z zapewnieniem stawiennictwa uczestników postępowania, rozstrzygnięciem co do środków przymusu *etc.*), to jednak wcale nie przesądza to o tym, że stanowią jego immanentny element.

Wypada obecnie frontalnie postawić pytanie, czy kwalifikowana jako bezzwzględna przyczyna odwoławcza nieobecność członka sądu na całej rozprawie to nieobecność na którymkolwiek fragmencie rozprawy, czy też, być może, nieobecność wyłącznie na pewnych fragmentach (etapach) rozprawy głównej?

Od razu należy wskazać, że przeprowadzone powyżej rozważania językowo-systemowe niezbitnie wskazują, iż należałoby raczej udzielić przeczącej odpowiedzi na powyższe pytanie. Doktryna poszła tu — w zasadzie — jednym śladem, mianowicie właśnie drogą wykładni językowo-systemowej, przyjmując (bez głębszego rozważania tego zagadnienia), że: „nieobecność członka składu orzekającego na rozprawie odnosi się do k a ż d e j jej części”²⁴; „nieobecność na rozprawie należy odnosić do k a ż d e j jej części, tj. dla zaistnienia bezzwzględnej przyczyny odwoławczej wystarczy chwilowa

²⁴ Z. M u r a s, *Postępowanie...*, *op. cit.*, s. 192.

nieobecność członka składu orzekającego w toku rozprawy”²⁵; „wszyscy członkowie składu sądującego muszą być obecni we wszystkich fazach rozprawy głównej od wywołania sprawy (art. 381) do ogłoszenia wyroku i jego ustnego uzasadnienia (art. 418) oraz pouczenia o przysługującym stronom prawie, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia (art. 100 § 6)”²⁶.

Także orzecznictwo Sądu Najwyższego poszło w tym kierunku. W wyroku z 5 stycznia 2000 r.²⁷, Sąd Najwyższy stwierdził, że „przepis art. 388 pkt 2 k.p.k. [z 1969 r.] (identycznie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) wiązał skutki prawne w nim przewidziane, niezależnie od tego, w której fazie rozprawy członek składu orzekającego był nieobecny oraz jak długo trwała jego nieobecność, co oznacza, że przez nieobecność na całej rozprawie należy rozumieć także nieobecność na jej części” (z aprobatą T. Grzegorzcyka²⁸). W tezie drugiej powołanego już wyżej wyroku z 14 lutego 2001 r., wyrażono pogląd, że „nieobecność na rozprawie należy odnosić do każdej jej części, tzn. dla zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej [określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.] wystarczy chwilowa nieobecność członka składu orzekającego w toku rozprawy”. W wyroku najwyższej instancji sądowej z 14 grudnia 2001 r.²⁹ wypowiedziano zaś myśl następującą: „przepis art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* wymaga obecności każdego członka składu orzekającego na całej rozprawie, która rozpoczyna się z chwilą wywołania sprawy (art. 381), a kończy ogłoszeniem wyroku (art. 418), nie można zatem przyjąć, że wprowadza on obowiązek uczestniczenia wszystkich członków składu sądującego jedynie podczas przeprowadzania dowodów” (z pełną aprobatą J. Grajewskiego³⁰ i S. Zabłockiego³¹).

Naszym zdaniem, przy interpretacji art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. nie wolno jednak opierać się wyłącznie na wykładni językowo-systemowej. Niezbędne jest również odwołanie się do wykładni funkcjonalnej. Rzecz bowiem w tym, że „sztywna” wykładnia systemowa, choć w istocie urze-

²⁵ Za: wyrok SN z 14 II 2001 r., V KKN 386/00, OSNKW 2001, nr 3/4, poz. 26. S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne...*, *op. cit.*, s. 111–112. Identycznie K.T. Boratyńska, w: K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Wążny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 825.

²⁶ J. Grajewski, *op. cit.*, s. 79.

²⁷ Sygn. akt V KKN 543/97, „OSN — Prokuratura i Prawo” 2000, nr 6, poz. 9.

²⁸ T. Grzegorzcyk, *op. cit.*, s. 1096.

²⁹ Sygn. akt II KKN 283/01, „OSN — Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9, poz. 9.

³⁰ J. Grajewski, *op. cit.*, s. 80.

³¹ S. Zabłocki, w: J. Bratoszewski, [i inni], *op. cit.*, t. III, s. 159.

kająca swoją prostotą i klarownością (stwierdzenie początku i końca rozprawy, następnie odniesienie tych dwóch faktów do bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., w którym jest mowa o „rozprawie”) nie uwzględnia ani *ratio legis* art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., ani złożonej i niejednorodnej procesowo struktury rozprawy głównej (oraz funkcji rozprawy głównej) i prowadzi — naszym zdaniem — do rezultatów nie tylko trudnych do zaakceptowania, ale także procesowo zupełnie nieracjonalnych.

Zacznijmy od kwestii struktury rozprawy głównej. Jak pokazały poczynione rozważania, rozprawa wcale nie stanowi jakiegoś monolitu normatywnego. To prawda: w przeważającej mierze składa się ona z etapów o fundamentalnym znaczeniu z punktu widzenia podstawowego celu rozprawy głównej (przewód sądowy, głosy stron, narada i głosowanie nad wyrokiem), jakim jest wydanie prawidłowego rozstrzygnięcia o przedmiocie postępowania karnego. Ale widzimy w strukturze rozpraw także czynności nieco mniej doniosłe, mające charakter raczej formalny, występujące podczas etapu rozpoczęcia rozprawy. Od razu podkreślmy: bynajmniej nie jest naszą intencją kwestionowanie istotności takich czynności procesowych jak np. oświadczenie pokrzywdzonego o działaniu w charakterze pokrzywdzonego czy badanie przez sąd dopuszczalności powództwa cywilnego. Bez wątpienia są to czynności istotne. Rzecz jednak w tym, że obecnie na całe zagadnienie spoglądamy z perspektywy art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., uwzględniając *ratio* tego przepisu. Z kolei racje wprowadzenia do katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych uchybienia polegającego na nieobecności któregośkolwiek z członków składu orzekającego na całej rozprawie rysują się jasno. Identyfikacja funkcji tego przepisu nie nastęrcza poważniejszych trudności. Ma on zagwarantować, żeby każde rozstrzygnięcie w sprawie karnej zostało wydane wyłącznie przez taki skład orzekający, któremu dana była możliwość bezpośredniego zapoznania się nie tylko ze wszystkimi istotnymi dla sprawy dowodami, ale również wysłuchania opinii stron postępowania na temat tych dowodów i istotnych problemów prawnych ujawniających się w związku z rozpoznawaną sprawą i w tym samym składzie przeprowadzenia narady i głosowania nad orzeczeniem. Zatem bezwzględna przyczyna odwoławcza, sformułowana w art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., obliczona jest na zapewnienie realizacji w postępowaniu karnym dwóch zasad: bezpośredniości oraz — immanentnie z nią powiązanej — zasady niezmienności składu orzekającego. Chodzi o to, że trudno uznać, by prawidłowe było rozstrzygnięcie sprawy wydane przez skład sądu, w którym orzekał sędzia albo ławnik, który przez swą nieobecność albo nie zapoznał się bezpośrednio z jakimkolwiek

dowodem przeprowadzonym na rozprawie, albo nie wysłuchał głosów stron (głosu strony czy nawet fragmentu wystąpienia końcowego strony), albo nie był obecny na naradzie lub podczas głosowania nad orzeczeniem. Ustawodawca zasadnie przyjmuje domniemanie, że orzekanie przez członka składu sądu, który nie brał udziału w całej rozprawie musi — *ex definitione* — mieć wpływ na treść wyroku.

Jeżeli obecnie przy wykładni art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. jednocześnie uwzględnimy cel, jaki przyświeca bezwzględnej przyczynie odwoławczej określonej w tym przepisie (funkcję tego przepisu) oraz złożoną strukturę rozprawy głównej (wszystkie etapy rozprawy głównej), to okaże się, że nieobecność któregokolwiek z członków sądu na etapie rozpoczęcia rozprawy głównej nie ma — naszym zdaniem — żadnego znaczenia z punktu widzenia roli gwarancyjnej art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., o której pisaliśmy powyżej. Krótko mówiąc: sądzimy, że z perspektywy art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* ustawy procesowej wolno i należy zróżnicować znaczenie poszczególnych etapów rozprawy. Uważamy, że nieobecność któregokolwiek z członków składu orzekającego podczas etapu rozpoczęcia rozprawy nie może mieć po prostu żadnego wpływu na treść wyroku. Dlaczego? Etap ten (i to niezależnie, czy jest to „właściwe”, tj. pierwsze rozpoczęcie rozprawy, na którym obok sprawdzenia stawiennictwa stron i innych uczestników postępowania są dokonywane czynności prawne lub rozstrzygane wnioski, które mogą być dokonane lub rozstrzygnięte przez sąd jedynie do chwili rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej, czy też jest to rozpoczęcie rozprawy po przerwie lub odroczeniu, które również wymaga np. sprawdzenia obecności stron i innych uczestników postępowania) dotyczy kwestii, które nie mają istotnego znaczenia dla ostatecznego rozstrzygnięcia dla głównego nurtu procesu.

Pewnym istotnym wyznacznikiem może być tutaj dostrzeżenie, iż wskazane czynności formalne realizowane być mogą na rozprawie wyłącznie dlatego, by nie „tamować” postępowania i nie powodować sytuacji, w których konieczne stałoby się przerwanie lub nawet odroczenie rozprawy w celu rozpoznania kwestii wypadkowych na posiedzeniu (art. 95 zd. drugie k.p.k.). Nie budzi przy tym jednak wątpliwości, że możliwa jest sytuacja przeciwna, która czasami staje się wręcz konieczna, np. z uwagi na wyczerpanie czasu przeznaczanego danego dnia na rozprawę w konkretnej sprawie i nie załatwienie na niej wniosków o charakterze formalnym. Jak już podkreślono, rozstrzyganie tych kwestii formalnych na posiedzeniu, jakkolwiek dokonywane w postępowaniu głównym, nie wymaga nawet zachowania tego samego składu, jak na rozprawie (art. 403 k.p.k.). Istotnie podkreśla to rzeczy-

wistą drugorzędność znaczenia tych czynności dla poprawnego orzeczenia w przedmiocie procesu.

Sąd Apelacyjny argumentuje, że „odstąpienie od surowych rygorów formalnych na jakimkolwiek etapie postępowania mogłoby prowadzić do przekreślenia zasady niezmienności składu sądu poprzez zgodę na „dobieranie” do poszczególnych czynności procesowych np. zupełnie przypadkowych ławników”. Pogląd ten został zresztą dosłownie recypowany z fragmentu uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 14 lutego 2001 r. Tyle tylko, że tam najwyższa instancja sądowa orzekała na tle zupełnie odmiennego układu faktycznego. Do nieobecności ławnika doszło bowiem na etapie publikacji wyroku (w ogłoszeniu wyroku brał udział inny ławnik niż w rozpoznaniu całej sprawy). Zapatrywanie powyższe jasno przekonuje, że w glosowanym orzeczeniu sąd opowiedział się za językowo ścisłą interpretacją przepisu art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., faktycznie nie bacząc na jej rezultaty. Te natomiast mogą być w takim wypadku — jak już sygnalizowaliśmy powyżej — zupełnie paradoksalne i całkiem nieracjonalne. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której przedstawiony punkt widzenia prowadzić będzie do konieczności stwierdzenia wskazanej bezwzględnej przyczyny odwoławczej nawet wówczas, gdyby sąd zebrał się w odmiennym od pierwotnego składzie na rozprawie, na którą nikt by się nie stawił (lub stawiłby się tylko prokurator) i w toku której, oprócz sprawdzenia obecności i jej przerwania lub odroczenia w celu spowodowania stawiennictwa uczestników postępowania, żadne inne czynności procesowe nie zostałyby wykonane. Próba racjonalnego wytłumaczenia poprawności tego rodzaju wyników wykładni językowej przepisu art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. musi być z góry skazana na zarzut sprzeczności z racją prawną tej regulacji. Nakreślona sytuacja dobrze bowiem obrazuje to, że zauważone przez Sąd Apelacyjny niebezpieczeństwo przypadkowego „dobierania składu sądu” nie jest powiązane z samym jego wyznaczeniem, lecz aktualizuje się wyłącznie wówczas, gdy skład ten ma uczestniczyć w którejś z istotnych dla orzekania co do głównego przedmiotu postępowania karnego podfaz (etapów, podetapów) rozprawy. Tylko wtedy bowiem jego rola będzie miała jakiegokolwiek rzeczywiste znaczenie dla prawidłowego wyrokowania. Przykłady moglibyśmy oczywiście mnożyć. Podajmy jednak jeszcze jeden, który również obnaża nieracjonalne konsekwencje „sztywnej”, językowo-systemowej wykładni art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., konsekwencje całkowicie sprzeczne z *ratio* tego przepisu. Czy fakt, że sędzia albo ławnik, który nie był obecny podczas rozstrzygnięcia w przedmiocie dopuszczalności powództwa cywilnego lub dopuszczenia do udziału w postępowaniu sądowym przedstawiciela społecznego może w jakikolwiek

sposób wpłynąć negatywnie na proces rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego, na prawidłowość ostatecznie wydanego rozstrzygnięcia co do głównego przedmiotu procesu? Oczywiście, zdarzyć się może, że decyzja w przedmiocie przyjęcia powództwa cywilnego lub dopuszczenia do udziału w postępowaniu przedstawiciela społecznego będzie nietrafna (błędna). Tyle tylko, że fakt, iż na tym etapie rozprawy głównej nie był obecny ten członek składu orzekającego, który następnie uczestniczył we wszystkich pozostałych etapach rozprawy nie ma najmniejszego nawet znaczenia z punktu widzenia prawidłowego wyrokowania. A temu właśnie celowi — co staraliśmy się wykazać powyżej — przyporządkowany jest bez reszty art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. Doprawdy trudno zaakceptować, by naruszenie przepisów ustawy procesowej, które ze swej istoty nie może mieć żadnego wpływu na treść wyroku, miało pociągać za sobą „uruchomienie” jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych.

Dla pełnej jasności musimy jeszcze raz podkreślić, na czym opieramy takie zróżnicowanie struktury rozprawy. Opiera się ono wyłącznie na identyfikacji funkcji art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. i na przypisaniu pewnych funkcji rozprawie głównej. *Notabene* pogląd ten nie jest — jak się okazuje — całkowicie odosobniony.

Mimo że w doktrynie i orzecznictwie rzeczywiście dominuje stanowisko, które określilibyśmy mianem „totalnej” wykładni zwrotu „rozprawa” z art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., stanowisko nie różnicujące znaczenia poszczególnych etapów i podetapów rozprawy, to — po pierwsze — stanowiska tego, jak już wyżej wspomnieliśmy, szerzej się nie motywuje, po drugie zaś: nie jest to bynajmniej pogląd jedyny w piśmiennictwie. I tak T. Grzegorzcyk³² początkowo co prawda powołuje dosłownie tezę cytowanego już wyżej wyroku Sądu Najwyższego z 5 stycznia 2000 r., wedle której „nie ma (...) znaczenia, w której fazie rozprawy członek składu orzekającego był nieobecny i jak długo trwała jego nieobecność, co oznacza, że przez nieobecność na całej rozprawie należy tu rozumieć także nieobecność na jej części”, by potem zastrzec — naszym zdaniem całkowicie trafnie (niestety szerzej tego wątku nie rozwijając) — „że nie chodzi [tu] o te fragmenty rozprawy, podczas których nie przeprowadzono żadnych czynności dowodowych, a więc gdy np. w danym terminie rozprawy ją odroczone, bez przeprowadzania innych czynności”. O ile jednak zgadzamy się, że bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. nie należy odnosić do tych fragmentów rozprawy, kiedy „ją

³² T. Grzegorzcyk, *op. cit.*, s. 1096–1097.

odroczone”, to komentarza wymagają dwa inne istotne momenty tego stanowiska. Z punktu widzenia art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. istotna jest bowiem nieobecność członka składu orzekającego nie tylko podczas tych fragmentów rozprawy, podczas których „przeprowadzono czynności dowodowe”, ale wyłącznie w toku tych etapów rozprawy, które mają fundamentalne znaczenie z punktu widzenia realizacji zasady bezpośredniości i — w efekcie — wydania przez sąd prawidłowego rozstrzygnięcia co do głównego przedmiotu procesu karnego. Te etapy rozprawy to: przewód sądowy, głosy strony i wyrokowanie. To po pierwsze. Po drugie uważamy, że nieobecność członka składu orzekającego podczas takiego fragmentu rozprawy, w toku którego np. sąd rozpoznał wniosek podmiotu o dopuszczenie do udziału w postępowaniu sadowym w charakterze przedstawiciela społecznego (a zatem „przeprowadzono inne czynności” poza odroczeniem rozprawy „w danym terminie”) nie może być uznana za istotną z punktu widzenia funkcji przypisanej przez ustawodawcę przepisowi art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k.

Ciekawa rzecz, że także u powołanych przez Sąd Apelacyjny na poparcie rygorystycznej wykładni art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. autorów komentarza do ustawy procesowej znajdujemy stanowisko zbliżone w istocie do prezentowanego w niniejszej glosie, tyle tylko że wypowiedziane w nieco odmiennym kontekście. Jakkolwiek bowiem w pierwszym wydaniu *Komentarza do kodeksu postępowania karnego* P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek rzeczywiście wskazali, że nieobecność członka sądu na całej rozprawie oznacza także nieobecność na jej części³³, to już w suplemencie do pierwszego wydania *Komentarza*, wydanym w rok po ukazaniu się dzieła zasadniczego, znacząco uzupełnili swój wcześniejszy pogląd i podkreślili, że absurdem byłoby przyjęcie, że kończące postępowanie orzeczenie miałoby podlegać uchyleniu na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. tylko dlatego, że przy podejmowaniu jakiejś incydentalnej decyzji sąd był „nienależycie obsadzony”³⁴. Podkreślono przy tym, że wskazana nienależyta obsada sądu orzekającego w kwestii wypadkowej może mieć wpływ co najwyżej na decyzję w tym przedmiocie. Jakkolwiek ten ostatni pogląd dotyczy bezpośrednio nienależytej obsady sądu, a nie zmiany jego składu w toku rozprawy, to jednak skoro obie te okoliczności są wyznacznikami bezwzględnej przyczyny

³³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, t. II, s. 560.

³⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Suplement do t. II*, Warszawa 2000, s. 67.

odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., dotycząc orzekania w kwestiach incydentalnych, winny wywoływać takie same skutki.

Sięgnijmy jeszcze do cytowanego już wyroku Sądu Najwyższego z 14 lutego 2001 r. Otóż i w tym judykacie znajdujemy argumentację świadczącą o próbie funkcjonalnego właśnie (a nie — systemowego) podejścia przez najwyższą instancję sądową do interpretacji art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. Jak wspomnieliśmy wyżej, w ogłoszeniu wyroku brała udział ławnik N, podczas gdy w całej pozostałej części rozprawy uczestniczyła ławnik A. Nie ulega wątpliwości, że systemowa wykładnia w zupełności wystarczyłaby dla rozstrzygnięcia wyłaniającej się w sprawie kwestii prawnej: skoro rozprawa rozpoczyna się z chwilą wywołania sprawy, a kończy na ustnym podaniu najważniejszych powodów wyroku, połączonym ze stosownym pouczeniem, to należałoby w zasadzie z miejsca przyjąć, że w sprawie zmateriałizowała się bezwzględna przyczyna odwoławcza wskazana w art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. Co prawda ostatecznie Sąd Najwyższy wypowiedział pogląd pokrywający się z tego typu argumentacją, jednakże konkluzję tę poprzedził argumentem o charakterze wybitnie celowościowym. Stwierdził mianowicie, że za uznaniem, iż bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. materializuje się także wówczas, gdy jeden z członków składu orzekającego nie jest obecny podczas ostatniego podetapu rozprawy, jakim jest ogłoszenie wyroku, przemawia — między innymi — jeden ważki argument. „Aż do chwili ogłoszenia wyroku — czytamy w motywach orzeczenia Sądu Najwyższego z 14 lutego 2001 r. — sąd może wznowić przewód sądowy, udzielić dodatkowego głosu stronom (...), co przemawia za tym, że sam etap narady, nawet jeśli zakończyła się ona podpisaniem »wyroku na piśmie«, nie kończy rozprawy i równie ważną czynnością jest ogłoszenie owego owocu narady, a do czynności tej może w ostatniej chwili — z różnych przyczyn — nie dojść”. W tym wątku argumentacyjnym wyraźne jest poszukiwanie przez Sąd Najwyższy argumentu przemawiającego za tym, że udział członka składu orzekającego, który był obecny podczas pozostałych (wcześniejszych) etapów rozprawy w ogłoszeniu wyroku nie ma li tylko znaczenia formalnego, że udział ten jest jednak niezwykle istotny z punktu widzenia zasady bezpośredniości (choć nie mówi tego Sąd Najwyższy wprost) i może mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia. Może bowiem dojść do wznowienia przewodu sądowego — jeżeli tak się stanie, to po zamknięciu przewodu sądowego nastąpią głosy stron, po nich — narada i głosowanie nad wyrokiem, w których miałby uczestniczyć członek składu orzekającego, który nie był obecny ani podczas newralgicznych fragmentów rozprawy głównej (postępowanie do-

wodowe), ani nie zetknął się bezpośrednio z całym materiałem dowodowym. Choć więc ostateczna teza (nr 2) wyroku Sądu Najwyższego z 14 lutego 2001 r.³⁵ wprawdzie przeczy prezentowanemu przez nas pogładowi o funkcjonalnym rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., to jednak argumentacja, którą posłużył się Sąd Najwyższy ma właśnie funkcjonalny charakter. O ile jednak bez żadnych zastrzeżeń akceptujemy tezę, że postulat niezmienności składu orzekającego dotyczy w pełni także ostatnich podetapów rozprawy (podczas których istotnie może dojść do nieoczekiwanego zwrotu i wznowienia przewodu sądowego, np. w celu przeprowadzenia dodatkowego dowodu, co pociąga za sobą konieczność ponownego wysłuchania tak głosów stron, jak i ponownego wyrokowania — oczywiście przez ten sam skład sądu), o tyle nieobecność danego członka składu orzekającego w podetapie rozprawy, który był poświęcony np. sprawdzeniu stawiennictwa stron i innych uczestników postępowania, nie może być traktowana w kategoriach bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., bowiem po prostu nie może mieć żadnego wpływu na treść orzeczenia. Przecież to orzeczenie dotyczące kwestii wypadkowej, niezależnie od

³⁵ Inaczej — zdaniem M. C ie ś l a k a, *Bezwzględne...*, *op. cit.*, s. 1556 — SN w wyroku z 17 II 1957 r., sygn. akt II K 130/58, PiP 1959, nr 7, w którym jakoby wyrażony miał zostać pogląd, że nieobecność jednego z sędziów (który był obecny podczas przewodu sądowego, narady i głosowania nad wyrokiem) na ogłoszeniu wyroku nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 378 § 1 lit. b k.p.k. z 1928 r. (odpowiednik obecnego art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., numeracja artykułów ustawy procesowej z roku 1928 wedle tekstu jednolitego z 1950 r.). W tej konfiguracji procesowej należałoby jednak — wedle M. C ie ś l a k a — opowiedzieć się „r a c e j za istnieniem (...) bezwzględnej przyczyny rewizyjnej”. Autor podaje następujące argumenty na poparcie tego stanowiska: „przy ocenie uchybień z art. 378 (§ 1 lit b k.p.k. z 1928 r.) obojętna jest możliwość ich wpływu na treść wyroku, (...) ogłoszenie wyroku jest niewątpliwie częścią rozprawy, (...) do chwili jego ogłoszenia wyrok, choć napisany i podpisany, nie istnieje jeszcze w sensie prawnym, że wreszcie art. 327 (k.p.k. z 1928 r.) przewiduje odroczenie nie samego ogłoszenia wyroku, ale jego wydania, a publiczność widząc przy ogłoszeniu inny skład aniżeli ten, który brał udział w rozpoznaniu sprawy, nie miałaby pewności, który skład właściwie wydał wyrok”. Czujemy się w obowiązku zacytować prezentowaną przez M. C ie ś l a k a argumentację przemawiającą za uznaniem nieobecności jednego z sędziów pierwotnego składu orzekającego podczas ogłoszenia wyroku za jedną z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, jednakże w wyroku cytowanym przez autora (prawidłowa sygnatura to zresztą II K 1350/57, a nie II K 130/58, rok wydania orzeczenia to 1958, a nie 1957) SN wcale nie zajmował się tym zagadnieniem i nie wyraził stanowiska przypisanego mu przez autora. Najwyższa instancja sądowa odnosząc się do zupełnie innej bezwzględnej przyczyny rewizyjnej (odwoławczej) stwierdziła, że „nie można (...) utożsamiać nieobecności oskarżonego w czasie ogłoszenia wyroku z nieobecnością na rozprawie w rozumieniu art. 378 § 1 lit. a k.p.k. (z 1928 r.)” (PiP 1959, nr 7, s. 188, także glosa autorstwa S. W a l t o s i a, s. 191 i n.).

tę, że pochodzić może od imiennej innej składu sądu niż biorący udział we wskazanych sekwencjach rozprawy, nie ma nic wspólnego zarówno z rozpoczęciem rozprawy, przewodem sądowym, przemówieniami stron, jak i z wyrokiem. Inaczej mówiąc nie występuje jego wpływ na świadomość członków składu, którzy brali udział we wskazanych podfazach rozprawy. Dla wyników owych podfaz oraz dla zachowania ich w pamięci członków sądu biorących w nich udział jest bowiem bez znaczenia. Oczywiście czym innym byłaby, przywołana w uzasadnieniu głosowanego wyroku, sytuacja, w której członkowie sądu uczestniczący w wyrokowaniu braliby wcześniej udział jedynie podczas przeprowadzania dowodów. Trudno byłoby bowiem uznać, że cechujący ich obraz wyników rozprawy jest pełny. Przecież byłiby nieobecni podczas tak istotnych jej części, jak rozpoczęcie przewodu sądowego, a zatem również w odczytaniu skargi karnej. Odwołanie się jednak przez Sąd Apelacyjny do wskazanego przykładu *in concreto* nie było — jak nam się wydaje — najszczęśliwsze. Wszak w poddanej analizie sprawie, ten sam skład Sądu Okręgowego brał udział w każdej ze wskazanych sekwencji rozprawy, a nie tylko w postępowaniu dowodowym, głosach stron i wyrokowaniu. Częściowo (imienne) inne składy tamtego sądu uczestniczyły wyłącznie w realizacji podejmowanych na rozprawie czynności incydentalnych. Inaczej mówiąc powołanie się przez Sąd Apelacyjny na przedstawiony pogląd sprowadzający się do stwierdzenia braku podstaw do przyjęcia, że przepis art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. wprowadza obowiązek uczestniczenia wszystkich członków sądu jedynie podczas przeprowadzania dowodów³⁶, skutkowało częściowym rozminięciem się uzasadnienia głosowanego wyroku z realiami sprawy. Podkreślenie bowiem bezspornego zapatrywania, że rozprawa główna nie polega wyłącznie na zbieraniu dowodów, jak wskazano, nie miało w sprawie żadnego znaczenia. W rzeczywistości pozbawione było również głębszego waloru teoretycznoprawnego skoro przewód sądowy, podczas którego przeprowadzane są dowody, jest tylko jedną z podfaz rozprawy.

Przedstawiony przez nas sposób rozumienia analizowanej przyczyny odwoławczej niewątpliwie odbiega od językowego znaczenia statuującego ją przepisu art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. Proponujemy mianowicie, by zwrot

³⁶ Odwołano się w tym zakresie wprost do wyroku SN z 14 XII 2001 r., II KKN 283/01, Prok. i Pr. 2002, nr 9, poz. 9. Z drugiej strony warto podkreślić, że w orzecznictwie SN od dawna już zakorzeniony jest pogląd, iż w każdej sprawie, toczącej się przed sądem orzekającym, najważniejszym zadaniem jest przeprowadzenie dowodów przed jednym i tym samym składem (wyrok SN z 12 VIII 1959 r., IV K 436/59). Najważniejszym nie oznacza jednak — wyłącznym.

„rozprawa”, który pojawia się w kontekście art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. — uwzględniając rezultaty wykładni funkcjonalnej — rozumieć w sposób nieco węższy niż nakazywałyby to wyniki interpretacji systemowej³⁷. Nie wydaje się jednak przy tym, aby był on równoznaczny z niedopuszczalnym, ekstenywnym sposobem interpretacji tego przepisu. Wynik tej wykładni mieści się bowiem w regułach wyznaczonych interpretacją funkcjonalną, ponieważ zasada się na uzasadnieniu aksjologicznym niezmienności składu sądu. Efektu tego natomiast nie da się osiągnąć wykładając przepis art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. językowo. Taki sposób interpretacji prowadzi bowiem do efektów niezgodnych z przedstawioną racją prawną niezmienności składu sądu. Nie dostrzegamy ponadto żadnych negatywnych skutków procesowych, które mogłyby się wiązać z zaprezentowaną przez nas wykładnią art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. Wręcz odwrotnie, to przyjęcie formalistycznej wykładni tego przepisu prowadzić może do wysoce negatywnych konsekwencji, o których była mowa.

4. Najpewniej wyłącznie wskutek stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej i wynikającego z tego faktu skupienia się prawie wyłącznie na przedstawieniu jej istoty, Sąd Apelacyjny jedynie „naskórkowo” odniósł się do powiązanej z każdorazową zmianą składu sądu konieczności prowadzenia rozprawy od początku (art. 404 § 2 k.p.k.). Tymczasem w wypadku każdej zmiany składu sądu regulacja ta odgrywa niebagatelną rolę, którą — jak się zdaje — Sąd Okręgowy przeoczył. Chodzi mianowicie o to, że każda zmiana składu sądu orzekającego na rozprawie bezwzględnie nakazuje prowadzić ją od początku, bez jakichkolwiek uproszczeń³⁸. W tym zakresie

³⁷ Przeciwno naszemu pogładowi można podnieść taki oto argument językowo-systemowy: gdyby zamiarem ustawodawcy było zawężenie w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. napisalby, że chodzi o nieobecność tylko podczas „przewodu sądowego, głosów stron oraz wyrokowania”, a nie całej rozprawy. Jak staraliśmy się jednak wykazać powyżej, ściśle językowo-systemowa wykładnia art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. prowadzi do wysoce irracjonalnych i trudnych do zaakceptowania rezultatów.

³⁸ W literaturze wyrażono zapatrywanie, że w sytuacji prowadzenia rozprawy od początku z powodu jej uprzedniego odroczenia bądź zmiany składu sądu, możliwe jest powtórzenie tylko najważniejszych czynności postępowania dowodowego oraz nieprzeprowadzenie pewnych czynności niedowodowych, jak np. odebranie danych od oskarżonego, czy też odczytanie aktu oskarżenia (T. N o w a k, A. W i e r c i ń s k i, *Glosa do wyroku SN z 12 I 1976 r., V KR 246/75, NP 1977, nr 9, s. 1319–1320*). Trafnie jednak zauważył R. A. S t e f a ń s k i, *Przegląd uchwał Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1998 r.*, WPP 1999, nr 1/2, s. 130, że takie postawienie sprawy nie znajduje jakiegokolwiek podstawy normatywnej.

żaden relatywizm nie może wchodzić w grę. Nie dość bowiem, że brak jest racjonalnych podstaw dla uznania, że zmiana składu sądu może uzasadnić prowadzenie rozprawy w dalszym ciągu (bo niby daczego?), to na dodatek trzeba wziąć pod uwagę uwarunkowania historyczne. Otóż Kodeks postępowania karnego (art. 404 § 2 k.p.k.) nie zawiera odpowiednika poprzedniej ustawy procesowej (art. 348 § 2 k.p.k. z 1969 r.), który stwarzał możliwość prowadzenia rozprawy po zmianie składu orzekającego w dalszym ciągu, uzależniając ją od zgody stron i decyzji sądu. Założenie racjonalnego prawodawcy przesądza w takim kontekście, że jego wolą było wyeliminowanie wskazanej możliwości.

Osobnego podkreślenia wymaga, że Kodeks nie warunkuje prowadzenia rozprawy od początku od rodzaju zmiany składu orzekającego. Inaczej mówiąc, niezależnie od tego, który z jego członków zostanie zmieniony, a w konsekwencji niezależnie od tego, czy np. — jak w niniejszej sprawie — członek sądu zasiadający poprzednio w jego składzie powróci do niego po czasowej nieobecności, rozprawa musi być prowadzona od początku.

Osadzając jednak zagadnienie zmiany składu sądu w czasie rozprawy w kontekście bezwzględnych powodów odwoławczych, wypada stwierdzić, co następuje. Otóż prowadzenie rozprawy po przerwie w razie zmiany składu sądu (czy wyjątkowe prowadzenie rozprawy odroczonej w przypadku zmiany składu sądu) w składzie *B*, choć stanowi ewidentne naruszenie art. 402 § 2 k.p.k. lub art. 404 § 2 zd. drugie k.p.k., to nie będzie — naszym zdaniem — stanowiło uchybienia stypizowanego w art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., jeżeli sąd w poprzednim(-ich) terminie(-ach) co prawda procedował w składzie odmiennym (skład *A*), jednak podczas kolejnego terminu rozpoczętej już rozprawy dokonano wyłącznie czysto „formalnych” czynności procesowych, zaliczanych do tzw. bilansu osobowego (tj. na jednym z kolejnych terminów rozprawy sprawdzono wyłącznie obecność stron i świadków, a wobec nieobecności wszystkich świadków lub niektórych stron rozprawę postanowiono przerwać), a w kolejnym terminie rozprawy sąd orzekł znowu w składzie poprzednim (składzie *A*). Co prawda w istocie w takiej sytuacji dochodzi — i to aż dwukrotnie! — do prowadzenia rozprawy (do prowadzenia przerwanej/odroczonej rozprawy w dalszym ciągu) w innym składzie, a w konsekwencji do naruszenia art. 402 § 2 k.p.k. (czy 404 § 1 zd. drugie k.p.k.), jednak tego rodzaju naruszenie nie może być uznane za uchybienie wskazane w art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k. Jak bowiem powiedzieliśmy wyżej, dyspozycja tego przepisu obejmuje jedynie istotne fragmenty rozprawy, a nie jej czysto formalne etapy, nie mające żadnego znaczenia z punktu widzenia prawidłowego orzekania w sprawie.

Powyższa konstatacja pozwala nam przejść do próby ustosunkowania się do drugiej tezy glosowanego wyroku, poświęconej określeniu maksymalnego czasu trwania odroczenia rozprawy, pozwalającego na jej wyjątkowe prowadzenie w dalszym ciągu.

5. Nie ulega wątpliwości, że w świetle spoczywającego na przewodniczącym składu obowiązku dążenia do rozstrzygnięcia rozprawy na pierwszej rozprawie głównej (art. 366 § 2 k.p.k.) — co, jak wskazaliśmy powyżej, oznacza, że rozstrzygnięcie sprawy powinno nastąpić w t y m s a m y m d n i u, w którym odbył się pierwszy termin rozprawy głównej — zarówno przerwa w rozprawie, jak i jej odroczenie będą stanowić odstępstwo od zasady ciągłości rozprawy³⁹. Z punktu widzenia prawidłowego orzekania niezwykle istotną rzeczą jest zachowanie w świeżej pamięci wszystkich członków składu orzekającego zarówno całego kompleksu dowodów, z którymi sąd się bezpośrednio zapoznał w toku rozprawy głównej, jak i końcowych głosów stron. Rzeczą optymalną byłoby więc przeprowadzenie rozprawy w sposób ciągły, bez żadnych przerw. Miał więc rację S. Śliwiński, gdy pisał, że „wyrokowanie nie powinno zatem odbywać się na podstawie kilku rozpraw, nie należy rozprawy rozkładać na »raty«, chodzi bowiem o to, by przerwy nie zatarły w pamięci sędziów materiału procesowego i nie przeciwdziałały bezpośredniemu wrażeniu”⁴⁰. Oczywiście, normatywna realizacja zasady ciągłości rozprawy w postaci ortodoksyjnej nie jest możliwa przede wszystkim z powodów całkiem prozaicznych. Rozprawę po jakimś czasie należy przerwać: kiedyś skład sądzący (zresztą to samo odnosi się także do uczestników postępowania) musi wypocząć, spożyć posiłek(-i) itd. Prowadzenie rozprawy w dużych sprawach (czy to wielopodmiotowych, czy też obszernych dowodowo) bez żadnych przerw, w sposób ciągły (również nocą, przez dwie lub trzy doby z rzędu), uderzałoby zresztą w pierwszym rzędzie w wartości, którym podporządkowana jest zasada ciągłości rozprawy: bezpośredniości poznania sędziowskiego i zasadę prawdy materialnej.

³⁹ Na temat tej zasady zob. pracę A. Murzynowskiego, *Zasada ciągłości rozprawy w polskim procesie karnym*, w: *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszala*, red. P. Hofmański, K. Zgryzek, Katowice 2001, s. 267 i n.

⁴⁰ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 135. Do tego sformułowania S. Śliwińskiego wkradła się jednak pewna niezamierzona nieścisłość: nie chodzi przecież oczywiście o kilka rozpraw głównych, ale o kilka terminów tej samej rozprawy głównej.

W umysłach sędziów wycieńczonych nieprzerwanym, kilkudziesięciogodzinnym (nocnym) rozpoznawaniem sprawy, słuchaniem wielu świadków, biegłych, końcowych głosów stron materiał, z którym zetknęli się bezpośrednio, mieszały się zapewne z łatwością, co nie sprzyjałoby prawidłowemu orzekaniu. Koniecznością jest zatem uwzględnienie przez ustawodawcę także tych praktycznych względów przy normatywnym kształtowaniu modelu prowadzenia rozprawy. „Zasady ciągłości rozprawy — jak słusznie pisze S. Śliwiński — w czystej postaci żadna ustawa nie przeprowadza, przewiduje bowiem przerwy dla wypoczynku nocnego, spożycia pożywienia itp.”⁴¹ Jednak gdyby ustawodawca tylko te względy miał na uwadze, to zapewne dopuszczałby przerwę wynoszącą tylko kilkanaście godzin (przerwę dla wypoczynku nocnego i spożycia posiłków). Trzeba jednak uwzględnić także i względy praktyczne: konieczność sprowadzenia dowodów (osobowych lub rzeczowych), czasu na sporządzenie opinii przez biegłego(-ych) itd. Tu kilkanaście godzin przerwy sprawy nie rozwiąże, a dalsze procedowanie bez tych dowodów nie jest możliwe. Współczesny ustawodawca oczywiście dostrzeża te uwarunkowania i zezwala na przerwanie rozprawy głównej „dla sprowadzenia dowodu, wypoczynku lub z innej ważnej przyczyny” (art. 401 § 1 k.p.k.), określając maksymalny czas trwania przerwy na 35 dni⁴² (art. 401 § 2 k.p.k.) lub 21 dni w postępowaniu uproszczonym (484 § 1 k.p.k.)

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Interesujące jest prześledzenie niespokojnej ewolucji maksymalnego terminu przerwy w polskim ustawodawstwie procesowym. Dobitnie ilustruje ona tezę, że ustalanie maksymalnego terminu przerwy jest w dużej mierze kwestią dość arbitralną. Kodyfikatorzy przedwojenni (*Projekt ustawy postępowania karnego przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną Rzp. Pol. w dniu 28 kwietnia 1926 r. z uzasadnieniem*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Postępowania Karnego, Lwów 1926) przyjęli w projekcie trzydniowy maksymalny okres przerwy w rozprawie głównej, ustawa postępowania karnego z 1928 r. przedłużyła jednak ten termin do 14 dni (art. 346 § 2 w numeracji tekstu pierwotnego), w 1946 r. (art. 1 pkt III Dekretu Rady Ministrów o zmianie niektórych przepisów postępowania karnego z dn. 19 VIII 1946 r., Dz.U. nr 43, poz. 249) termin wydłużono znowu poważnie, bo aż do 42 dni, a prawie dziesięć lat później termin skrócono do 21 dni (art. 1 ust. 35 Dekretu Rady Ministrów o zmianie niektórych przepisów postępowania karnego z dn. 21 XII 1955 r., Dz.U. nr 46, poz. 309), w takiej też postaci został on recypowany przez Kodeks postępowania karnego z roku 1969. Artykuł 392 § 2 projektu ustawy procesowej z grudnia 1993 r. (*Projekt Kodeksu postępowania karnego wraz z uzasadnieniem*, bez miejsca i daty wydania) przewidywał jednak już aż trzydziestodniową przerwę w rozprawie głównej: w Uzasadnieniu do projektu czytamy (s. 163), że „Zespół [prawa karnego procesowego Komisji do spraw reformy prawa karnego] uznał za celowe przedłużyć maksymalny termin przerwy do 30 dni”. W ustawie obowiązującej termin ten uległ wydłużeniu o dalsze 5 dni.

Oczywiście, wcale nierzadko zarządzenie przerwy lub odroczenie rozprawy jest niezbędne. Praktycznie najczęściej wynika z konieczności sprowadzenia dowodu. Skoro jednak postępowanie sądowe winno się toczyć bez zbędnych zahamowań stanowiąc zwarty tok czynności i zdarzeń prowadzących do wyczerpującego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy i skupienia wokół procesu pełnego materiału dowodowego, stwarzającego warunki prawidłowego urzeczywistnienia prawa karnego materialnego⁴³, to każda przerwa i każde odroczenie rozprawy może powodować wypaczenie tych wymogów. W konsekwencji mogą prowadzić do naruszenia zasady bezpośredniości oraz szybkości postępowania. Jakkolwiek bowiem ta ostatnia zasada ma charakter nieskodyfikowany (czemu nie sprzeciwia się brzmienie art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k., określającego jeden z celów przepisów ustawy procesowej, którym jest takie ukształtowanie postępowania karnego, aby do rozstrzygnięcia sprawy doszło w rozsądnym terminie), to jednak w literaturze jej określenie opiera się zwykle na odwołaniu do przepisów kształtujących terminy maksymalne, a także do unormowań postępowania uproszczonego oraz innych postępowań szczególnych, do których stosuje się przepisy o postępowaniu uproszczonym⁴⁴. W konsekwencji nieuzasadnione przerywanie lub odraczanie rozprawy względnie czynienie tego na zbyt długie, w świetle realiów sprawy okresy, może skutkować naruszeniem standardu jej rozpoznania z zachowaniem rozsądnego terminu, w sposób negatywny wpływając na skuteczność stosowania środków represji karnej.

Z zupełnie jasnych powodów nie określa się przy tym czasu odroczenia, który jest ściśle powiązany z okolicznościami konkretnego postępowania. Nie oznacza to jednak, że może być dowolnie długi. Przecież odroczenie rozprawy, niezależnie od czasu jego trwania, pozwala prowadzić ją w dalszym ciągu tylko wyjątkowo (art. 404 § 2 k.p.k.). Wyjątkowość ta dotyczy w zasadzie spraw o obszernym materiale dowodowym, w wypadku których przyczyny obiektywne powodują konieczność, nawet wielokrotnego, odraczania rozprawy⁴⁵. W takiej bowiem sytuacji każdorazowa konieczność prowadzenia czynności dowodowych od początku mogłaby spowodować nieuzasadnioną przewlekłość postępowania, wykluczającą ukończenie sprawy w rozsądnym

⁴³ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 343; J. Tylman, w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 148; W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2000, t. I, s. 115.

⁴⁴ M. Cieślak, *Polska procedura...*, *op. cit.*, s. 342.

⁴⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, t. II, s. 463.

terminie⁴⁶. Nie bez znaczenia jest również stan zaawansowania sprawy, dodatkowo uzasadniający prowadzenie jej w dalszym ciągu⁴⁷.

Ciągłość rozprawy wymaga ograniczania czasu przerw w niej oraz jej odroczeń. Rację ma Sąd Apelacyjny wskazując, że w sprawie okres bezczynności sądu *a quo* został nadszarpnięty daleko ponad miarę. Z drugiej strony każda próba ustalenia maksymalnego dopuszczalnego czasu odroczenia rozprawy, pozwalającego na uczynienie zadość zasadzie jej ciągłości, koncentracji materiału dowodowego oraz szybkości postępowania, musiałaby być zdana na porażkę, trącąc zbyt arbitralnym sposobem określenia kwestii, która żadnej arbitralności się nie poddaje⁴⁸. Nie oznacza to jednak, że nie można wskazać na pewne kryteria, pozwalające na uznanie, iż czas odroczenia rozprawy pozwalał na realizację tych zasad. Chodzi o przyczyny takiego odroczenia (mogące przecież wynikać z potrzeby sprowadzenia dowodów; na myśl przychodzi przede wszystkim oczekiwanie na opinię biegłego), okres, który upłynął od przeprowadzenia większości dowodów, w tym w szczególności tych istotnych dla orzeczenia w przedmiocie procesu, czy też wpływ czasu odroczenia na prawidłowość rozważenia i oceny dowodów, a w konsekwencji na treść wyroku. Inaczej mówiąc, pomimo braku w ustawie procesowej uregulowania określającego maksymalny czas odroczenia rozprawy, wskazane okoliczności pozwalają na jego ustalenie. Musi być ono jednak zawsze uwarunkowane sytuacyjnie. W konsekwencji, dla uniknięcia zarzutu obrazy przepisu art. 404 § 2 zd. drugie k.p.k., otwarta pozostaje możliwość uzyskania stanowiska stron i ich przedstawicieli procesowych odnośnie do możliwości kontynuowania odroczonej rozprawy. Jakkolwiek bowiem aktualne brzmienie powołanego przepisu, nadane mu nowelą styczeniową, nie czyni z braku sprzeciwu obecnych stron warunku *sine qua non* prowadzenia takiej rozprawy w dalszym ciągu, to jednak brak regulacji pozytywnej nie oznacza wcale istnienia uregulowania negatywnego, tzn. wyłączającego

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Zob. w tym zakresie uwagi T. Grzegorzczaka, *Przerwa i odroczenie rozprawy w nowym kodeksie postępowania karnego*, PS 1998, nr 5, s. 55–56.

⁴⁸ Mimo to w piśmiennictwie wyrażono zapatrywanie, że nie stanowi przeszkody w kontynuowaniu rozprawy okres odroczenia równy trzem okresom dopuszczalnej przerwy (E. S a m b o r s k i, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2002, s. 272). Z uwagi jednak na niedostosowanie do szczególnych sytuacji procesowych jego bezwzględne aprobowanie wydaje się być wątpliwe. W tym zresztą kontekście F. Prusak postulował swego czasu przeprowadzenie eksperymentalnych badań psychologicznych, pozwalających prawidłowo ustalić dopuszczalny okres przerwy i odroczenia, umożliwiający kontynuowanie rozprawy; F. P r u s a k, *Glosa do wyroku z 23 XII 1976 r., II KR 145/76*, NP 1978, nr 11, s. 186.

możliwość uzyskania stanowiska stron w tym przedmiocie. Niewątpliwie nie będzie ono dla sądu wiążące, lecz z drugiej strony może stanowić wskazówkę dla zasadności dalszego prowadzenia rozprawy, a nadto może być czynnikiem skutecznie znoszącym zarzut nie tyle naruszenia powołanego przepisu art. 404 § 2 zd. drugie k.p.k., lecz jego wpływu na treść orzeczenia.

In concreto Sąd Apelacyjny trafnie uznał, że rzeczywista beczynność w postępowaniu prowadzonym przed Sądem Okręgowym trwała 20 miesięcy. Zajęcie takiego stanowiska było w pełni uzasadnione. Począwszy od 25 września 2002 r. (pierwsza zmiana składu sądu) do dnia 6 kwietnia 2004 r. (powrót do pierwotnego składu, orzekającego przed 25 września 2002 r.) każda kolejna rozprawa była odraczana. Niepodobna było zatem mówić o zachowaniu ciągłości rozprawy i to nie tylko dlatego, że na kolejnych z nich dochodziło do zmian składu sądu, lecz przede wszystkim z uwagi na to, iż tylko przerwanie rozprawy traktowane jest przez ustawę jako dalszy ciąg rozprawy rozpoczętej przed przerwą⁴⁹. Inaczej mówiąc, rozprawa przed przerwą i po przerwie traktowana jest jako jedna, co uzasadnia uznanie, że chodzi tu o terminy jednej (tej samej) rozprawy, a nie o kolejne rozprawy. *A contrario* sytuacja taka nie wchodzi w grę w wypadku odroczenia.

Konsekwencją poczynionej w ostatnim rzędzie uwagi jest konieczność powrotu do zasygnalizowanego na wstępie określenia okoliczności kończących przerwę w rozprawie. Zagadnienie to stanowiło przedmiot wypowiedzi naczelnego organu sądowego. W postanowieniu z 5 października 2004 r.⁵⁰, wskazano, że przerwę w rozprawie kończy nie tylko podjęcie czynności dowodowych przez sąd, lecz także czynności procesowych zmierzających do ustalenia, czy zachodzą przeszkody do kontynuowania rozprawy. Nie wdając się w szczegółową analizę tego poglądu, wymagającą osobnego omówienia⁵¹, zauważyć trzeba, że dotyczy on szerszego zakresowo zagadnienia. Chodzi o konieczność każdorazowego ustalania, czy doszło do zakończenia terminu przerwy, czy też „przeszła” ona w odroczenie rozprawy. Tylko w razie tej drugiej sytuacji oraz w wypadku, gdy rozprawa od początku była odroczone, można rozważać kwestię wpływu terminu faktycznej beczynności sądu na prawidłowość postępowania, rozpatrywaną w kontekście zasady jego ciągłości, szybkości i koncentracji materiału dowodowego.

W naszej sprawie, pomiędzy ostatnim terminem rozprawy w składzie nr 1 jesienią 2002 r. a terminem rozprawy z dnia 6 kwietnia 2004 r., kiedy

⁴⁹ S. K a l i n o w s k i, *Postępowanie karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1966, s. 97.

⁵⁰ Sygn. akt II KK 121/03, OSNKW 2004, nr 10, poz. 97.

⁵¹ Zob. glosy krytyczne do tego orzeczenia, autorstwa D. W y s o c k i e g o, OSP 2005, nr 5, poz. 65 i R. K m i e c i k a, OSP 2005, nr 7/8, poz. 100.

sąd w składzie nr 1 postanowił odroczonej rozprawę prowadzić w dalszym ciągu, przeprowadził w tym samym dniu brakujące dowody i wydał wyrok minęło ponad półtora roku. Nie ma — w naszym przekonaniu — znaczenia to, że pomiędzy terminem rozprawy prowadzonej przed składem nr 1 jesienią 2002 r. a terminem z wiosny 2004 r. odbyło się sześć innych terminów rozpraw w tej sprawie przed trzema innymi składami sądu okręgowego, a każda z tych rozpraw została odroczonej. Przepis art. 404 § 2 k.p.k. zezwala wyjątkowo prowadzić odroczonej rozprawę w dalszym ciągu, „chyba że skład sądu uległ zmianie”. Nie podzielamy jednak zdania Sądu Apelacyjnego, że w konfiguracji procesowej niniejszej sprawy ma zastosowanie dyspozycja art. 404 § 2 k.p.k. Stanowisko to opieramy na przypisaniu temu przepisowi funkcji gwarancyjnej wobec zasad bezpośredniości i niezmienności składu orzekającego. Rzecz bowiem w tym, że przepis ten (zresztą tak jak i jego procesowy „bliźniak”, nakazujący prowadzenie przerwanej rozprawy od nowa, jeżeli skład sądu uległ zmianie, por. art. 402 § 2 k.p.k.) ma zapobiec prowadzeniu odroczonej rozprawy przez nowy (inny) skład sądu, którego członkowie nie mieli możliwości zapoznania się z dowodami (głosami stron) przeprowadzonymi na poprzedniej(-ich) rozprawie(-ach). Trudno zaakceptować wykładnię tego przepisu, która nakazuje prowadzić rozprawę od początku, jeżeli skład uległ zmianie, jednak na poprzednim(-ich) terminie(-ach) rozprawy w innym(-ych) składzie(-ach) nie przeprowadzono żadnych czynności poza czynnościami *stricto* formalnymi (sprawdzenie obecności uczestników postępowania, wnioski o zmianę lub uchylenej stosowanych środków zapobiegawczych itp.), dla prawidłowego wyrokowania w sprawie nie mających żadnego znaczenia. Byłaby to wykładnia bezdusznie formalistyczna, nie służąca żadnemu celowi, poza przedłużeniem postępowania. Tak było właśnie w niniejszej sprawie. Naszym zdaniem skład Sądu Okręgowego nr 1, przed którym odbyła się rozprawa z dnia 6 kwietnia 2004 r. wcale nie musiał prowadzić rozprawy od początku, lecz wolno mu było odwołać się do dyspozycji art. 404 § 2 zd. drugie k.p.k. i rozważyć ewentualność wyjątkowego prowadzenia odroczonej rozprawy w dalszym ciągu. Nie zgadzamy się jednak z powziętą przez ten sąd decyzją o prowadzeniu odroczonej rozprawy w dalszym ciągu. W pełni podpisujemy się pod trafnym stanowiskiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, że w sytuacji, „gdy okres faktycznej bezczynności sądu trwał w tej sprawie 20 miesięcy decyzja w przedmiocie prowadzenia rozprawy w dalszym ciągu była całkowicie dowolna, prowadząca (...) do naruszenia reguły wyjątkowości, o której mowa w art. 404 § 2 k.p.k., a przez to przekreślenia w sposób oczywisty zasady bezpośredniości, ciągłości i koncentracji rozprawy, z uwagi na przeprowadzenie przed odrocze-

niem dowodów o najistotniejszym znaczeniu dla końcowego rozstrzygnięcia w przedmiocie winy”. Doprawdy, nic dodać, nic ująć! Nawet najbardziej zagorzały zwolennik pragmatycznego podejścia do przepisów nastawionych na ochronę zasad bezpośredniości i koncentracji rozprawy i maksymalnie ekstensywnej interpretacji wyjątków ustawowych od tych przepisów nie może chyba utrzymywać, że wyrokowanie przez skład sądu (i to w sprawie, która zdaniem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, „nie [była] skomplikowana ani pod względem faktycznym, ani pod względem prawnym”) po upływie 20 miesięcy od przeprowadzenia kluczowych dowodów nie mogło mieć wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia. Nawet A. Murzynowski, który widzi pole (i to chyba nawet całkiem szerokie) do stosowania w praktyce przepisu art. 404 § 2 k.p.k. (jest bowiem zdania, że „w aktualnym stanie niesprawności funkcjonowania systemu wymiaru sprawiedliwości i dużych zaległości w terminowym rozpoznawaniu spraw karnych pewnego rodzaju [...] dopuszczenie dużych możliwości odstępowania od przestrzegania [zasady ciągłości rozprawy] jest „przejściową koniecznością”⁵²) twierdzi — co stoi być może w pewnej niespójności z tą tezą — że „możliwe odstępstwa od zasady ciągłości rozprawy należy jednak traktować w sposób bardzo oględny”⁵³. A. Murzynowski uważa jednak, że „trudno (...) trwać przy bezwarunkowym wymogu prowadzenia od początku każdej odroczonej rozprawy, która toczyła się już od wielu miesięcy lub nawet od kilku lat, jak to się przecież obecnie nieraz zdarza w praktyce”⁵⁴. Wątpliwe jednak, czy właśnie sprawa niniejsza należała do rzędu tych, które „toczyły się od kilku lat”. Jak sądzimy, autor pisząc o „toczeniu się [sprawy] od kilku lat” miał na myśli sytuację, w której na kolejnych terminach tej samej rozprawy głównej prowadzonej na przestrzeni wielu miesięcy albo kilku lat przeprowadza się przed sądem liczne dowody, a nie „toczenie się sprawy”, które sprowadza się do jałowego wydawania kolejnych postanowień o odroczeniu rozprawy. Reasumując: naszym zdaniem wyrok Sądu Okręgowego powinien zostać uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania nie na podstawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., lecz w związku z tym, że w realiach niniejszej sprawy niedopuszczalne było prowadzenie rozprawy po okresie odroczenia, który trwał 20 miesięcy: co prawda art. 404 § 2 zd. drugie k.p.k. teoretycznie zezwala na wyjątkowe prowadzenie rozprawy odroczonej w dalszym ciągu, jednak tu brak było

⁵² A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 276.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*.

jakichkolwiek względów przemawiających za „wyjątkowym” prowadzeniem odroczonej rozprawy w dalszym ciągu, a naruszenie tego przepisu bez wątplenia mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

6. I wreszcie zagadnienie poruszone przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku, a ujęte w tezę w pkt. 3. Tu niezbędna jest wstępna uwaga: trudno stwierdzić na podstawie pisemnych motywów, czy w inkryminowanym postępowaniu strony w istocie nie przedstawiały swych wywodów zwięźle, a czas rozprawy był „marnowany” przez jej uczestników. Nie jest to jednak istotne dla niniejszych rozważań. Stanowisko Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którym jest „rzeczą stron (...) przedstawiać (w postępowaniu sądowym) swe wywody zwięźle i tak, aby zbędnie nie absorbowały (one) czasu czynności”, a oczekiwanie, że „sąd powinien słuchać stron tak długo, jak długo chcą przemawiać” jest „nieuprawnione” uważamy za niezmiernie interesujące i wymagające odrębnego komentarza, szczególnie ze względu na uogólniający charakter tej wypowiedzi.

Po pierwsze, wydaje się, że dość niezręczne stylistycznie jest stwierdzenie, że wywody stron mają „nie absorbować czasu c z y n n o ś c i”; chodzi tu raczej o to, by nie pochłaniały one zbędnie czasu sądu (a także czasu innych uczestników postępowania) czy czasu postępowania sądowego.

Do tak sformułowanej tezy mamy jednak pewne zastrzeżenia: generalnie rzecz biorąc jest ona chyba trafna, wymaga jednak naszym zdaniem pewnego — dość istotnego — doprecyzowania. Niezależnie bowiem od tego, o jakie „wywody” stron prowadzone podczas rozprawy chodzi, czy są to głosy stron dotyczące kwestii podlegających rozstrzygnięciu (art. 367 § 1 k.p.k.), czy są to wyjaśnienia oskarżonego co do przeprowadzonego dowodu (art. 386 § 2 k.p.k.; oczywiście mamy tu na myśli nie wyjaśnienia oskarżonego jako środek dowodowy — bo i takie wyjaśnienia może przecież składać oskarżony na podstawie art. 386 § 2 k.p.k. — lecz wyjaśnienia oskarżonego, rozumiane jako oświadczenie, w którym odnosi się on bezpośrednio do treści złożonych zeznań, co do właściwości dowodu rzeczowego itd.), czy są to — wreszcie — końcowe głosy stron (art. 406 § 1 k.p.k.), to ustawa procesowa nie wprowadza tu żadnych limitów czasowych. Paradoksalnie mógłby z tego płynąć wniosek, że wypowiedzi stron o charakterze argumentacyjnym nie są ograniczone w czasie, sąd (przewodniczący składu orzekającego) nie dysponuje w tym zakresie żadnymi narzędziami pozwalającymi mu ograniczyć wywody stron, a „sąd powinien słuchać stron tak długo — jak to ujęto w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia — jak długo chcą przemawiać”. Tę trudną do zaakceptowania tezę wspiera silnie odwołanie się do kompetencji przewodniczącego w zakresie pytań kierowanych przez strony do świadków.

Przewodniczącemu wolno uchylić pytania, które uznaje „z innych powodów” (niż wskazane w art. 171 § 5 k.p.k.) za „niestosowne”⁵⁵ (art. 370 § 4 k.p.k.), oczywiście także pytania nieistotne (art. 171 § 6 *in fine* k.p.k.). Brak zaś tego typu normatywnych ograniczeń, jeżeli chodzi o głosy stron (czy to końcowe, czy też — „tylko” — epizodyczne).

Uważamy jednak, że nie oznacza to bynajmniej, że strony mogą „przemawiać tak długo jak chcą” („a sąd powinien ich słuchać”). Mimo braku jakichkolwiek zastrzeżeń czy wskazówek ustawowych w tym względzie, nie wolno przepisów uprawniających strony do zabierania głosu w ściśle wskazanych momentach rozprawy (prowadzenia „wywodów”, jak to ujmuje Sąd Apelacyjny) interpretować w ten sposób, że dają one stronom nielimitowaną swobodę przemawiania. Tak nie jest. Owszem, strony mogą przemawiać tyle czasu, ile zechcą⁵⁶, ale wyłącznie pod warunkiem, że czas trwania takich „wywodów” jest podyktowany potrzebą merytoryczną, gdy czas przemówień („wywodów”) wiąże się rzeczowo ściśle z rozstrzyganym zagadnieniem: czy to kwestią podlegającą rozstrzygnięciu (art. 367 § 1 k.p.k.), czy to przeprowadzonym dowodem, do którego oskarżony chce się ustosunkować w swym wyjaśnieniu „niedowodowym” (art. 386 § 2 k.p.k.), czy też samym przedmiotem procesu (przy końcowych głosach stron)⁵⁷. Aprobujemy więc w pełni pogląd Sądu Apelacyjnego, że „nieuprawnione jest oczekiwanie”, że sąd będzie słuchał strony przez tak długi czas, przez jaki chce ona przemawiać. Wszak z jednym istotnym zastrzeżeniem: obowiązek „słuchania” strony kończy się dopiero tam, gdzie strona w swych wywodach całkowicie odrywa się od materii procesowo relewantnej. A to może być trudne do jednoznacznego ustalenia, problematyka jest bowiem dość delikatna — w konsekwencji sądy powinny w tym zakresie przejawiać pewną

⁵⁵ To regulacja wyjątkowo niefortunna (zresztą mająca chyba swe korzenie w ustawie procesowej z 1928 r., która zezwalała przewodniczącemu na uchylenie pytań, które uznawał za niestosowne, por. art. 304 § 2 k.p.k. z 1928 r. w numeracji artykułów z tekstu pierwotnego), wymagająca nowelizacji: przecież już art. 171 § 6 k.p.k. w sposób wystarczający reguluje zagadnienie uchylenia pytań zadawanych świadkom czy biegłym. Poza tym nie trudno wyobrazić sobie pytanie, które może być uznane za „niestosowne”, a jednocześnie będzie — z punktu widzenia prowadzonego postępowania — nader istotne. Czy takie pytanie przewodniczący może uchylić? Naszym zdaniem nie. Pytanie, które jest istotne i jednocześnie nie sugeruje osobie przesłuchiwanej treści odpowiedzi, nie może być uchylone nawet wówczas, gdyby przewodniczący uznał je (z „innych powodów”) za „niestosowne”.

⁵⁶ Zob. (co do głosów końcowych stron): S. Waltoś, *op. cit.*, s. 518; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, t. II, s. 468.

⁵⁷ Tak S. Waltoś, *op. cit.*

tolerancję i dużą ostrożność. Sprawa musi jednak być rozstrzygana *a casu ad casum* i nie sądzimy, żeby było tu możliwe abstrakcyjne sformułowanie jakichkolwiek wiążących reguł. Z tego samego powodu nie możemy zaakceptować stanowiska Sądu Apelacyjnego, że „rzeczą stron jest przedstawianie swe wywody zwięźle”. Znowu: jeżeli zagadnienia omawiane przez stronę w wywodzie argumentacyjnym (czy to natury faktycznej, czy prawnej) mają istotne znaczenie z punktu widzenia toczącego się postępowania (kwestii podlegającej rozstrzygnięciu, przeprowadzonego dowodu), to jakkolwiek ingerencja przewodniczącego składu sądującego w tok przemówienia strony jest niedopuszczalna. W naszym przekonaniu „zwięźłość” albo brak „zwięźłości” danego wystąpienia strony nie może być uznana za kryterium dopuszczalności danego wystąpienia (S. Waltoś chyba trafnie uznaje⁵⁸, że w sytuacji, gdy końcowy głos strony nie wiąże się z przedmiotem procesu, przewodniczący może „upomnieć przemawiającego, a gdy okaże się to bezskuteczne, nawet odebrać głos”; jako podstawę prawną takiego zabiegu wskazuje art. 372 k.p.k.). Racje merytoryczne stron mają być przedstawione w sposób wyczerpujący i dogłębny. Wcale nierzadko będzie to po prostu wykluczało jakkolwiek „zwięźłość”.

Zupełnie marginalnie wskazać należy na jeszcze jedną kwestię. Otóż Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, uchylając zaskarżony wyrok i wydając orzeczenie następcze o przekazaniu sprawy określonych oskarżonych do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, zdaje się, że przeoczył zagadnienie właściwości rzeczowej. Chodzi o to, że w dacie wniesienia aktu oskarżenia rzeczowo właściwym do rozpoznania zarzuconych oskarżonym przestępstw (z art. 240, 241 § 3, 242 i 244 k.k. z 1969 r.) był Sąd Okręgowy. Jednak w czasie wydania omawianego orzeczenia objęte były one już właściwością rzeczową Sądu Rejonowego. W konsekwencji to sąd *ad quem* zobowiązany był do baczenia na właściwość sądu *ad quo*. Mimo to zmiany tej nie uwzględnił. W szczególności o przyczynach przekazania sprawy do ponownego rozpoznania akurat Sądowi Okręgowemu milczy uzasadnienie głosowanego wyroku. W przyszłym postępowaniu może to powodować niepotrzebne wątpliwości, gdyż dysonans pomiędzy właściwością wynikającą z ustawy procesowej i faktycznie przesądzoną przez Sąd Apelacyjny jest oczywisty.

⁵⁸ *Ibidem*.