

Antoni Bojańczyk

O prawnej podstawie i procesowym zasięgu oddziaływania bezwzględnych przyczyn odwoławczych w procesie karnym (art. 439 § 1 k.p.k.) : w kwestii programu kontroli odwoławczej w sprawach o strukturze wielopodmiotowej

Kwartalnik Prawa Publicznego 6/4, 51-88

2006

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Antoni Bojańczyk *

**O PRAWNEJ PODSTAWIE
I PROCESOWYM ZASIĘGU ODDZIAŁYWANIA
BEZWZGLĘDNYCH PRZYCZYŃ ODWOŁAWCZYCH
W PROCESIE KARNYM (ART. 439 § 1 K.P.K.).
W KWESTII PROGRAMU KONTROLI ODWOŁAWCZEJ
W SPRAWACH O STRUKTURZE WIELOPODMIOTOWEJ**

1. Nie jest konieczne wykazywanie doniosłego znaczenia problematyki bezwzględnych podstaw odwoławczych tak dla praktyki, jak i dla teorii procesu karnego. Jedną z węzłowych kwestii obszernego kompleksu zagadnień bezwzględnych przyczyn odwoławczych jest problematyka zasięgu międzypodmiotowego oddziaływania bezwzględnych przesłanek odwoławczych i podstaw przekroczenia podmiotowych granic zaskarżenia w razie ujawnienia jednego z uchybień wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k. Trzeba przy tym podkreślić, że jest to obszar rozpoznany przez naukę procesu karnego i judykaturę Sądu Najwyższego słabo lub – jeżeli już – to jedynie fragmentarycznie, raczej metodą badania *a casu ad casum*. Stąd też mamy pewną liczbę drobnych wypowiedzi tworzących cząstkową tylko mozaikę tego interesującego pola procesu karnego. Bez wątpienia więc problematyka zasługuje na pełniejszą i bardziej szczegółową analizę. Jest ambicją tego opracowania, by taką analizę przedstawić Czytelnikowi, nie ludząc się wszakże co do tego, że niniejsze opracowanie stanowi tylko *work in progress*, że tematu oczywiście wyczer-

* Dr Antoni Bojańczyk – adiunkt, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

pać się nie da i że pozostanie nadal do opracowania wiele niewyjaśnionych zagadnień. Zadanie tego tekstu zostanie jednak w pełni spełnione, jeżeli uda się dziedzinę, którą będziemy się tu zajmowali, w podstawowym choćby stopniu uporządkować.

I jeszcze jednak uwaga wstępna. Otóż zdarza się często tak, że to od praktyki wychodzi impuls do pogłębionego omówienia zagadnienia o dużym znaczeniu teoretycznym i praktycznym. Tak jest właśnie w tym przypadku. Trudno przecenić znaczenie wypowiedzi najwyższej instancji sądowej koncentrującej się na jakimkolwiek zagadnieniu węzłowym dla modelu postępowania odwoławczego. Cóż zaś dopiero powiedzieć o takiej wypowiedzi, w której Sąd Najwyższy pokusił się o po raz pierwszy w judykaturze o dokonanie prawie pełnego zróżnicowania katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych (postanowienie z 17.11.2004 r., V KK 158/04¹) z punktu widzenia ich prawnej relewancji w stosunku do danego oskarżonego w sprawach o charakterze wielopodmiotowym i – w konsekwencji – ich procesowego znaczenia i możliwości uchylecia orzeczenia na ich podstawie w stosunku do innych oskarżonych (art. 435)². Postanowienie z 17.11.2004 r. jest więc w pewnym sensie powodem niniejszych rozważań i będzie punktem wyjścia dla dalszej analizy zagadnienia.

2. Zanim jednak przejdziemy do analizy głównego zagadnienia, tj. do pytania czy (i w jaki sposób) bezwzględne przyczyny odwoławcze oddziałują na sytuację procesową innych oskarżonych w procesie o konfiguracji wielopodmiotowej (a zatem do pytania o procesowy zasięg bezwzględnych przyczyn odwoławczych), wypada – przy wstępnym założeniu, że co najmniej niektóre spośród przyczyn odwoławczych określonych w art. 439 § 1 w istocie oddziałują w sposób wielopodmiotowy, tj. ich zaktualizowanie się wpływa ujemnie również na sytuację procesową także innych oskarżonych, których sprawa była sądzona w jednym postępowaniu – odpowiedzieć na niełatwe pytanie, jaka jest podstawa prawna uchylecia orzeczenia wydanego w sprawie wielopodmiotowej w sytuacji, gdy orzeczenie zostało zaskarżone tylko przez jednego z oskarżonych, a aktualizuje się bezwzględna przyczyna odwoławcza mająca znaczenie dla wszystkich oskarżonych. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że w rachubę wchodzić może tylko jeden przepis: art. 435. Gdy jednak dokonamy bliższej

¹ OSNKW 2004, z. 11–12; poz. 107, s. 54 i n. glosa M. Rogalskiego, OSP 2005, nr 9, poz. 103, s. 452–454.

² Przepisy powoływane w tekście bez żadnego bliższego oznaczenia odnoszą się do odpowiednich artykułów Kodeksu postępowania karnego.

analizy całego zagadnienia, to okazuje się, że jest to co prawda wariant przyjęty przez *communis opinio*, jednakże wcale nie jest to wariant trafny.

Czy zatem art. 439 § 1 może być samoistnie podstawą przekroczenia podmiotowych granic zaskarżenia? Czy też bezwzględnie konieczne jest tu sięgnięcie po art. 435? Jaki przepis daje podstawę do przekroczenia podmiotowych granic zaskarżenia w razie zidentyfikowania w sprawie o konfiguracji podmiotowo złożonej jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych o działaniu wykraczającym poza wąsko pojmowaną sytuację procesową jednego oskarżonego? A szerzej nawet: czy dopuszczalne jest samoistne przekroczenie podmiotowych granic zaskarżenia w oparciu o brzmienie art. 439 § 1, tj. orzekanie co do oskarżonego, który orzeczenia nie zaskarżył, w razie zidentyfikowania bezwzględnej przyczyny odwoławczej odnoszącej się wyłącznie do jego sytuacji procesowej?

Rzecz cała sprowadza się zatem do jednego problemu: trafnej interpretacji i ustalenia prawidłowej relacji pomiędzy dwoma przepisami modyfikującymi (w sposób wykraczający poza granice wyznaczone przez treść środka odwoławczego, który zasadniczo ustala program kontroli odwoławczej, por. w tym względzie art. 433 § 1) granice programu kontroli odwoławczej w postępowaniu karnym. Chodzi – oczywiście – o art. 435 i art. 439 § 1 k.p.k. i o pytanie, czy art. 439 § 1 stanowi samodzielną podstawę pozwalającą na przekroczenie podmiotowych granic zaskarżenia? Za ilustrację dominującego w orzecznictwie i piśmiennictwie stanowiska niech posłuży emblematiczny (i bynajmniej nie odosobniony) pogląd T. Grzegorzcyka³, który uważa, że „kodeks [postępowania karnego] zna tylko jeden przypadek wyjścia poza podmiotowe granice zaskarżenia, przy czym jest to także orzekanie niezależnie do podniesionych zarzutów [...]”. Tym „jedynym przypadkiem” znanym ustawie procesowej jest art. 435.

Czyżby zatem na podstawie art. 439 § 1 niedopuszczalne było przekroczenie podmiotowych granic zaskarżenia (podmiotowych granic skargi apelacyjnej/zażalenia)? Takie jest (prawie) *communis opinio doctorum* (zarówno w orzecznictwie⁴, jak i w literaturze⁵). W piśmiennictwie odnotowujemy jednak dwukrotnie stanowisko przeciwstawne (por. szerzej poniżej).

³ T. Grzegorzcyk i J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 769.

⁴ Zob. przede wszystkim wyrok Sądu Najwyższego z 4.3.1977 r., sygn. I KR 5/77, OSNKW 1977, z. 12, poz. 140, s. 41 i n.; postanowienie Sądu Najwyższego z 17.11.2004 r., sygn. V KK 158/04, OSNKW 2004, z. 11–12, poz. 107; postanowienie Sądu Najwyższego z 12.4.2006 r., sygn. II KK 335/04, OSNKW 2006, z. 7–8, poz. 70, s. 63 i n., zob. także: wyrok Sądu Najwyższego z 27.6.1973 r., sygn. II KR 131/73, OSNPG 1974, z. 1, poz. 12.

⁵ Zob. glosy do wyroku Sądu Najwyższego z 4.3.1977 r.: A. Kafarskiego (OSPiKA 1978, z. 7–8, poz. 151, s. 370) i S. Zimocha („Palestra” 1978, nr 9, s. 107) oraz aprobatę dla wyroku

2.1. Chronologicznie pierwszym z orzeczeń, w którym dokonano stanowczej delimitacji funkcji procesowej art. 439 § 1 (poprzednio art. 388 k.p.k. z 1969 r.) i art. 435 (384 k.p.k. z 1969 r.) był wyrok Sądu Najwyższego z 4.3.1977 r. (sygn. I KR 5/77), w którym wyrażono — nietrafne — zapatrywanie, że „bezwzględny powód odwoławczy wynikający z treści art. 388 pkt 2 k.p.k. (z 1969 r.) stwarza podstawę do uchylenia wyroku tylko w stosunku do oskarżonych, których dotyczy rewizja, i to niezależnie od granic tych rewizji”. Jeśli zaś chodzi o pozostałych współoskarżonych w sprawie, to – zdaniem Sądu Najwyższego – trzeba uznać że „wyrok w stosunku do nich się uprawomocnił”, a jego uchylenie może nastąpić „tylko wówczas, gdy zachodzą przesłanki określone w art. 384 k.p.k. (z 1969 r., obecnie art. 435)”. Stanowisko zaprezentowane w wyroku sprzed trzydziestu lat Sądu Najwyższy cechuje pewna arbitralność. Chodzi o to, że nie wiadomo dlaczego Sąd Najwyższy uważa, że uchylenie wyroku w razie zidentyfikowania jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych możliwe jest tylko w stosunku do tych oskarżonych, którzy wnieśli rewizje. Przecież art. 388 k.p.k. z 1969 r. (tak jak dzisiejszy art. 439 § 1) mówi wyraźnie o obowiązku uchylenia orzeczenia „niezależnie od granic środka odwoławczego”, nie ograniczając bynajmniej obowiązku sądu *ad quem* orzekającego w sprawie o konfiguracji wielopodmiotowej do uchylenia orzeczenia — jak chciałby tego Sąd Najwyższy w wyroku I KR 5/77 — tylko wobec tych z oskarżonych, którzy wyrok zaskarżyli.

W ostatnim czasie najwyższa instancja sądowa znowu powróciła do tej problematyki. I tak w postanowieniu z 17.11.2004 r. (V KK 158/04) wyrażono zapatrywanie, wedle którego niektóre z bezwzględnych przyczyn odwo-

I KR 5/77 M. Cieślaka i Z. Dody w *Przeglądzie orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (II półrocze 1977 r.)*, „Palestra” 1978, nr 7, s. 64–63; uwagi aprobujące wobec wyroku Sądu Najwyższego II KR 131/73 M. Cieślaka i Z. Dody w *Przeglądzie orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1974 r.)*, „Palestra” 1975, nr 3, s. 65–66; aprobującą głosę A. Gaberle do postanowienia Sądu Najwyższego z 12.4.2006 r., OSP 2007, z. 1, poz. 2. Por. także: Z. Doda i A. Gaberze, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz. Kontrola odwoławcza w procesie karnym*, t. II Warszawa 1997, s. 279; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 1090–1091; P. Hofmański (red.), E. Sadzik i K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, cz. 6, Warszawa 2004, s. 618–619; J. Grajewski, [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki i M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Kraków 2003, s. 74; St. Zabłocki, [w:] Z. Gostyński (red.) i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, cz. 14, Warszawa 2004, s. 139; Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Toruń 2004, s. 217–218, ostatnio także A. Zachęta w artykule szkoleniowym, *Skorzystanie z cudzej skargi odwoławczej (materiały szkoleniowe)*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11, s. 138.

lawczych wskazanych w art. 439 § 1 mogą także wpływać na pozycję procesową innych współoskarżonych w sprawie i w związku z tym „ich wystąpienie musi spowodować uchylene orzeczenia” także w stosunku do nich, jednakże może to nastąpić – zdaniem Sądu Najwyższego – jedynie w oparciu o art. 435 (a nie art. 439 § 1), tj. wtedy, gdyby uprzednio sąd zidentyfikował przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 i z tego właśnie powodu uchylili orzeczenie w stosunku do oskarżonego, który wniósł środek odwoławczy. W tym judykacie kwestia ta była jednak poruszona tylko na marginesie. Sąd Najwyższy do problematyki wrócił ponownie po kilkunastu miesiącach od wydania orzeczenia V KK 158/04 w postanowieniu z 12.4.2006 r. (sygn. II KK 335/04), w pełnej rozciągłości potwierdzając swe stanowisko z roku 1977.

Zdaniem Sądu Najwyższego (postanowienie II KK 335/04) „przekraczanie przez sąd odwoławczych granic podmiotowych zaskarżenia orzeczenia możliwe jest wyłącznie w związku ze stwierdzeniem okoliczności wymienionych w art. 435”. Jeśli zaś chodzi o znaczenie art. 439 § 1 z punktu widzenia przekraczania podmiotowych granic zaskarżenia to, zdaniem najwyższej instancji sądowej, przesłanki wymienione w art. 439 § 1 pkt 1–11 stanowić mogą podstawę uchylene orzeczenia w stosunku do oskarżonych, którzy go nie zaskarżyli tylko wtedy, gdy ujawnią się wobec osoby, która zaskarżyła orzeczenie. Można zatem powiedzieć, że w tym względzie powstała ustabilizowana linia orzecznicza. W postanowieniu II KK 335/04 szczęśliwie nie poprzestał jednak Sąd Najwyższy (tak jak w orzeczeniu I KR 5/77) na ograniczeniu argumentacji do samego wyводу zaprezentowanego w tezie orzeczenia. W motywach postanowienia znajdujemy znacznie poszerzoną argumentację. Orzeczenie z 2006 r. zasługuje zatem na uwagę nie dlatego, że wypowiedziano w nim całkowicie nowe stanowisko (w tym względzie mamy już bowiem w judykaturze identyczną wypowiedź z roku 1977, dotyczącą tego samego zagadnienia), ale dlatego, że dopiero teraz oryginalny pogląd Sądu Najwyższego z wyroku I KR 5/77 został nieco obszerniej uzasadniony.

2.2. Argument językowy. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 12.4.2006 r. bazuje na stwierdzeniu, że „aby badać sprawę ‘niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów’ [chodzi o art. 439 § 1 – przyp. A.B.] najpierw muszą istnieć jakieś granice zaskarżenia i jakieś zarzuty, a więc samo zaskarżenie.” Zgoda – trudno oczywiście takie ujęcie Sądu Najwyższego zakwestionować. Drogę do „uruchomienia” art. 439 § 1 rzeczywiście otwiera dopiero samo istnienie środka odwoławczego (orzeczenie/wyrok musi być „w ogóle” zaskarżone, wynika to jednoznacznie z treści art. 439 § 1), który

zawiera zarzuty i wyznacza („jakieś”, co trafnie akcentuje się w orzeczeniu II KK 335//04) granice zaskarżenia. Tyle tylko, że konstatacja ta wcale nie prowadzi jeszcze do wniosku, że w takiej sytuacji („w związku z treścią art. 439 § 1”, jak to ujmuje Sąd Najwyższy w postanowieniu z 12.4.2006 r.) „sąd odwoławczy jest [...] zobowiązany [...] badać sprawę jedynie w zakresie, w jakim została ona podmiotowa zaskarżona”.

Dlaczego? Pierwszoplanowe znaczenie ma tu – zresztą jak na obszarze całego systemu prawa – argument językowy. Otóż tezy postawionej zarówno w orzeczeniu z 4.3.1977 r., jak i w najnowszym postanowieniu Sądu Najwyższego w żadnym razie nie uzasadnia wykładnia językowa przepisu art. 439 § 1 *in principio* (art. 388 k.p.k. z 1969 r.). Przeciwnie: sąd odwoławczy w wypadku zaskarżenia orzeczenia ma – *verba legis* – obowiązek orzekania „niezależnie od granic zaskarżenia”. *Lege non distinguetne* – chodzi tu zatem zarówno o orzekanie niezależnie od przedmiotowych (z czym Sąd Najwyższy w obu powołanych orzeczeniach się oczywiście zgadza), jak i podmiotowych granic zaskarżenia orzeczenia. Wykładnia językowa art. 439 § 1 *in principio* nie daje asumptu do innych wniosków, ustawodawca nie zakodował bowiem w tym przepisie żadnej bariery czy ograniczenia, które nakazywałoby inaczej wyklądać ten przepis. Ten pogląd nie jest zresztą zupełnie nowatorski. Już przed trzydziestoma laty prof. W. Daszkiewicz⁶ komentując wyrok I KR 5/77 w pełni trafnie wskazywał, że „art. 388 k.p.k. z 1969 r. [odpowiednik dzisiejszego art. 439 § 1] ogólnie mówi o uchyleniu zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granic podmiotowych i przedmiotowych, a zatem *lege non distinguetne* przepis ten powinien być rozumiany jako stanowiący podstawę uchylenia orzeczenia – jeżeli istnieją wymienione w nim podstawy – zarówno niezależnie od granic przedmiotowych, jak i podmiotowych”⁷.

Jednym słowem wynik wykładni językowej art. 439 § 1 *in principio* jest w tym przypadku zupełnie nieadekwatny do ostatecznej konkluzji Sądu

⁶ *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (prawo karne procesowe – II półrocze 1977 r.)*, PiP 1979, z. 6, s. 119.

⁷ Zob. również słuszne stanowisko W. Boczkowskiego (aczkolwiek wewnętrznie całkowicie sprzeczne – jest bowiem autor zwolennikiem tezy, że uchylenia wskazane w art. 388 k.p.k. z 1969 r. mogą oddziaływać na pozycję procesową innych oskarżonych tylko za „pośrednictwem” art. 384 k.p.k. z 1969 r.) w głosie do wyroku Sądu Najwyższego sygn. I KR 5/77: „Z brzmienia bowiem art. 388 k.p.k. [z 1969 r., odpowiednik obecnego art. 439 § 1, przyp. – A.B.], który stanowi o orzekaniu ‘niezależnie od granic środka odwoławczego’ wynika, że przepis ten dopuszcza możliwość przekroczenia nie tylko granic przedmiotowych, ale i podmiotowych rewizji. Nie wprowadza on przecież żadnego ograniczenia w tym względzie” („Nowe Prawo” 1979, nr 2, s. 175).

Najwyższego (i to zarówno tej sformułowanej w postanowieniu II KK 335/04, jak i we wcześniejszym o trzy dekady wyroku I KR 5/77). Dlatego trudno zgodzić się z zapatrywaniem Sądu Najwyższego wyrażonym w postanowieniu z 2006 r., wedle którego „możliwości podmiotowego przekraczania granic zaskarżenia poświęcony jest natomiast inny przepis, a mianowicie art. 435”. Ten przepis jest także poświęcony możliwości podmiotowego przekraczania granic zaskarżenia, ale funkcjonuje jako narzędzie procesowe jedynie równolegle do przepisu art. 439 § 1, który *de lege lata* stanowi samoistną podstawę rozszerzenia granic rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym⁸.

Efekt, o którym pisze Sąd Najwyższy w postanowieniu II KK 335/04 (dopuszczalność przekraczania podmiotowych granic zaskarżenia wyłącznie na podstawie art. 435, a nie na podstawie art. 439 § 1) można by osiągnąć jedynie poprzez odpowiednią modyfikację ujęcia normatywnego obecnego brzmienia art. 439 § 1 *in principio*, zmierzającą do wyraźnego zawężenia dyspozycji tego przepisu. Gdyby np. uzyskał on następujące brzmienie: „Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej tego oskarżonego, co do którego orzeczenie zostało zaskarżone [...]”, to – oczywiście – nie byłoby żadnych wątpliwości, że jedynym przepisem pozwalającym na przekroczenie podmiotowych granic zaskarżenia *ex officio* jest — jak przyjmuje się to w orzecznictwie Sądu Najwyższego — właśnie art. 435.

2.3. Argument historyczny. Na to, że art. 439 § 1 pozwala na przekroczenie podmiotowych granic zaskarżenia wskazuje także uważne przesledzenie ewolucji konstrukcji normatywnej instytucji tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych do czasu ich wprowadzenia do naszego systemu prawa procesowego w 1949 r. Już po wprowadzeniu do kodeksu postępowania karnego art. 378 k.p.k. (wedle numeracji ustalonej przez tekst jednolity kodeksu postępowania karnego z 1950 r., Dz.U. Nr 40, poz. 364), protoplasty procesowego dzisiejszego art. 439 § 1, niemało miejsca w piśmiennictwie poświęcono zagadnieniu dopuszczalności przekroczenia podmiotowych granic zaskar-

⁸ Nie podzielam zatem stanowiska A. Gaberle (*ibidem*, s. 11), który uważa, że możliwość przełamania podmiotowych granic zaskarżenia w przypadku ujawnienia uchybień kwalifikowanych jako bezwzględne przyczyny odwoławcze dać może tylko nowelizacja ustawy procesowej i postuluje — *de lege ferenda* — taką modyfikację brzmienia art. 435, która pozwoliłaby „reagować na uchybienia zaliczane do bezwzględnych przyczyn odwoławczych, bez względu na rozstrzygnięcia zapadające wobec innych (współ)oskarżonych”. Taki program kontroli odwoławczej przewiduje ustawa procesowa *de lege lata* w art. 439 § 1.

żenia, negując – zupełnie słusznie – dopuszczalność przekraczania podmiotowych granic zaskarżenia na podstawie art. 378 k.p.k. z 1928 r. Tyle tylko, że akurat konstrukcja art. 378 k.p.k. z 1928 r. nie pozostawiała w tym względzie żadnych wątpliwości. W razie zidentyfikowania jednego z tzw. bezwzględnych zarzutów rewizyjnych sąd mógł i powinien orzekać tylko „niezależnie do zarzutów podniesionych w rewizji”. Nie mógł zatem sąd przekraczać granic zaskarżenia (tak jak to było na gruncie art. 388 k.p.k. z 1969 r. oraz jest obecnie w przypadku art. 439 § 1, gdzie ustawodawca wyraźnie nakazuje sądowi *ad quem* orzekać „niezależnie od granic zaskarżenia”). Zdaniem prof. St. Śliwińskiego⁹ ustawa procesowa przewidywała tylko cztery sytuacje, kiedy było możliwe wyjście poza granice zaskarżenia. Jeśli chodzi o przekroczenie podmiotowych granic zaskarżenia, to – wedle prof. Śliwińskiego – „personalne wyjście przez sąd poza granice zaskarżenia” było możliwe jedynie w sytuacji identyfikacji uchybienia procesowego mającego charakter *gravamen commune* (art. 386 k.p.k. z 1928 r.). Tego samego zdania był J. Waszczyński¹⁰. Z kolei pogląd A. Kaftala nie był w tym względzie równie stanowczy, ale ostatecznie opowiadał się on także – słusznie – za ścisłą wykładnią art. 378 k.p.k. z 1928 r. W glosie do uchwały Sądu Najwyższego z 22.6.1961 r. (sygn. VI K.O. 33/61¹¹) wahał się jednak. Wpierw pytał, czy (w związku z art. 378 § 1 k.p.k. z 1928 r., wedle którego sąd rewizyjny był obowiązany do „uchylenia wyroku niezależnie od zarzutów podniesionych w rewizji” w razie zdiagnozowania jednej z przyczyn rewizyjnych wskazanych w lit. a–e § 1 art. 378) „[...] sąd uprawniony jest z urzędu, niezależnie od granic podmiotowych rewizji, wyrok w częściach niezaskarżonych uchylić”. Przyznawał A. Kaftal, że za taką wykładnią „przemawiałyby nieraz względy słuszności” (s. 562), ostatecznie jednak odrzucał owe względy słusznościowe i opowiadał się – trafnie, bo ustawa nie dawała asumptu do twierdzenia przeciwnego – przeciwko ekstensywnej interpretacji art. 378 § 1 k.p.k. z 1928 r. „Kodeks postępowania karnego – pisał – ściśle rozróżnia pojęcia granic rewizji i granic zarzutów, z którymi to pojęciami wiąże określone skutki procesowe”. Dlatego też „skoro ustawodawca w omawianym przepisie uczynił tego rodzaju rozróżnienie, [to] trudno propagować inną jego wykładnię bez nara-

⁹ *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Uzupełnienie „Zasad ogólnych” i „Przebiegu procesu i postępowania wykonawczego” w związku z ustawami z 27 kwietnia 1949 r.*, Warszawa 1949, s. 81–82.

¹⁰ *Uwagi o graniach rewizji i graniach zarzutów rewizyjnych w procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego – Nauki humanistyczno-społeczne 1957, z. 6, s. 187–188.

¹¹ PiP 1962, z. 3, s. 558 i n.

żenia się na zarzut proponowania interpretacji *contra legem*". Wszyscy powołani autorzy mieli rację: w przypadku zmaterializowania się jednej z ówczesnych bezwzględnych przyczyn odwoławczych możliwe było orzekanie niezależnie od podniesionych zarzutów (jakże trafne jest w tym względzie ujęcie prof. St. Śliwińskiego¹², który mówi tu obrazowo o zarzutach „fingowanych”, tj. takich, których przecież nie ma w środku odwoławczym, ale i tak sąd jest zobowiązany je rozważyć, także dzisiejszy art. 439 § 1 zawiera katalog owych zarzutów „fingowanych”). Istotne tutaj jest to – powtórzmy – że sąd rewizyjny mógł orzekać niezależnie do zarzutów, ale jednak wyłącznie w granicach zaskarżenia. Krótko mówiąc, to wyznaczone przez stronę w środku odwoławczym granice zaskarżenia (także podmiotowe) ściśle determinowały możliwość orzekania niezależnie do zarzutów (orzekanie *ex officio* niezależnie od zarzutów, ale w granicach zaskarżenia). Takie ujęcie normatywne musiało oczywiście prowadzić do pewnych trudnych do zrozumienia (szczególnie ze sprawiedliwościowego punktu widzenia) konsekwencji. To właśnie chyba miał na myśli A. Kaftal, gdy zwracał w tym kontekście uwagę na „względy słuszności”. Przykładowo, jeżeli zaskarżono wyrok tylko co do jednego oskarżonego w sprawie o konfiguracji wielopodmiotowej, a rozpoznanie rewizyjne sprawy dowiodło, że sąd był nienależycie obsadzony (art. 378 § 1 lit b k.p.k. z 1928 r.), to orzeczenie można było w postępowaniu rewizyjnym uchylić tylko wobec tego z oskarżonych, co do którego wyrok został zaskarżony. W takiej – dyskomfortowej – sytuacji nie pozostawało w zasadzie nic innego, jak wniesienie rewizji nadzwyczajnej (ujawnienie jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych nie stanowiło jeszcze wówczas podstawy wznowienia postępowania karnego).

2.4. *Exceptiones non sunt extendendae*. Dodajmy, że niczego w tym względzie nie zmienia (skądinąd ze wszech miar słuszne i godne całkowitej afirmacji) twierdzenie Sądu Najwyższego w postanowieniu z II KK 335/04, że „oba te przepisy [tj. zarówno art. 435, jak i art. 439 § 1] mają charakter wyjątkowy i w konsekwencji, żaden z nich nie może być interpretowany w sposób rozszerzający”. Co do zastrzeżenia poczynionego odnośnie rozszerzającego kierunku wykładni – tak, oczywiście, bez wątpienia niedopuszczalna jest tutaj wykładnia rozszerzająca! Rzecz jednak w tym, że nie płynie stąd wniosek, że przepisy te należałoby wyklądać w sposób z a w ęż a j ą c y. Tymczasem taki właśnie kierunek wykładni stał się udziałem zarówno orzeczenia I KR 5/77, jak i późniejszego o trzy dekady postanowienia II KK 335/05. W obu

¹² Ibidem, s. 78.

tych orzeczeniach najwyższa instancja sądowa konsekwentnie upatruje w literze art. 439 § 1 *in principio* (art. 388 *in principio* k.p.k. z 1969 r.) ograniczenia dopuszczalności orzekania poza granicami zaskarżenia tylko do przedmiotowych granic zaskarżenia. Ograniczenia, którego – powtórzmy z całym naciskiem – nie ma w samym przepisie. W grę wchodzi jedynie interpretacja ścisła obu (art. 439 § 1, art. 388 *in principio* k.p.k. z 1969 r.) inkryminowanych przepisów. Dyspozycja art. 439 § 1 jest w tym względzie akurat jednoznaczna: „zaskarżenie orzeczenia”, obliguje sąd do przekroczenia granic zaskarżenia (tak przedmiotowych, jak i podmiotowych). Oznacza to, że zaskarżenie przez oskarżonego N^1 orzeczenia (wyroku), którym rozstrzygnięto co do współoskarżonych $N^1, N^2, N^3 \dots N^7$ skutkować musi – w razie identyfikacji którejkolwiek z bezwzględnych przyczyn odwoławczych – obligatoryjnym przekroczeniem przez sąd zarówno przedmiotowych (a zatem odnośnie do rozstrzygnięć co do czynów $C^1, C^2, C^3 \dots C^7$ oskarżonego N^1 , który zaskarżył dane orzeczenie), jak i podmiotowych granic zaskarżenia (odnośnie rozstrzygnięć co do pozostałych oskarżonych objętych wyrokiem, tj. $N^2, N^3 \dots N^7$).

2.5. *Krytyka ujęcia „całości orzeczenia”*. Na temat znaczenia normatywnego art. 439 § 1 *in principio* jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy karnej procesowej (art. 388 *in principio* k.p.k. z 1969 r.) wypowiedzieli się Z. Doda i J. Grajewski¹³, także zresztą w duchu silnie zawężającej interpretacji ujęcia normatywnego tego przepisu. Impulsem do wypowiedzi stał się wyrok Sądu Najwyższego z 13.11.1995 r. (WO 187/95¹⁴), w którym Sąd wznowił postępowanie w sprawie o konfiguracji wielopodmiotowej tylko wobec jednego z żołnierzy objętych wyrokiem wobec zidentyfikowania przyczyny odwoławczej kwalifikowanej z art. 388 pkt 2 k.p.k. z 1969 r. (nienależna obsada sądu, w tym przypadku chodziło akurat o to, że w komplecie sądzącym było dwóch ławników młodszego stopnia od jednego podsądnego). Godzi się odnotować, że Sąd Najwyższy wprost nie odniósł się w tym judykacie do zagadnienia, któremu poświęcone są niniejsze rozważania, tj. nie interpretował art. 388 k.p.k. pod kątem tego, czy pozwala on na przekroczenie granic podmiotowych zaskarżenia, czy też jest to wyłącznie możliwe w oparciu o art. 384 k.p.k. z 1969 r. (odpowiednik art. 435), bo też na gruncie układu procesowego sprawy nie był ku temu żadnego powodu. Poprzestała najwyższa instancja sądowa na prostym (trafnym zresztą) stwierdzeniu, że

¹³ *Karnoprosesowe orzecznictwo Sądu Najwyższego (lata 1995–1996)*, „Przegląd Sądowy” 1997, z. 11–12, s. 117–118.

¹⁴ OSNKW 1996, z. 1–2, poz. 12.

w konfiguracji procesowej, która stała się podstawą orzekania o wznowieniu postępowania nie było powodu do uchylenia orzeczenia wobec pozostałych współoskarżonych, albowiem ławnicy byli wobec nich starsi stopniem wojskowym. Otóż zdaniem autorów przeglądu orzecznictwa jakoby „oczywiste jest [...] to, że [...] uchybienie określone w art. 388 k.p.k. [z 1969 r., obecny art. 439 § 1] dotyczy li tylko tej części wyroku wydanego w procesie złożonym pod względem podmiotowym, która zawiera rozstrzygnięcie sprawy jednego z oskarżonych”. Wątpliwe jest, czy pogląd ten jest w istocie „oczywisty”, jak suponują autorzy. Przeciwnie, analiza art. 439 § 1 (rzecz jasna także art. 388 k.p.k. z 1969 r.) prowadzi do całkowicie odmiennego wniosku. Zupełnie trafnie zauważył to onegdaj prof. Daszkiewicz; pisaliśmy o tym zresztą szerzej powyżej, nie ma więc potrzeby powracania do tego wątku. Na czym zatem opierają powyższy pogląd autorzy przeglądu?

Ich krytyka skupiła się przed wszystkim na ujęciu zaprezentowanym przez L. Sługockiego¹⁵, które znajdujemy w krótkiej notce jego autorstwa do orzeczenia WO 187/95 pomieszczonej w książkowym zbiorze orzecznictwa Sądu Najwyższego. Otóż L. Sługocki uważa, że „u podstaw tezy [komentowanego orzeczenia – przyp. A.B.] leży przyjęcie poglądu, że zachodzić może bezwzględne uchybienie skutkujące koniecznością uchylenia wyroku odnośnie jednego z oskarżonych, natomiast nie zachodzi odnośnie pozostałych oskarżonych”. Zdaniem L. Sługockiego „jest to pogląd wątpliwy[,] wyrok karny skazujący to jednak całość”. Wedle Z. Dody i J. Grajewskiego zapatrywanie to ma „polega[ć] na poważnym nieporozumieniu”.

Sprawa wymaga bliższego naświetlenia. Krytyka poglądu L. Sługockiego nie jest uzasadniona. Wynika wyłącznie – jak się zdaje – ze zbyt powierzchownego odczytania treści lakonicznej notki autora zbioru orzeczeń. Skrótowe ujęcie, wedle którego „wyrok karny skazujący to jednak całość” jest – generalnie rzecz biorąc – trafne w tym sensie, że art. 388 k.p.k. z 1969 roku (art. 439 § 1) przez swoją konstrukcję w gruncie rzeczy wymusza na sądzie odwoławczym potraktowanie zaskarżonego orzeczenia jako całości właśnie, i to niezależnie do tego, z jak złożonym orzeczeniem (zarówno od strony przedmiotowej, jak i podmiotowej) *in concreto* sąd ma do czynienia. Nie oznacza to wszakże, że zidentyfikowanie jakiegokolwiek z bezwzględnych przyczyn odwoławczych opisanych w art. 439 § 1 musi prowadzić do mechanicznego uchylenia orzeczenia niezależnie od granic przedmiotowych i podmiotowych. Nie, tak daleko idących skutków art. 439 § 1 nie może mieć.

¹⁵ *Prawo karne procesowe w orzecznictwie Sądu Najwyższego (1987–1996)*, Warszawa 1997, s. 207.

Wszelki automatyzm w tym względzie jest zdecydowanie niewskazany. Poszczególne z bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 mają bowiem różny walor procesowy. Sygnalizowaliśmy to już powyżej. O ile zatem uchybienie polegające na niepodpisaniu orzeczenia przez któregośkolwiek z członków składu orzekającego (art. 439 § 1 pkt 6 *in fine*) automatycznie dotyka wszystkich oskarżonych, co do których rozstrzygnięto tym samym wyrokiem i nakazuje uchylić cały wyrok (właśnie „niezależnie od granic zażalenia”), który jest w tym sensie przecież jedną całością, o tyle zidentyfikowanie innych uchybień prawnych zaliczanych do katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych wcale w danej sprawie nie musi skutkować uchyleciem orzeczenia wobec wszystkich oskarżonych, czy też wobec wszystkich czynów objętych jednym wyrokiem. I to nie dlatego, że niemożliwe jest orzekanie poza granicami środka odwoławczego (przeciwnie – ustawa zasadniczo obliguje sąd odwoławczy do orzekania właśnie poza granicami środka odwoławczego), ale dlatego, że uchylanie wyroku z powołaniem się na jedną z bezwzględnych przyczyn odwoławczych (która realnie wystąpiła w sprawie) byłoby rzeczą całkowicie nieracjonalną. Krótko mówiąc niezbędne jest wprowadzenie pewnej dystynkcji pomiędzy (była o tym mowa w pkt. 2) bezwzględnymi przyczynami odwoławczymi z punktu widzenia ich międzyprzedmiotowego (ale także międzyprzedmiotowego) oddziaływania. Chodzi o to, że nie wszystkie z nich oddziałują w równym stopniu na pozycję procesową innych oskarżonych objętych tym samym wyrokiem. (Zidentyfikowanie bezwzględnej przyczyny odwoławczej niekoniecznie nawet musi rzutować w równym stopniu na wszystkie rozstrzygnięcia zawarte w jednym wyroku i odnoszące się do jednego tylko oskarżonego. Czy konstatacja, że oskarżony nie miał obrońcy tylko na jednym z całego szeregu posiedzeń podczas przewodu sądowego, wówczas gdy przedmiotem rozprawy były kwestie dowodowe odnoszące się do jednego tylko z zarzuconych oskarżonemu czynów, musi prowadzić do uchylecia „całego” wyroku odnośnie tego oskarżonego? Trudno doprawdy byłoby zaakceptować takie rozwiązanie. Stosowanie art. 439 § 1 powinno być – jak podkreślaliśmy wyżej – pozbawione wszelkiego automatyzmu). Najlepszym przykładem jest zresztą właśnie wyrok WO 187/95, komentowany przez L. Sługockiego. Tu akurat założenie, że „wyrok karny to jednak całość” nie potwierdza się zupełnie i okazuje się zdecydowanie zbyt szerokie. Sąd był nienależycie obsadzony wyłącznie odnośnie jednego z trzech oskarżonych, których sprawę rozpoznano łącznie. Nie było zatem żadnej potrzeby wznowiania postępowania wobec pozostałych oskarżonych, w przypadku których nie zmaterializował się powód odwoławczy wskazany w art. 388 pkt 2 k.p.k. z 1969 r.

Jeśli chodzi zaś o dalsze wywody Z. Dody i J. Grajewskiego, to trudno przyznać rację autorom przeglądu, gdy dla udowodnienia swej tezy o ograniczonym zasięgu dyspozycji art. 388 (tj. pozwalającym tylko na przekroczenie przedmiotowych, a nie podmiotowych granic zaskarżenia) budują cały misterny wywód procesowy odnoszący się do występującego na gruncie ustawy procesowej pojęcia „całości orzeczenia” (art. 374 § 2 i art. 397 § 1 k.p.k. z 1969 r., w obowiązującym kodeksie postępowania karnego odpowiednio: art. 425 § 2 zd. pierwsze i art. 447 § 1). Po pierwsze, niezrozumiałe jest stanowisko autorów przeglądu, iż „teza, że przepis art. 374 § 2 k.p.k. (z 1969 r., obecny art. 425 § 2 zd. pierwsze) używa określenia «orzeczenie» dla określenia zespołu rozstrzygnięć dotyczących jednego i tego samego oskarżonego [...] doprawdy nie wymaga dowodu”. Otóż jest to teza arbitralna i z pewnością wymaga udowodnienia. Po bliższej inspekcji okazuje się zresztą zupełnie nietrafna. Nie wiadomo dlaczego „orzeczenie” ma być wyłącznie „zespołem rozstrzygnięć dotyczących jednego i tego samego oskarżonego”. Nic podobnego nie wynika z ujęcia normatywnego samego 374 § 2 k.p.k. z 1969 r. (art. 425 § 2 zd. pierwsze). Przepis ten nakazuje nadać temu pojęciu zdecydowanie bardziej zniuansowane znaczenie. Przecież oskarżyciel publiczny (albo oskarżyciel posiłkowy) w sprawie o konfiguracji wielopodmiotowej może zaskarżyć orzeczenie – *verba legis* – w całości lub w części. Oznacza to, że może zaskarżyć orzeczenie co do jednego z czynów jednego z oskarżonych („w części” w rozumieniu art. 374 § 2 k.p.k. z 1969 r. i art. 425 § 2 zd. pierwsze), kilku czynów tego samego oskarżonego („w części”), wszystkich czynów tego samego oskarżonego („w części”), niektórych czynów niektórych oskarżonych („w części”) czy – wreszcie – wszystkich czynów wszystkich oskarżonych objętych wyrokiem („w całości”). Nie ma żadnego powodu, by przez „całość orzeczenia” w ujęciu normatywnym przepisu art. 374 § 2 k.p.k. z 1969 r. (art. 425 § 2 zd. pierwsze) rozumieć tylko „zespół rozstrzygnięć dotyczących jednego i tego samego oskarżonego”. To po pierwsze. Po drugie, piszą autorzy przeglądu, że „ze względu na konieczność uniknięcia ekwiwokacji niepodobna przecież uznać, że w takim układzie [tj. w procesie o konfiguracji wielopodmiotowej, przyp. AB] doszło do zaskarżenia wyroku «w części» (w rozumieniu art. 374 § 2 w zw. z art. 392 k.p.k. [z 1969 r., odpowiedniki art. 425 § 2 zd. pierwsze i art. 444]) i zarazem «w całości» (w rozumieniu art. 397 § 1 i art. 383 § 1 *in fine* k.p.k. [z 1969 r., odpowiedniki art. 447 § 2 i art. 434 § 1 zd. pierwszej]).” Implikacje układu normatywnego ustawy są jednak właśnie takie i niechybnie prowadzą do ekwiwokacji (czego akurat w kontekście stosowania ustawy nie trzeba się jakoś specjalnie obawiać, jeśli tylko interpretator dokona tu stosownej dystynkcji): co innego bowiem ma na myśli ustawa w art. 425 § 2

zd. pierwsze, gdy różnicuje dopuszczalność zaskarżenia orzeczenia, stano-
wiąc, że może ono być zaskarżone „w części” albo „w całości” (por. uwagi
powyżej), a o czymś zupełnie innym mówi ustawa procesowa w art. 447
§ 2, gdy rozciąga granice zaskarżenia (w razie zaskarżenia orzeczenia w czę-
ści co do winy) na zaskarżenie „całości wyroku”. Otóż niepodobna twierdzić,
że w tym ostatnim przypadku chodzi zawsze o rozszerzenie granic zaskarże-
nia na całość wyroku rozumianą jako wszelkie rozstrzygnięcia (a zatem za-
równo przedmiotowe, jak i podmiotowe) zogniskowane w jednym wyroku.
Czy istnieją jakiegokolwiek racje przemawiające za tym, by w razie zaskarże-
nia wyroku tylko co do jednego z przypisanych sprawcy czynów („co do
winy”) uważać ten wyrok za zaskarżony nie tylko co do kary i środków kar-
nych wymierzonych za ten czyn, ale w ogóle za zaskarżony w całości? Wy-
daje się, że w takim układzie odwoławczym granice zaskarżenia obejmują
tylko dany czyn i wymierzoną zań karę, a nie wszystkie rozstrzygnięcia ob-
jęte danym orzeczeniem¹⁶.

¹⁶ Zagadnienie zasługuje na odrębne, całościowe opracowanie. Wypowiedzi orzecznictwa i doktryny są fragmentaryczne i na dobrą sprawę niczego tu nie wyjaśniają. Wyrok Sądu Najwyższego WR 442/87 (z 27.10.1987 r., OSNKW 1988, z. 5–6, poz. 41) wprawdzie stoi na stanowisku, że jeśli „oskarżony w swej rewizji nie precyzuje bliżej zarzutów, lecz jedynie twierdzi, że zapadły w jego sprawie wyrok jest dla niego krzywdzący, to jednak rewizję tę należy uznać za zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o winie i karze”. Wydaje się (cytowany pogląd jest bowiem tylko *obiter dictum*), że w kontekście układu procesowego sprawy WR 442/87 trzeba rozumieć, że chodzi tu o winę relacjonowaną do każdego z trzech przypisanych oskarżonemu czynów. O ile jednak można jeszcze zaakceptować tezę (choćby ze względu na liberalizujący nadmierny formalizm postępowania karnego art. 118 § 1), że podmiot niefachowy (oskarżony, oskarżyciel posiłkowy), podnosząc w apelacji zarzut „pokrzywdzenia wyrokiem” czy to, że „nie zgadza się z zapadłym w sprawie orzeczeniem”, zamierza zaskarżyć wyrok w całości, to nie wiadomo dlaczego domniemanie wynikające z art. 447 § 2 miałyby rozszerzać przedmiotowe granice zaskarżenia apelacji zakładanej przez profesjonalnych aktorów postępowania karnego? Jeśli jednym wyrokiem objęto np. cztery czyny jednego oskarżonego (c¹, c², c³ i c⁴) to apelacja obrońcy oskarżonego kwestionująca winę co do czynu c³ nie oznacza wcale, że wyrok został zaskarżony co do pozostałych czynów, lecz wyłącznie w całości (co do winy i co do kary) co do czynu c³ (zob. jednak rozważania S. Zabłockiego, op.cit., s. 244–245 oraz P. Hofmańskiego, E. Sądziak i K. Zgrzyzka, op.cit., s. 679–680, którzy rozszerzającą modyfikację zakresu zaskarżenia wynikającą z art. 447 § 2 wiążą wyraźnie również z kierunkiem zaskarżenia, zob. także np. pogląd H. Kempistego (w:) M. Mazur (red.) i in., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 609, który uważa, że „przez całość wyroku, o której mowa w art. 397 § 1 [k.p.k. z 1969 r.], należy rozumieć przede wszystkim rozstrzygnięcia o winie i karze (pojmowane integralnie), ale również i wszelkie inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku, a będące pochodnymi określonego rozstrzygnięcia w kwestii winy”). Powyższe ujęcie harmonizuje zresztą z brzmieniem art. 427 § 1, który wymaga, by skarżący wskazał w apelacji „zaskarżone rozstrzygnięcie”. Implikacje tego wymagania w odniesieniu do precyzji apelacji pochodzących od oskarżyciela publicznego, obrońcy lub pełnomocnika działającego w procesie karnym są oczywiste.

Ale istotniejsza jest inna sprawa. Rzecz bowiem w tym, że cały wywód autorów przeglądu w żadnym stopniu nie podważa tezy, że w rozumieniu art. 388 k.p.k. z 1969 r. (art. 439 § 1) wyrok ulega kontroli apelacyjnej w całości, bez względu na granice przedmiotowe i podmiotowe (co znamienne zresztą, autorzy w ogóle pomijają w swych rozważaniach kwestię konstrukcji normatywnej instytucji bezwzględnych przyczyn odwoławczych w ustawie procesowej, skupiając się na mało znaczących w tym kontekście wątkach obocznych). Niczego w tym względzie nie zmienia brzmienie art. 425 § 2 zd. pierwsze ani art. 447 § 2. Owszem, strona może wyrok zaskarżyć w całości albo w części. Strona może także zaskarżyć wyrok tylko co do winy i uważa się wtedy – na podstawie domniemania procesowego z art. 447 § 2 – że wyrok jest „zaskarżony w całości”. Tyle tylko, że to wszystko nie zmienia faktu, że w razie zaskarżenia wyroku jedynie w części, sąd co do zasady rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego („zaskarżenie w części”, *arg. ex. art. 433 § 1*), ma obowiązek sprawę rozpoznać w zakresie szerszym tylko wtedy, gdy ustawa to przewiduje. A implikacja konstrukcji art. 439 § 1 dla zakresu kontroli odwoławczej jest jednoznaczna: ustawa w tym wypadku przewiduje właśnie szersze rozpoznanie sprawy („niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów”).

2.6. Argument funkcjonalny. Przeciw proponowanej w tym opracowaniu interpretacji art. 439 § 1 wytoczony został także argument o charakterze funkcjonalnym. „Nie ma żadnych – piszą Z. Doda i J. Grajewski¹⁷ – [...] rzeczowych [...] racji, aby na podstawie tego [tj. art. 388 k.p.k. z 1969 r., art. 439 § 1, przyp. – A.B.] przepisu uchylać rozstrzygnięcia dotyczące innych oskarżonych”. Jest jednak dokładnie odwrotnie: jeśli zgodzić się z tezą¹⁸, że bezwzględne przyczyny odwoławcze to procesowe „grzechy główne”, to nie wiadomo dlaczego rozszerzenie programu kontroli odwoławczej ma być ograniczone (i to wbrew wyraźnej dyspozycji art. 439 § 1 *in principio*) tylko do tego podmiotu(-ów), wobec którego(-ych) orzeczenie zostało zaskarżone. Uchybienia procesowe skatalogowane w art. 439 § 1 należą do gatunku najpoważniejszych występujących w procesie, dlatego też zyskały rangę bezwzględnych przyczyn odwoławczych, i z tego też powodu sąd odwoławczy nie musi nawet badać, czy miały one wpływ na treść orzeczenia. Co do tego w doktrynie panuje zgoda. Dlatego w razie uruchomienia kontroli odwoławczej odnośnie „ułamkowej” części orzeczenia trzeba poddać je – również – podmiotowo

¹⁷ Ibidem, s. 117.

¹⁸ Ibidem.

uniwersalnej kontroli z punktu widzenia wszystkich naruszeń wskazanych w art. 439 § 1. To przecież dokładnie te same racje normatywne i rzeczowe (ciężar gatunkowy uchybień skatalogowanych w art. 439 § 1), które przemawiają za uchyleniem orzeczenia w stosunku do jednego podsądnego x (tego, który zaskarżył orzeczenie, czy też wobec którego orzeczenie zostało zaskarżone przez inny podmiot, ale wyłącznie w odniesieniu do jednego z czynów objętych wyrokiem) odnośnie wszystkich rozstrzygnięć przedmiotowych dotyczących oskarżonego x , w równym stopniu przemawiają za uchyleniem tego judykatu („niezależnie od granic zaskarżenia”) wobec wszystkich innych oskarżonych (y , z itd.) objętych tym wyrokiem w razie zidentyfikowania bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Z prakseologicznego punktu widzenia nie ma żadnego uzasadnienia dla stanowiska, które nakazuje ograniczyć stosowanie art. 439 § 1 tylko do tych spośród oskarżonych, co do których orzeczenie zostało zaskarżone. Dlaczego – zamiast zdawać się na w najlepszym razie na niepewne wznowienie postępowania z urzędu w razie ujawnienia się jednej z przyczyn odwoławczych wskazanych w art. 439 § 1 (art. 542 § 3) lub naprawdę wyjątkową przecież kasację nadzwyczajną (art. 521) – nie poddać od razu sprawy w całości wszechstronnej i rzetelnej kontroli odwoławczej z punktu widzenia uchybień procesowych wskazanych w art. 439 § 1? Odwrotne postawienie sprawy jest całkowicie dysfunkcyjne i – poza tym, że stoi w jawnej sprzeczności z literą art. 439 § 1 – ostatecznie przynosi więcej szkody niż pożytku. Najlepszą ilustracją tej tezy jest cytowany już wyżej precedensowy wyrok I KR 5/77. Jak wiadomo, w tamtej sprawie okazało się w postępowaniu rewizyjnym, że zmaterializowała się bezwzględna przyczyna odwoławcza polegająca na nieobecności jednego z członków składu orzekającego w trakcie dwóch posiedzeń dziennych w toku rozprawy głównej. Szkopuł w tym, że w sprawie o konfiguracji wieloosobowej (35 oskarżonych), wyrok został zaskarżony tylko przez osiemnastu z nich. Po ujawnieniu się bezwzględnego powodu odwoławczego, Sąd Najwyższy orzekający jako sąd rewizyjny postanowił jednak uchylić wyrok sądu *a quo* tylko w odniesieniu do tych spośród oskarżonych, którzy zaskarżyli orzeczenie, co do reszty zaś wskazał w uzasadnieniu na opcję przeprowadzenia postępowania wznowieniowego. Coś, co mogło i powinno być załatwione z powodzeniem i bez żadnego trudu „od ręki” w postępowaniu rewizyjnym, zostało z całkowicie nieuzasadnionych względów „przesunięte” do postępowania wznowieniowego. O konsekwencjach praktycznych takiego rozwiązania nie trzeba chyba szerzej pisać. Jeśli pomiędzy postępowaniem odwoławczym (uchylenie orzeczenia sądu pierwszej instancji wobec 18 oskarżonych) a postępowaniem wznowieniowym (w któ-

rym, jak zakładamy, być może uchylone zostałyby orzeczenie wobec pozostałych 17 oskarżonych) upłynąłby spory okres czasu, to siłą rzeczy postępowanie w tej samej sprawie musiałyby się w tej samej sprawie toczyć oddzielenie (oddzielenie wobec 18 oskarżonych i oddzielenie wobec 17 oskarżonych). Trudno uznać taką sytuację za satysfakcjonującą z punktu widzenia sprawności postępowania.

I wreszcie argument związany z rozszerzeniem zakresu kontroli odwoławczej. Z pewnością – patrząc na rzecz całą z perspektywy obciążenia pracą sądu odwoławczego (apelacyjnego, kasacyjnego) – rzeczą dogodniejszą jest wąski program kontroli odwoławczej. Właściwie im węższy ten program kontroli odwoławczej, tym lepiej dla sądu odwoławczego. I odwrotnie: im szerzej ustawodawca kształtuje program kontroli odwoławczej, tym więcej pracy dla sądu odwoławczego i tym „gorszy” (dla sądu) model kontroli odwoławczej. Rzecz jednak w tym, że to przecież nie tak pojmowana optyka sądu odwoławczego ma wyznaczać model procesowej kontroli odwoławczej. Rację ma więc A. Gaberle, gdy twierdzi, że „[potrzeba kształtowania przepisów procesowych w sposób możliwie dogodny dla praktyki, choćby ze względu na sprawność postępowania] nie moż[e] zmieniać [się] w naczelną dyrektywę ustawodawczą mającą pierwszeństwo przed dyrektywą nakazującą uwzględnić cel procesu karnego, wyrażany przez zasadę trafnej reakcji karnej”.

Dodać trzeba także i to, że takie (tj. obecne) rozwiązanie jest po prostu korzystne z punktu widzenia sprawności przebiegu procesu. Tylko pozornie „sprawniejszy” jest taki model postępowania odwoławczego, w którym sąd orzeka w ramach wąskiego programu kontroli odwoławczej. *Per saldo* jest to jednak mniej opłacalne niż badanie zmaterializowania się bezwzględnych przyczyn odwoławczych w odniesieniu do wszystkich oskarżonych (a więc z przekroczeniem podmiotowych granic zaskarżenia). Iluzoryczne jest przekonanie, że szybsze i sprawniejsze byłoby „okrojone” postępowanie odwoławcze w sprawach o konfiguracji wielopodmiotowej, w którym sąd musiałby tylko badać sprawę w granicach zaskarżenia, a ponad to (przekraczając podmiotowe granice zaskarżenia) – tylko w razie wystąpienia uchybień kwalifikowanych jako *gravamen comunae* (art. 435). W razie ewentualnego wniesienia kasacji nadzwyczajnej lub wznowienia postępowania na podstawie bezwzględnych przyczyn odwoławczych i uchylenia wyroku co do pozostałych oskarżonych następowałoby zupełnie sztuczne i czasochłonne „rozszczepienie” spraw wcześniej połączonych i rozpoznanych łącznie na dwa (lub nawet więcej) odrębne postępowania, rozpoznawane ponownie, ale tym razem oddzielenie (a zatem słuchanie tych samych świadków, dwukrotny udział w tej samej sprawie oskarżyciela publicznego, pokrzywdzonych itd.).

Z kolei patrząc na kwestię z perspektywy historycznej, konieczność badania całego orzeczenia pod kątem zmaterializowania się jednego z uchybień wskazanych w art. 439 § 1 nie wydaje się wcale nadmiernym obciążeniem dla sądu odwoławczego. Czyż obowiązujący przez prawie trzydzieści lat art. 384 k.p.k. z 1969 r. nie obligował sądu odwoławczego orzekającego w sprawie o konfiguracji wieloosobowej do uchylenia lub zmiany orzeczenia na korzyść współoskarżonych, którzy środka odwoławczego nie wnieśli, gdy istniały względy, które przemawiają za uchyleniem lub zmianą na ich rzecz? Oznaczało to przecież wręcz monstrualne rozszerzenie programu kontroli odwoławczej; sąd był obowiązany poddać całe orzeczenie (przekraczając granice podmiotowe zaskarżenia) kontroli odwoławczej, i to w dodatku wszechstronnej i czasochłonnej kontroli, bo nie ograniczonej li tylko do „sztywnego” zestawu bezwzględnych przyczyn odwoławczych, ale do wszelkich możliwych uchybień prawnych. Jak więc widzimy, proponowana w tym miejscu interpretacja nie stanowi żadnego *novum* procesowego, jeżeli chodzi o obciążenie sądu odwoławczego pracą.

2.7. Konkluzje tej części opracowania rysują się jasno: podstawą orzekania przez sąd odwoławczy z przekroczeniem podmiotowych granic zaskarżenia jest nie tylko art. 435, ale także art. 439 § 1. Trafnie pisał onegdaj prof. Daszkiewicz¹⁹, że „takie rozumienie [roli art. 388 k.p.k. z 1969 r., obecnego art. 439 § 1] nie czyni art. 384 [k.p.k. z 1969 r., obecnego art. 435] bezprzedmiotowym lub nielogicznym”. Przepisy te działają po prostu odmiennie. Funkcja normatywna art. 439 § 1 jest bowiem zupełnie inna niż funkcja art. 435. Oba przepisy, tyle że w różnym zakresie, rozszerzają program kontroli odwoławczej wyznaczony – w swych podstawowych zrębach – przez strony zakładające środki odwoławcze i uruchamiające postępowanie odwoławcze. O ile ten ostatni przepis pozwala na uchylenie albo zmianę orzeczenia wobec współoskarżonych, którzy orzeczenia nie zaskarżyli, o tyle sąd odwoławczy na podstawie art. 439 § 1 władny jest wyłącznie uchylić zaskarżone orzeczenie, i to zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego²⁰. Znacznie istot-

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Co prawda samo uchylenie orzeczenia przez sąd *ad quem* jest dla oskarżonego procesowo indyferentne (por. P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek, *op.cit.*, s. 620), jednak kwestia ewentualnej perspektywy wydania w ponownym postępowaniu rozstrzygnięcia na korzyść/na niekorzyść nie zawsze będzie rysowała się klarownie, szczególnie w sytuacji ujawnienia w toku kontroli apelacyjnej jednego z uchybień wskazanych w art. 439 § 1 pkt. 1–8. Wszystko zależy od kierunku zaskarżenia i zakresu stosowania zakazu *reformationis in peius*. Powstaje pytanie, co ma robić sąd ponownie rozpoznający sprawę, gdy orzeczenie zostało zaskarżone „dwukierunko-

niejsza jest jednak inna różnica. Otóż w przypadku art. 435 tylko to samo uchybienie (ujawnienie się „wspólnego” powodu odwoławczego; „te same względy”) staje się powodem uchylenia orzeczenia wobec oskarżonych, którzy nie skorzystali z prawa zaskarżenia orzeczenia. Inaczej będzie w przypadku art. 439 § 1. Tu uchylenie orzeczenia z przekroczeniem granic podmiotowych zaskarżenia może i powinno nastąpić nie tylko w razie ujawnienia przez sąd *ad quem* bezwzględnej przyczyny odwoławczej o „uniwersalnym” oddziaływaniu (tj. wspólnej dla wszystkich oskarżonych, np. uchybienie procesowe wskazane w art. 439 § 1 pkt 6 *in fine*), ale także w razie zidentyfikowania uchybienia o charakterze indywidualnym, nie mającym znaczenia dla sytuacji procesowej innych oskarżonych objętych tym samym wyrokiem (w tym, rzecz jasna, także dla oskarżonych, którzy zaskarżyli orzeczenie we „własnej części”, lub co do których orzeczenie zostało zaskarżone przez inne strony).

3. Skoro ustaliliśmy, że podstawą przekroczenia podmiotowych granic zaskarżenia w procesie o podmiotowo złożonej strukturze może być samoistnie art. 439 § 1 *in principio* (a zatem nie jest konieczne uruchamianie instytucji *gravamen communae* z art. 435), to wypada obecnie poddać analizie poszczególne bezwzględne przyczyny odwoławcze z punktu widzenia tego, czy oddziałują one w sposób uniwersalny (tj. w sposób międzypodmiotowy i międzyprzedmiotowy), czy też mają one czysto indywidualny charakter procesowy (wpływają li tylko na pozycję procesową jednego oskarżonego lub jednego z zarzutów przypisanych danemu oskarżonemu).

Zasadnicza myśl sformułowana w orzeczeniu V KK 158/04 (zd. pierwsze tezy) nie nasuwa żadnych zastrzeżeń i zasługuje na pełną aprobatę. W istocie, trudno chyba zaakceptować – i to mimo brzmienia art. 439 § 1 *in principio*, który przecież stanowi, że sąd odwoławczy orzeka „niezależnie od granic zaskarżenia” (zdawać by się zatem mogło *prima facie*, że sąd odwoławczy, w wypadku zidentyfikowania jednej z przyczyn odwoławczych wymienionych w pkt. 1–11 § 1 art. 439 jest uprawniony i jednocześnie o b o w i ą z a n y do

wym” środkiem zaskarżenia (oskarżyciel publiczny zaskarżył orzeczenie częściowo na korzyść, częściowo na niekorzyść oskarżonego), a postępowanie odwoławcze doprowadziło do uchylenia orzeczenia sądu I-szej instancji na skutek identyfikacji jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych wskazanych w art. 439 § 1 pkt. 1–8? Jak postąpić w sytuacji, gdy dwa środki zaskarżenia (jeden na korzyść oskarżonego, drugi na niekorzyść) uruchomiły kontrolę odwoławczą i – w konsekwencji – doprowadziły do uchylenia orzeczenia w oparciu o jedną z bezwzględnych przyczyn odwoławczych? Sąd może orzec w ponownym postępowaniu na niekorzyść oskarżonego(-ych), skoro orzeczenie zostało zaskarżone na niekorzyść (art. 434).

orzekania niezależnie od podmiotowych granic środka odwoławczego – do tego wątku przyjdzie jednak odnieść się bardziej szczegółowo w dalszych partiach tego opracowania) tezę o podmiotowo „uniwersalnym” oddziaływaniu wszelkich uchybień określonych w art. 439 § 1 na wszystkich oskarżonych w danej sprawie. O ile nie da się sensownie zanegować samej procesowej doniosłości zmaterializowania się na gruncie konkretnej sprawy którekolwiek z uchybień opisanych w art. 439 § 1 (jak wiadomo, są one w mniemaniu ustawodawcy tak poważne, że nawet niezależnie od granic zażalenia i podniesionych zarzutów oraz niezależnie od wpływu uchybienia na treść danego orzeczenia ulega ono uchyleniu w postępowaniu odwoławczym), o tyle z gruntu błędne i nacechowane procesowo irracjonalnym automatyzmem – co sygnalizowaliśmy już wyżej – byłoby założenie, że w sprawach o konfiguracji wielopodmiotowej zaistnienie którekolwiek z uchybień wskazanych w art. 439 § 1 zawsze przemawia za uchyleniem orzeczenia wobec wszystkich oskarżonych. Katalog powodów odwoławczych określonych w art. 439 § 1 nie ma bowiem charakteru jednolitego, lecz podmiotowo zróżnicowany. Rację ma zatem Sąd Najwyższy, gdy twierdzi w uzasadnieniu postanowienia V KK 158/04, że „wśród uchybień określonych w art. 439 § 1 [są takie], które dotyczyć będą tylko określonej osoby”. Rzecz jednak w tym, że – akceptując zasadniczą myśl tego orzeczenia – nie jest bynajmniej sprawą prostą wskazać w sposób wiążący, które z bezwzględnych przesłanek odwoławczych wymienionych w art. 439 § 1 będą miały charakter ściśle personalny, i tych, których zmaterializowanie się będzie miało wpływ na pozycję procesową i innych oskarżonych. Będzie o tym mowa szerzej poniżej.

3.1. Stanowisko Sądu Najwyższego nie stanowi absolutnego *novum* ani w orzecznictwie najwyższej instancji sądowej, ani w piśmiennictwie. Już na początku lat 80²¹. Sąd Najwyższy miał okazję wypowiedzieć się na temat charakteru jednej z tzw. bezwzględnych podstaw odwoławczych w sprawach o konfiguracji wielopodmiotowej, stwierdzając wówczas słusznie, że „następstwa przewidzianego w art. 388 pkt 9 k.p.k. z 1969 r. [funkcjonalny odpowiednik art. 439 § 1 pkt 11²²] uchybienia stanowiącego bezwzględny powód

²¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 30.12.1980 r. (sygn. VI KZP 31/80), OSPiKA 1981, nr 11, poz. 202 (K 202), s. 505–506, OSNPG 1981, z. 3, poz. 37.

²² Ustawodawca zrezygnował w pkt 11 § 1 art. 439 z zastrzeżenia, że w wyniku rozpoznania sprawy podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa „został on pozbawiony możliwości obrony” (art. 388 pkt 9 k.p.k. z 1969 r.), wychodząc chyba z trafnego założenia, że rozpoznawanie spraw podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa automatycznie pociąga za sobą pozbawienie prawa do obrony (por. także S. Zabłocki, op.cit., s. 197–198; P. Hofmański (red.), E. Sadzik i K. Zgryzek, op.cit., s. 642).

odwoławczy dotyczą wyłącznie tego oskarżonego, którego sprawę rozpoznano w warunkach określonych w wymienionym przepisie, [...] w odniesieniu do pozostałych oskarżonych, a więc tych, co do których nie zachodzi ów bezwzględny powód odwoławczy, wspomniane uchybienie może uzasadniać sformułowanie zarzutu obrazy przepisów postępowania, jeżeli wystąpią warunki określone w art. 387 k.p.k. [z 1969 r.]". Postanowienie z 30.11.1980 r. zwiastowało już zatem pogląd zaprezentowany w orzeczeniu V KK 158/04, tyle tylko, że w późniejszym postanowieniu Sąd odniósł się do całego katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych wymienionych w art. 439 § 1 (art. 388 k.p.k. z 1969 r.) z punktu widzenia możliwych konsekwencji procesowych zaistnienia jednego z tych uchybień w sprawie o konfiguracji wielopodmiotowej. Także w literaturze, co trzeba odnotować, sygnalizowano na marginesie opracowań dotyczących problematyki przekraczania granic podmiotowych w związku z rozpoznawaniem środka(-ów) odwoławczego(-ych) w sprawach złożonych podmiotowo, że niektóre spośród uchybień określonych w art. 388 k.p.k. z 1969 r. (obecny art. 439 § 1) mają w istocie charakter zindywidualizowany, rodząc konsekwencje procesowe jedynie w odniesieniu do konkretnego oskarżonego (W. Boczkowski²³, A. Kafarski²⁴, S. Zabłocki²⁵, Z. Muras²⁶).

Autorzy owi nie byli jednak zgodni co do tego, które z wymienionych w tym przepisie przesłanek odwoławczych mają taki właśnie charakter. Zdaniem A. Kafarskiego²⁷ w rachubę wchodziły (i t tylko przykładowo) przyczyny

²³ Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4.3.1977 r. (sygn. I KR 5/77), op.cit., s. 175. Autor trafnie stwierdza, że „nie wszystkie przyczyny odwoławcze wymienione w art. 388 kpk [z 1969 r.] mogą powodować uchylenie orzeczenia w trybie art. 384 kpk”, a „analiza uchybień wskazanych w art. 388 kpk [z 1969 r.] prowadzi do wniosku, że niektóre z nich będą skutkowały uchyleniem zaskarżonego wyroku tylko w stosunku do poszczególnych oskarżonych, inne zaś w stosunku do wszystkich”. Zgodzić się wypada z autorem, gdy twierdzi, że „decydujące znaczenie ma w tym względzie kwestia, jak szeroki przedmiotowo zasięg ma dane uchybienie z art. 388 [k.p.k. z 1969 r.], tj. czy odnosi się ono tylko do konkretnych, poszczególnych oskarżonych, czy też do wszystkich”. Ostatecznie jednak W. Boczkowski nie dokonuje choćby skrótowego nawet przeglądu bezwzględnych przyczyn wymienionych w art. 388 kpk z 1969 r. z punktu widzenia ich międzypodmiotowego oddziaływania, poprzestając tylko na wskazaniu jednego uchybienia stanowiącego – jego zdaniem – bezwzględną przyczynę odwoławczą, która jest przykładem „takiego uchybienia, które odnosi się do wszystkich współoskarżonych i dotyka całego wyroku” (art. 388 pkt 2 kpk z 1969 r., obecny art. 439 § 1 pkt 2).

²⁴ Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4.3.1977 r. (sygn. I KR 5/77), op.cit., s. 368.

²⁵ *Czy możliwe jest przekraczanie granic podmiotowych rozpoznania sprawy w wyniku kasacji?*, „Palestra” 1996, 3–4, s. 30.

²⁶ *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Toruń 2004, s. 219–220.

²⁷ *Ibidem*.

odwoławcze wskazane w pkt. 3, 6 i 9 art. 388 k.p.k. z 1969 r., S. Zabłocki²⁸ wymienia oprócz tych przyczyn odwoławczych (również przykładowo), także te opisane w pkt 4 i 7 art. 388 k.p.k. z 1969 r., jednocześnie zastrzegając, że uchybienia owe, o ile wskazano je w kasacji wniesionej przez jednego z oskarżonych „najczęściej nie będą stanowiły *gravamen communaie* i dla współoskarżonych, którzy nie wnieśli kasacji”. Z kolei wedle Z. Murasa²⁹ „za uchyleniem orzeczenia względem wszystkich współoskarżonych” mają przemawiać „uchybienia związane z wadliwością sądu oraz niektórymi ujemnymi przesłankami procesowymi (przedawnienie karalności), brak skargi uprawnionego oskarżyciela”, natomiast („co do zasady”) nie będą stanowiły podstawy uchylenia orzeczenia na rzecz pozostałych współoskarżonych „uchybienia związane z naruszeniem niektórych uprawnień oskarżonego oraz pozostałe ujemne przesłanki procesowe (śmierć oskarżonego, *res iudicata*, niepodleganie sprawcy orzecznictwu polskich sądów karnych, brak wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie)”. Zasadniczym mankamentem tego podziału jest jednak zupełny brak – za wyjątkiem bezwzględnej podstawy odwoławczej nawiązującej wprost do katalogu negatywnych przesłanek procesowych (art. 439 § 1 pkt 9) – precyzyjnej delimitacji przesłanek odwoławczych z punktu widzenia ich znaczenia procesowego dla innych oskarżonych odpowiadających we wspólnym postępowaniu³⁰. Nie wyjaśnia bowiem Z. Muras z którymi spośród

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Co prawda sam autor przyznaje, że „[zaproprowany przez niego] podział uchybień nie ma charakteru ostrego”, jednak – co znamienne – uwagę tę wiąże nie z modelowym rozgraniczeniem bezwzględnych przyczyn odwoławczych z punktu widzenia ich personalnego lub międzyprzodmiotowego charakteru oddziaływania, ale z tym, że „nie da się wykluczyć układów procesowych, w których więcej niż jeden oskarżony nie będzie posiadał obrońcy obligatoryjnego lub będzie posiadał stosowny immunitet wymagający odpowiedniego zezwolenia na ściganie [...]” (ibidem, s. 220). Rzecz w tym, że akurat podane przez autora przykłady wcale nie dowodzą „nieostrości” proponowanego przezeń podziału (jeżeli kryterium podziału miałaby być możliwość uchylenia na podstawie danego uchybienia orzeczenia także w stosunku do innych współoskarżonych, w stosunku do których orzeczenie nie zostało w ogóle zaskarżone, bo „materialnie” zaistnienie konkretnego uchybienia automatycznie wpływa także sytuację procesową pozostałych oskarżonych), lecz tylko ilustrują fakt, że w danej sprawie może się zdarzyć tak, że uchybienie określone np. w art. 439 § 1 pkt 10 dotknie po prostu – ale wyłącznie prostym zbiegiem okoliczności, bo nie będzie dwóch obrońców, albo jeden obrońca dwóch oskarżonych nie będzie obecny na rozprawie – dwóch albo nawet więcej oskarżonych. Nie zmienia to jednak tego, że ta podstawa odwoławcza ma ze swej istoty wyłącznie indywidualny zakres oddziaływania i w żadnej sprawie o konfiguracji wielopodmiotowej, w której da się zidentyfikować zmaterializowanie się tej przesłanki odwoławczej w stosunku do jednego z oskarżonych nie ma ona ze swej natury wpływu na sytuację procesową innych oskarżonych. Podobnie rzecz się ma zresztą z innymi uchybieniami, które Z. Muras zalicza chyba do tych, które wiążą się z „uprawnieniami

bezwzględnych przyczyn odwoławczych ujętych w katalogu określonym w art. 439 § 1 wiąże uchybienia „związane z wadliwością sądu”, a z którymi uchybienia „związane z naruszeniem niektórych uprawnień oskarżonego”. Stąd też zaproponowany przez tego autora podział bezwzględnych przyczyn odwoławczych może być w dalszym toku niniejszych rozważań uwzględniony tylko w tym zakresie, w którym został on zarysowany na tyle precyzyjnie, iż można go poddać weryfikacji dogmatycznej, tj. wyłącznie w odniesieniu do podstawy odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 8. Zdaniem Z. Murasa zmaterializowanie się negatywnych przesłanek procesowych wskazanych w art. 17 § 1 pkt 6 i 9 przemawia za uchyleniem orzeczenia „względem wszystkich współoskarżonych”, nie stanowi zaś takiej podstawy zaistnienie ujemnych przesłanek procesowych określonych w pkt. 5, 7, 10 § 1 art. 17.

Jeszcze inny katalog uchybień o charakterze zindywidualizowanym daje Sąd Najwyższy w tezie orzeczenia V KK 158/04., stwierdzając, że do usterek prawnych określonych w art. 439 § 1, które „mogą dotyczyć w konkretnej sprawie tylko niektórych oskarżonych” należą uchybienia określone w § 1 w punktach: 5, 8, 9, 10 i 11. Co do zasady można się zgodzić z tym stanowiskiem. Jednak wyłącznie „co do zasady” – bowiem trudno tu o jakiegokolwiek „żelazne” reguły, nie doznające żadnych wyjątków.

3.2. Zanim jednak zajmiemy się bliżej kwestią charakteru prawnego poszczególnych spośród uchybień wymienionych w art. 439 § 1, należy poczynić jedną istotną uwagę o charakterze generalnym. Otóż Sąd Najwyższy w tezie postanowienia V KK 158/04 stwierdził, że przyczyny odwoławcze określone w pkt. 5, 8, 9, 10 i 11 § 1 art. 439 to uchybienia, „które mogą dotyczyć, w konkretnej sprawie, tylko niektórych oskarżonych”. Myśl Sądu Najwyższego, bardzo istotna dla rozważanej tu problematyki, nie jest jednak wystarczająco klarowna. Zdanie to może bowiem być interpretowane dwojako.

Z jednej strony można uznać, że Sąd Najwyższy uważa, że w niektórych sprawach o układzie wielopodmiotowym uchybienia określone w art. 439 § 1 pkt 5, 8, 9, 10 i 11 mimo wszystko będą jednak (ale tylko wyjątkowo)

oskarżonego”. Otóż fakt istnienia uchybienia procesowego kwalifikowanego jako *res iudicata* w stosunku do więcej niż jednego oskarżonego w sprawie o charakterze wielopodmiotowym nie jest spowodowany międzypodmiotowym, uniwersalnym charakterem tej przesłanki, tylko przypadkowy zbiegiem tych uchybień. Podobnie orzeczenie kary nieznaną ustawie nie tylko w stosunku do *x*, ale także w stosunku do innych oskarżonych *y*, *z* i *v* to tylko rzecz przypadku procesowego, a nie „materialnego” przenikania tych uchybień i ich jednoczesnego oddziaływania na pozycję procesową dwóch lub więcej oskarżonych objętych jednym wyrokiem.

dotyczyły także wszystkich innych oskarżonych, skoro to tylko – jak twierdzi Sąd – „w konkretnej sprawie” uchybienia owe mogą dotyczyć niektórych tylko oskarżonych.

W pełni uprawnione, a w dodatku wsparte mocno kontekstem wypowiedzi Sądu Najwyższego (w szczególności zaś wywodami Sądu zawartymi w uzasadnieniu judykatu), jest jednak zupełnie odmienne odczytanie tego sformułowania. Jeżeli bowiem za punkt odniesienia przyjmiemy zdanie pierwsze publikowanej tezy, w którym Sąd Najwyższy uznał, że „w procesie złożonym podmiotowo większość uchybień określonych w art. 439 § 1 dotyczy całego wyroku”, to zdanie drugie tezy omawianego orzeczenia można odczytać chyba tylko w ten sposób, że – zdaniem najwyższej instancji sądowej – uchybienia wymienione w art. 439 § 1 pkt 5, 8, 9, 10 i 11 (inaczej niż pozostałe spośród uchybień o których mowa tym przepisie, do których właśnie odnosi się zdanie pierwsze tezy postanowienia SN z 17.11.2004 r.) dotyczą zawsze jednego (i – podkreślmy – tylko jednego) z oskarżonych. Za takim odczytaniem zdania drugiego tezy komentowanego orzeczenia przemawia również fragment wywodu interpretacyjnego zamieszczonego w części motywacyjnej postanowienia. W uzasadnieniu stwierdził bowiem SN już w sposób zupełnie jednoznaczny, że „wśród uchybień określonych w art. 439 § 1 [są] takie, które dotyczyć będą tylko określonej osoby i nie dotyczą innych oskarżonych” (*notabene* wśród tych uchybień Sąd Najwyższy wskazał w samym uzasadnieniu – nieco odmienne niż w tezie, w której katalog ten jest bogatszy o bezwzględne przyczyny odwoławcze wymienione w pkt. 8 i 9 § 1 art. 439 – te określone w art. 439 § 1 pkt 5, 10 i 11). Skonstatował ponadto Sąd Najwyższy trafnie, że „byłoby niedorzecznością uchylać wyrok wobec wszystkich oskarżonych tylko z tego powodu, że w stosunku do jednego z nich sąd orzekł karę nieznaną ustawie” oraz że „przepisy o obronie obowiązkowej odnoszą się wyłącznie do oskarżonego, którego dotyczą i nie mają zastosowania do innych oskarżonych”. Kompleksowe odczytanie tezy łącznie z publikowanymi motywami orzeczenia z 17.11.2004 r. prowadzi ostatecznie do konkluzji, że dwuznacznie sformułowane zdanie drugie tezy postanowienia należy chyba odczytywać w ten sposób, że – wedle Sądu Najwyższego – niektóre z uchybień prawnych określonych w art. 439 § 1 (pkt 5 i 8–11) dotyczą sytuacji procesowej tylko jednego oskarżonego.

3.3. Dokładny przegląd uchybień procesowych wymienionych w art. 439 § 1 wypada zacząć od kwestii – jak by się mogło zdawać – bezspornych. Nie ulega raczej (por. jednak uwagi poniżej) wątpliwości, że bezwzględna przy-

czyną odwoławcza sformułowana w pkt. 11 § 1 art. 439 ma właśnie ów specyficzny, ściśle personalny charakter. Takie stanowisko zajmuje także Sąd Najwyższy w postanowieniu z 17.11.2004 r. (zob. także powołane już postanowienie Sądu Najwyższego z 30.12.1980 r.). Pogląd ten jest także powszechnie akceptowany również w piśmiennictwie³¹. Jeżeli dojdzie w toku postępowania sądowego do sytuacji określonej w tym art. 439 § 1 pkt 11, to trudno mówić o „międypodmiotowym” oddziaływaniu tego uchybienia w sprawie o konfiguracji wielopodmiotowej. Dotyczy ono przecież tylko tego oskarżonego, którego obecność na rozprawie była obowiązkowa, a mimo to jego sprawę rozpoznano podczas jego nieobecności, co uzasadnia uchylenie orzeczenia („niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływ uchybienia na treść orzeczenia”) tylko w odniesieniu do tego właśnie oskarżonego.

Sprawa nie jest aż tak klarowna. Trzeba bowiem od razu dodać, że nie oznacza to wcale, iżby trafny miał być pogląd, iż uchybienie tego typu w ogóle nie może rzutować negatywnie na sytuację procesową innych oskarżo-

³¹ Por.: A. Kafarski, op.cit.; S. Zabłocki: *Czy możliwe...*; idem, *Komentarz...*; P. Hofmański (red.), E. Sadzik i K. Zgryzek, *Komentarz...*, s. 643; J. Grajewski, op.cit., s. 91, T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, Kraków 2004, s. 1156; M. Cieślak i Z. Doda, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980–1983)*, „Palestra” 1987, z. 10, s. 126, pkt VIII [aprobata odnośnie p. SN z 30.12.1980 r., sygn. VI KZP 31/80]; tychże, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1984–1985)*, „Biblioteka Palestry”, Warszawa 1987, s. 138, pkt III [aprobata odnośnie w. SN 7.9.1984 r., IV KR 184/84] Z. Doda i A. Gaberze, *Kontrola odwoławcza...*, s. 214, por. także: K. T. Boratyńska, [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz i A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 828. Na marginesie warto odnotować, że w niektórych komentarzach (zob.: J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, St. M. Przyjemski, R. A. Stefański i S. Zabłocki; P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek,) do ustawy procesowej powołuje się w kontekście personalnego charakteru bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 11 w. SN z 4.3.1977 r. (sygn. I KR 5/77, OSNKW 1977, z. 12, poz. 140), co jest jednak nietrafne. Orzeczenie to dotyczyło wszak zupełnie odmiennej konfiguracji procesowej i innej bezwzględnej przyczyny odwoławczej (nie zaś tej spośród bezwzględnych przyczyn odwoławczych, która wiąże się z nieobecnością na rozprawie oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa): jeden z członków sądu pierwszoinstancyjnego (ławnik) nie był obecny na całej rozprawie (art. 388 § 2 k.p.k. z 1969, art. 439 § 1 pkt 2), choć brał udział w jej części oraz w wydaniu wyroku. Zmaterializowanie się tego rodzaju bezwzględnej przyczyny odwoławczej ma przecież całkowicie odmienny charakter niż identyfikacja bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w pkt 11 § 1 art. 439 (odpowiednik art. 388 pkt 9 k.p.k. z 1969 r.), która – jak już wyżej wspomniano – ma w istocie charakter ściśle osobisty. Inaczej jest rzecz jasna w przypadku nieobecności członka składu sądującego na części rozprawy: uchybienie to ma (co do zasady) wpływ na sytuację procesową każdego z oskarżonych w sprawie wielopodmiotowej (por. trafne uwagi w głosie W. Boczkowskiego, op.cit., s. 175).

nych w sprawie o konfiguracji wielopodmiotowej. Otóż rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa, może mieć wpływ także na sytuację innego (innych) oskarżonego (-ych) i prowadzić do uchylecia zaskarżonego orzeczenia, tyle tylko, że nie jako uchybienie „kwalifikowane” z art. 439 § 1 pkt 11, bo ta przyczyna odwoławcza ma charakter ściśle personalny (relewantny tylko w odniesieniu do danego oskarżonego, którego obecność na posiedzeniu alb rozprawie była obowiązkowa), lecz – jak trafnie stwierdził Sąd Najwyższy w powoływanym już wcześniej judykacie z 30.12.1980 r. – jako inna obraza przepisów, postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2). W jaki sposób nieobecność danego oskarżonego na rozprawie, na której musiał on być obecny, może wpływać na pozycję procesowa innych oskarżonych (nie wyjaśnił tego bowiem Sąd Najwyższy w przywołanym postanowieniu)? Słusznie podnoszą Z. Doda i A. Gaberle³², że może się zdarzyć, iż z powodu nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa, inni oskarżeni nie mogli zadawać mu pytań. Niemożność skierowania pytań do jednego z oskarżonych może mieć bowiem wcale istotne znaczenie dla pełnej realizacji prawa do obrony przez innych współoskarżonych. Tego typu uchybienie można jednak kwalifikować wyłącznie jako przyczynę odwoławczą określoną w art. 488 pkt 2³³, a nie jako bezwzględną przyczynę odwoławczą wymienioną w art. 439 § 1 pkt 11.

W tym kontekście godzi się wspomnieć o stanowisku zaprezentowanym w wyroku Sądu Najwyższego z 7.9.1984 r.³⁴ Otóż w sprawie o konfiguracji wielopodmiotowej sąd pierwszej instancji przesłuchał świadków pod nieobecność jednego z oskarżonych (jak wynika z omówienia tego orzeczenia, nastąpiło to w trakcie „prowadzonej w dalszym ciągu rozprawy” i jednocześnie (!) „poza rozprawą”). Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone orzeczenie nie tylko w części dotyczącej oskarżonego, który był nieobecny podczas tej „rozprawy” (i co do którego zmaterializował się bezwzględna przyczyna odwoławcza), ale także wobec pozostałych oskarżonych. Uczynił to jednak – jak trzeba wnosić na podstawie niezbyt precyzyjnego omówienia orzeczenia – nie na podstawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej stypizowanej w art. 439 § 1 pkt 11 (art. 388 pkt. 9 k.p.k. z 1969 r.), lecz w oparciu o zarzuty podniesione w indywidualnych rewizjach pozostałych oskarżonych, podnosząc, że wprawdzie „przesłuchanie świadków ‘poza rozprawą’ pod nieobecność jedne-

³² Ibidem; tak również T. Grzegorzczak, op.cit.

³³ Tak trafnie Z. Doda i A. Gaberle, op.cit.

³⁴ IV KR 184/84, omówienie tego orzeczenia autorstwa Z. Pryby, „Problemy Praworządności” 1985, z. 3, s. 55 i n.

go oskarżonego, formalnie rzecz biorąc, nie naruszyło prawa do obrony pozostałych oskarżonych” (bo brali on udział w przesłuchaniu świadków), to jednak „stoją [oni] pod zarzutem przestępnego współdziałania z oskarżonym P.O. [ten oskarżony był nieobecny podczas przesłuchania świadków – A.B.], a prawidłowe, ponowne rozpoznanie sprawy tylko w części dotyczącej oskarżonego P.O. nie zapewniałoby właściwego wyrokowania, przeto należało uchylić wyrok w całości”. Z wyroku tego przebiega ten sam – procesowo raczej nieuzasadniony – sposób myślenia, który stał się udziałem Sądu Najwyższego wyroku z 17.1.1956 r. (por. niżej). Niestety, brak publikowanego uzasadnienia uniemożliwia formułowanie w tym zakresie kategoriycznych sądów, ale z omówienia orzeczenia można wnosić, że rewizje innych oskarżonych nie zarzucały naruszenia prawa do obrony. A zatem sąd rewizyjny orzekał w tym wypadku niezależnie od zarzutów, do czego jednak nie by uprawniony.

3.4. Do uchybień procesowych wskazanych w art. 439 § 1, które bezspornie cechuje ściśle personalny charakter negatywnego wpływu na sytuację procesową oskarżonego (tj. nie wpływają one na pozycję procesową innych współoskarżonych w danej sprawie) zaliczyć trzeba – obok uchybienia już szerzej omówionego powyżej w pkt. 3.3 – następujące bezwzględne przyczyny odwoławcze: orzeczenie kary, środka karnego lub środka zabezpieczającego nieznanego ustawie (art. 439 § 1 pkt 5), wydanie orzeczenia pomimo tego, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone (*res iudicata*, art. 439 § 1 pkt 8), rozpoznanie sprawy mimo tego, że oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w sytuacji wskazanej w art. 79 § 1 i 2 oraz 80 lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy (art. 439 § 1 pkt 10) oraz sprzeczność w treści orzeczenia, uniemożliwiająca jego wykonanie (art. 439 § 1 pkt 7). Wydaje się, że taka kategoryzacja wskazanych powyżej bezwzględnych przyczyn odwoławczych z punktu widzenia ich międzypodmiotowego oddziaływania w sprawie wielopodmiotowej nie wymaga szerszego uzasadnienia. Jeżeli jednak chodzi o obronę obligatoryjną, to wypada wszakże odnotować orzeczenie najwyższej instancji sądowej idące w kierunku przeciwnym³⁵, wydane jeszcze pod rządami przedwojennego kodeksu po-

³⁵ Chodzi o wyrok Sądu Najwyższego z 17.1.1956 r., sygn. II K. 1139/55, „Nowe Prawo” 1956, z. 6, s. 123 i n., w którym Sąd Najwyższy, uchylając (w wyniku rozpoznania wspólnej rewizji oskarżonych) w sprawie o konfiguracji dwupodmiotowej wyrok co do oskarżonego (M.) z powodu naruszenia przepisu o obronie niezbędnej (art. 79 kpk ustawy procesowej z roku 1928 wedle nowej numeracji ciąglej jednostek redakcyjnych nadanej kodeksowi postępowania karnego

stępowania karnego. Spotkało się ono jednak z zasadną krytyką St. Śliwińskiego³⁶. Zarówno bowiem w piśmiennictwie (A. Kafarski³⁷, S. Zabłocki³⁸), jak i w postanowieniu Sądu Najwyższego z 17.11.2004 r. nie jest kwestionowany taki właśnie, skądinąd w pewnym sensie przecież oczywisty, charakter uchybień określonych w art. 439 § 1 pkt 5 (odpowiednik art. 388 pkt 3 kpk z 1969 r.), pkt 8 (funkcjonalny odpowiednik art. 388 pkt 4 kpk w zw. z art. 11 pkt 7 kpk z 1969 r.), pkt 10 (art. 388 pkt 6 kpk z 1969 r.). Komentarza wymaga więc chyba tylko uchybienie wskazane w art. 439 § 1 pkt 7. W swych wypowiedziach ani A. Kafarski (1978), ani też S. Zabłocki (1996) z oczywistych względów do tej przyczyny odwoławczej ustosunkować się nie mogli, bowiem ustawa procesowa z roku 1969 jej jeszcze nie znała. Z kolei Sąd Najwyższy w powołanym postanowieniu (zd. 2 tezy) sprzeczności w treści orzeczenia, uniemożliwiającej jego wykonanie nie zalicza do tych uchybień procesowych, które „mogą dotyczyć, w konkretnej sprawie, tylko niektórych oskarżonych”. Wydaje się jednak, że i to uchybienie ma charakter ściśle personalny. Nie negując rzecz jasna ewentualności takiego wadliwego ujęcia części dyspozytywnej orzeczenia, które uniemożliwi jego wykonanie wobec *w s z y s t k i c h* oskarżonych objętych danym wyrokiem (postanowieniem), należy odnotować, że z reguły owa sprzeczność może dotyczyć tylko jednego oskarżonego czy wręcz nawet wyłącznie jednego z kilku zarzuconych jednemu oskarżonemu czynów³⁹. Stąd też bardziej uzasadniona jest taka właśnie klasyfika-

z 1928 r. przez tekst jednolity: Dz.U. z 1950 r., Nr 40, poz. 364; w pierwotnej numeracji jednostek redakcyjnych ustawy procesowej przepis ten oznaczony był liczbą 88; odpowiedniki funkcjonalne tego przepisu: art. 70 kpk z 1969 r. i art. 79 § 1), uznał, że zachodziła potrzeba uchylenia tego orzeczenia „co do obu oskarżonych (M. i K.)” dlatego, że — zdaniem Sądu Najwyższego — jego sprawa „ściśle wiąże się ze sprawą oskarżonego K. i ustalenia faktyczne co do jednego z nich mogą rzutować na winę i odpowiedzialność drugiego”. Dla ścisłości nadzy jednak powiedzieć, że przyczyną uchylenia zaskarżonego wyroku było również inne uchybienie procesowe (dotyczące trybu ujawnienia protokołów z badania świadków wbrew ustawie procesowej), odnoszące się do obu oskarżonych.

³⁶ Śluszenie podnosi St. Śliwiński (zwracając jednocześnie uwagę, że art. 386 kpk z 1928 r. zezwalał na uchylenie orzeczenia lub zmianę orzeczenia w stosunku do innych współoskarżonych tylko wtedy, gdy przemawiały za tym te same względy (tzn. gdy sąd miał do czynienia z tym samym uchybieniem), że „ustawa wcale nie stanowi [...], że art. 386 kpk [z 1928 r. w brzmieniu nadanym mu przez tekst jednolity z 1950 r.] ma być stosowany wtedy, gdy jakiś, bliżej zresztą nie określony refleks mógłby skutkiem jakiegoś uchybienia paść na sprawę współoskarżonego” (*Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego. Prawo karne procesowe — I półrocze 1956 r.*, PiP 1956, z. 11, s. 852).

³⁷ Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4.3.1977 r., op.cit.

³⁸ *Czy możliwe...*

³⁹ Np. wtedy, gdy formuła części dyspozytywnej wyroku zostanie oparta na sprzecznej konstrukcji w rodzaju: „sąd...uniewinnia *x*-a od zarzutu popełnienia czynu *C*, i za tak zakwalifikowane czyn skazuje *x*-a na karę 3 lat pozbawienia wolności”.

cja omawianej bezwzględnej przyczyny odwoławczej i przyjęcie jej ściśle personalnego charakteru z punktu widzenia możliwości międzypodmiotowego oddziaływania uchybień określonych w art. 439 § 1.

3.5. Zdaniem Sądu Najwyższego do powyżej wskazanej kategorii należą również i te uchybienia, które ustawodawca określił w punkcie 9 § 1 art. 439. Z takim stanowiskiem można się zgodzić jedynie pod warunkiem zgłoszenia drobnego, ale jednak dość istotnego zastrzeżenia. Wydaje się bowiem, że sformułowana przez Sąd Najwyższy myśl jest chyba tylko w części trafna i stanowi w ujęciu znacznie upraszczające całą sprawę.

Przyjrzyjmy się nieco bliżej niektórym z konfiguracji procesowych, w których może dojść do zmaterializowania się uchybienia procesowego określonego w pkt. 9 § 1 art. 439 i spróbujmy przeprowadzić analizę, pozwalającą na udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy uchybienie to jest w istocie pozabawione owego specyficznego, międzypodmiotowego oddziaływania.

Art. 439 § 1 pkt. 9 ma, jak wiadomo, konstrukcję subsydiarną. Ustawodawca zrezygnował w nim z samoistnego opisu uchybienia procesowego, posługując się konstrukcją jednostopniowego odesłania do innego przepisu ustawy procesowej. Jak wiadomo, uchybienie wskazane w art. 439 § 1 pt 9 aktualizuje się wtedy, gdy zaistniała w toku postępowania jedna z negatywnych przesłanek procesowych określonych pkt. 5, 6 lub 8–11 art. 17. Otóż nie może być żadnych wątpliwości co do wyłącznie personalnego charakteru uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 9, gdy postępowanie toczyło się i został wydany wyrok mimo tego, że oskarżony (podejrzany) zmarł (art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 5). Podobnie rzecz się ma w sytuacji, gdy sprawca nie podlega orzecznictwu polskich sądów karnych (art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 8). W obu tych wypadkach ściśle personalny charakter ewentualnego uchybienia jest ewidentny i bardzo silnie zakodowany w samym sformułowaniu odnośnej normy: to – *verba legis* – dany (i tylko ten, a nie inny) oskarżony nie żyje i dlatego niedopuszczalne jest prowadzenie postępowania przeciwko niemu (art. 17 § 1 pkt 5), to dany(i tylko ten, a nie jakikolwiek inny) sprawca nie podlega orzecznictwu polskich sądów karnych i dlatego niedopuszczalna jest droga procesu karnego przeciwko temu sprawcy. Zaistnienie któregośkolwiek z tych uchybień procesowych nie ma żadnego wpływu na pozycję procesową innych oskarżonych.

Diametralnie inaczej będzie się jednak kształtować sytuacja, gdy w grę wchodzi zmaterializowanie się negatywnej przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 6. Jak wiadomo, sprawa wszystkich współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego (współsprawców, sprawców kierowniczych,

sprawców działających przez polecenie, podżegaczy, pomocników) powinna być z reguły rozpoznana w postępowaniu wspólnym, jeżeli postępowanie przeciwko nim toczy się jednocześnie (art. 34 § 2 w zw. z § 1), a wyłączenie do odrębnego rozpoznania spraw np. współsprawców tego samego czynu zabronionego możliwe jest jedynie w drodze wyjątku i wyłącznie w wtedy, gdy zachodzą okoliczności utrudniające łączne rozpoznanie sprawy wszystkich sprawców albo innych współdziałających (art. 34 § 3). Wniosek jest więc jasny: w sprawie o konfiguracji wielopodmiotowej, w której rozpoznawana była skarga karna przeciwko kilku (lub kilkunastu) współsprawcom tego samego przestępstwa (co, jak wspomnieliśmy, powinno być w procesie karnym regułą) i został wydany jeden wyrok w stosunku do tych wszystkich współdziałających przestępcie, zmaterializowanie się negatywnej przesłanki procesowej w postaci przedawnienia karalności danego czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 6) będzie oddziaływało w identycznym stopniu na sytuację procesową wszystkich sprawców (współsprawców, sprawcy kierowniczego) odpowiadających we wspólnym postępowaniu, bowiem przedawnienie karalności tego samego czynu zabronionego obejmuje jednocześnie wszystkich sprawców (jednak już nie sprawcy działającego przez polecenie, por. niżej), którzy współdziałają w popełnieniu tego samego czynu zabronionego (co przesądza o tożsamości chwili przedawnienia). Tego rodzaju uchybienie procesowe (art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 6) będzie zatem miało zazwyczaj *in concreto*⁴⁰ charakter międzypodmiotowy, a nie ściśle personalny (co możliwe jest wyłącznie wówczas, gdy mamy do czynienia z tzw. jednosprawstwem i żadne inne formy przestępnego współdziałania nie wchodzi w rachubę lub wtedy, gdy w jednym postępowaniu odpowiadają współsprawcy i inni przestępcie współdziałający, o czym nieco szerzej poniżej) i zidentyfikowanie tej przyczyny odwoławczej w stosunku do danego oskarżonego automatycznie wpłynie na sytuację procesową innych współoskarżonych o popełnienie tego samego czynu sprawców (współsprawców, sprawcy kierowniczego). Trudno jednak w omawianej kwestii o jakiegokolwiek „żelazne” reguły. Uwaga ta zachowuje swą pełną aktualność także w stosunku do rozważanego obecnie uchybienia procesowego, polegającego na rozpoznaniu i wydaniu rozstrzygnięcia w sprawie o konfiguracji wielopodmiotowej, w której nastąpiło przedawnienie karalności. Otóż przedawnienie karalności przestępstwa w sprawie o konfiguracji wielopodmiotowej, w sytuacji, gdy we wspólnym postępowaniu rozpoznano łącznie sprawy sprawców i innego „niesprawczo” współdziałającego przestępcie (po-

⁴⁰ Pomijamy tu oczywiście przypadki wyłączenia sprawy (spraw) innych sprawców tego samego przestępstwa do odrębnego rozpoznania.

dżegacza lub pomocnika) albo sprawcy działającego przez polecenie (art. 18 § 1 *in fine* k.k.) bynajmniej nie oznacza, że bezwzględny powód odwoławczy określony w art. 439 § 1 pkt 9 „dotknie” w tym samym stopniu zarówno tych pierwszych, jak i tych drugich. Skoro bowiem polski ustawodawca oparł konstrukcję normatywną odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie na koncepcji zbliżonej modelowo do teorii tzw. jednolitego sprawstwa, odrzucając model akcesoryjnej odpowiedzialności współdziałających przestępnie (wedle którego sprawca odpowiada za swoje uczestnictwo w „cudzym przestępstwie”) i tym samym został zerwany mechaniczny związek (także temporalny) pomiędzy „czynem” współdziałającego (podżegacza czy pomocnika) przestępnie, a czynem sprawcy („przestępstwem głównym”), to przedawnienie się karalności czynu zabronionego podżegacza czy pomocnika z reguły nie będzie tożsame z przedawnieniem się czynu sprawcy (-ów). Co do zasady bowiem czyn podżegacza lub pomocnika będzie wyprzedzał czasowo czyn sprawcy (współsprawców) i tym samym przedawnienie jego karalności nastąpi wcześniej, niż przedawnienie karalności czynu (czy też czynów sprawców). Tezę powyższą ilustruje następujący układ faktyczny: x, chcąc by y dokonał kradzieży, nakłania go do tego w styczniu, jednak samej kradzieży y dopuszcza się dopiero w grudniu. Nietrudno dostrzec, że choć sprawa karna podżegacza i sprawcy może i powinna być rozpoznana we wspólnym postępowaniu (art. 34 § 1 w zw. z § 2) i ten wyrok powinien zawierać rozstrzygnięcie zarówno co do sprawcy, jak i co do podżegacza, to identyfikacja uchybienia procesowego określonego w art. 439 § 1 pkt 9, polegającego na zmaterializowaniu się negatywnej przesłanki procesowej w postaci przedawnienia karalności (art. 17 § 1 pkt 6) czynu podżegacza nie będzie miała żadnych implikacji w sferze przedawnienia karalności później dokonanego czynu sprawcy(-ów)⁴¹. Podobnie rzecz będzie się miała z czynem zabronionym sprawcy działającego przez polecenie i sprawcy właściwego. Zazwyczaj wydanie polecenia wykonania danego czynu (czas popełnienia czynu zabronionego przez sprawcę działającego przez polecenie, to czas działania sprawcy, czyli czas wydania polecenia) będzie temporalnie znacznie poprzedzało czyn sprawcy.

Na tym jednak wcale nie koniec kłopotów z jednoznaczną klasyfikacją uchybienia procesowego określonego w art. 439 § 1 pkt 9 z punktu widzenia jego międzypodmiotowego oddziaływania na sytuację procesową innych oskarżonych odpowiadających w tym samym postępowaniu i objętych tym samym wyrokiem. O ile bowiem brak skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9) w istocie wydaje się mieć charakter czysto indywidualny (będzie to

⁴¹ Inaczej Z. Muras, op.cit.

bowiem z reguły brak skargi oskarżyciela co do danego oskarżonego [x], a przecież brak skargi w stosunku do x-a nie rzutuje w żaden sposób sytuację procesową innych oskarżonych, objętych skargą), o tyle – znów – rzecz przedstawia się całkowicie inaczej w sytuacji zmaterializowania się negatywnej przesłanki procesowej wskazanej w art. 17 § 1 pkt 10 (brak wniosku o ściganie). Jak wiadomo, złożenie wniosku o ściganie rodzi po stronie organu ścigania obowiązek ścigania wszystkich „innych osób, których czyny pozostają w ścisłym związku z czynem osoby wskazanej we wniosku” (art. 12 § 1). Podmiotowa niepodzielność wniosku o ściganie (przy tzw. przestępstwach bezwzględnie wnioskowych, inaczej bowiem ma się sprawa z przestępstwami względnie wnioskowymi⁴²) ma całkiem zasadnicze konsekwencje w sferze międzypodmiotowego oddziaływania uchybienia opisanego w art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 10. Chodzi po prostu o to, że – co wcale nie jest widoczne przy powierzchownej tylko interpretacji brzmienia art. 17 § 1 pkt 10 – w razie stwierdzenia braku wniosku o ściganie „upada” przecież możliwość prowadzenia postępowania *ex officio* nie tylko wobec osoby wskazanej we wniosku, lecz także w stosunku do innych osób, których czyny pozostają w ścisłym związku z czynem osoby wskazanej we wniosku. Czyn *c'*, został popełniony przez współsprawców: *ws'*, *ws''*, *ws'''* i *ws''''*, zidentyfikowano oraz oskarżono nie tylko tych sprawców, ale również dwóch pomocników *p'* i *p''* i jednego podżegacza *pž'*. Stwierdzenie braku wniosku o ściganie co do któregośkolwiek ze sprawców (czy w ogóle ustalenie braku wniosku o ściganie, nawet tzw. anonimowego wniosku o ściganie, w którym nie została wskazana żadna osoba) przesądza o „upadku” oskarżenia co do nich wszystkich. Bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 9 ma zatem w tym zakresie naturę międzypodmiotową⁴³. Konkluzja powyższa nie dotyczy – rzecz jasna – przestępstwo względnie wnioskowych przy popełnieniu których współdziałał więcej niż jeden podmiot.

I wreszcie wkomponowana w konstrukcję normatywną art. 439 § 1 pkt 9 negatywna przesłanka procesowa wskazana w art. 17 § 1 pkt 11, tj. inna okoliczność wyłączająca ściganie. Przykładowo wskaźmy tu na uchwalenie ustawy abolicyjnej i brak strony oskarżającej. Jeśli chodzi o ustawę abolicyjną, to jej wydanie nie musi wcale skutkować umorzeniem postępowania

⁴² W przypadku dokonania kradzieży z włamaniem na szkodę x przez sprawców i *s'*, *s''* i *s'''*, spośród których sprawca *s''* jest osobą najbliższą dla pokrzywdzonego, brak wniosku o ściganie będzie stanowił uchybienie kwalifikowane z art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 tylko w odniesieniu do sprawcy *s''*.

⁴³ Inaczej Z. Muras, op.cit.

karnego w odniesieniu do wszystkich współoskarżonych, których sprawa jest rozpoznawana w jednym postępowaniu. Może tak być, ale wcale nie musi: jeżeli układ procesowy sprawy jest taki, że w jednym postępowaniu połączono sprawę współsprawców jednego czynu objętego ustawą abolicyjną, to rzeczywiście art. 439 § 1 pkt 9 będzie miał w tym przypadku – w związku z brzmieniem art. 17 § 1 pkt 11 – działanie międzypodmiotowe. Równie dobrze jednak ustawa abolicyjna może dotyczyć tylko jednego spośród szeregu czynów zarzuconych jednemu z oskarżonych. Wtedy istotnie będzie tak, jak chce tego Sąd Najwyższy: uchybień określone w art. 439 § 1 pkt 9 będzie dotyczyło w „konkretnej sprawie tylko niektórych oskarżonych”. Dowodem, że żadne konsekwentne reguły nie rządzą zagadnieniem międzypodmiotowego/indywidualnego oddziaływania bezwzględnych przyczyn odwoławczych jest z kolei okoliczność wyłączająca ścigania w postaci braku strony oskarżającej: jeśli śmierć oskarżyciela nastąpi w toku procesu wszczętego i toczącego się z oskarżenia prywatnego, a w jego prawa nie wstąpią osoby uprawnione do objęcia oskarżenia (art. 61), to całe postępowanie „upada” wobec braku strony oskarżającej, dotyczy to w takim samym stopniu wszystkich oskarżonych objętych tym samym prywatnym aktem oskarżenia.

3.6. Na przeciwnym biegunie plasują się te spośród uchybień procesowych wymienionych w art. 439 § 1, które ze swej istoty mają z reguły „powszechny” charakter, tzn. obejmują wszystkich oskarżonych sprawie o konfiguracji wielopodmiotowej. Sama bowiem natura tych bezwzględnych podstaw odwoławczych jest taka, że niejako jedną klamrą spinają one zawsze wszystkich oskarżonych, których sprawa była rozpoznana w jednym postępowaniu i objęta jednym orzeczeniem.

W pierwszym rzędzie wskażmy tu na uchybienie wskazane w art. 439 § 1 pkt 1, stanowiące najlepszy chyba przykład wady procesowej, która ma uniwersalny charakter oddziaływania, jej wystąpienie w jednakim stopniu przekracza podmiotowe i przedmiotowe granice zaskarżenia. Ścisłe personalny charakter tej przesłanki nie był do tej pory ani w piśmiennictwie, ani w orzecznictwie nigdy kwestionowany. Przeciwnie: przyczyny te były do dziś powszechnie traktowane jako oddziaływujące międzypodmiotowo. Czy słusznie? Znowu, można mieć wątpliwości co do tego, czy uchybienie procesowe wskazane w art. 439 § 1 pkt 1 ma w całości w istocie „klasyczny”, międzypodmiotowy charakter oddziaływania. O ile bowiem nie może być chyba sporne to, że jeśli w wydaniu zaskarżonego orzeczenia brał udział sędzia nie posiadający delegacji do orzekania w sądzie wyższej instancji lub w danej sprawie, czy też osoba nie będąca sędzią (niesędzia) lub ławnikiem

(osoba nieuprawniona do orzekania), to rzeczywiście całe orzeczenie (i to niezależnie od granic podmiotowych i przedmiotowych, wada ta w jednakim stopniu dotyka wszelkich rozstrzygnięć „skupionych” w danym orzeczeniu) jest dotknięte uchybieniem wskazanym w art. 439 § 1 pkt 1 *in principio*. Podobnie ma się sprawa wtedy, gdy w wydaniu orzekania brała udział osoba, która co prawda formalnie była uprawniona do orzekania, jednakże materialnie nie była do tego zdolna (osoba niezdolna do orzekania). Jeśli w składzie orzekającym brał udział sędzia cierpiący na okresowe zaburzenia psychiczne lub chorobę psychiczną, był pod wpływem środków odurzających lub w stanie nietrzeźwości, to również i takie uchybienie dotyczy w jednakowym stopniu całego orzeczenia⁴⁴.

Nieco inaczej przedstawia się sprawa w przypadku bezwzględnego uchybienia odwoławczego polegającego na orzekaniu przez sędziego wyłączono z mocy prawa od udziału w sprawie (*iudex inhabilis*, art. 40 § 1). Otóż nie ulega chyba wątpliwości, że uchybienie procesowe polegające na tym, że w sprawie orzekał sędzia, który wcześniej brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone (art. 40 § 1 pkt 7), lub brał udział w sprawie jako prokurator (art. 40 § 1 pkt 5) działa międzypodmiotowo, tj. w jednakowym stopniu odnosi się do wszystkich oskarżonych i wszystkich czynów objętych

⁴⁴ Ujęcie art. 439 § 1 pkt 1 może jednak dawać powód do uzasadnionych wątpliwości. Nie ulega dyskusji, że ujawnienie, że sędzia (ławnik), który był np. chory psychicznie lub nietrzeźwy *tempore iudicando* (jak mówi ustawa „w wydaniu orzeczenia brała osoba niezdolna do orzekania”) prowadzi w konsekwencji do konieczności uchylenia orzeczenia w oparciu o art. 439 § 1 pkt 1. Co jednak w sytuacji, gdy „niezdolność do orzekania” zmaterializowała się nie w czasie orzekania, a w czasie rozpoznawania sprawy? Art. 439 § 1 pkt 1 wiąże przecież wymienioną w tym przepisie bezwzględną przyczynę odwoławczą właśnie z „wydawaniem orzeczenia”, a nie z rozpoznawaniem sprawy. Rozstrzygnięcie tej wątpliwości nie jest możliwe na gruncie wykładni językowej. W rachubę wchodzi tu zatem jedynie interpretacja celowościowa, zakładająca, że ustawodawca mówiąc o osobie „niezdolnej do orzekania” nie wiąże jej niezdolności tylko z czasem orzekania, rozumianego jako wyrokowanie w sprawie, ale z niezdolnością, która ujawniła się w toku rozprawy (w trakcie któregośkolwiek z posiedzeń rozpoznawczych rozprawy, a nie tylko w toku orzekania). Z tym, że w tym ostatnim wypadku (tj. gdy członek składu orzekającego został dotknięty zaburzeniami natury psychicznej skutkującymi niezdolnością do orzekania tylko w toku jednego z posiedzeń rozprawy) z całą ostrością aktualizuje się pytanie, czy uchyleniu winien ulec cały wyrok, czy też – być może – tylko ta jego część, której merytorycznie dotyczyło inkryminowane posiedzenie. Sprawa nie jest prosta, ale wypada się chyba opowiedzieć przeciwko interpretacji tego przepisu idącej w kierunku uznania, że bezwzględna przyczyna odwoławcza wskazana w art. 439 § 1 pkt 1 polegająca na „niezdolności do orzekania” dotyczy tylko tej części orzeczenia (podmiotowej, przedmiotowej), które zostało wydane w rezultacie przeprowadzenia posiedzenia rozprawy z udziałem sędziego/ławnika „niezdolnego do orzekania”.

jednym wyrokiem. A zatem uchybienie to dotyczy w jednakowym stopniu wszystkich oskarżonych (a mówiąc bardziej precyzyjnie: wszystkich czynów wszystkich oskarżonych) których sprawę rozpoznano łącznie. Ale czy to samo wolno nam powiedzieć o uchybieniu określonym np. w art. 40 § 1 pkt 4 (sędzia był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy)? Czy nie jest może tak, że wtedy bezwzględny powód odwoławczy wskazany w art. 439 § 1 pkt 1 *in fine* „działa” tylko w odniesieniu do tego z szeregu zarzutów, co do którego sędzia był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy (rzecz jasna pod warunkiem, że czyn ten nie pozostaje w „ściśłym związku” (art. 34 § 1) z innym czynem rozpoznany w tym samym postępowaniu)? Następnie inny powód uznania sędziego za *inhabilis*: sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli sprawa dotyczy go bezpośrednio (art. 40 § 1 pkt 1). Czy także i tej bezwzględnej przyczyny odwoławczej nie należałoby znuansować. Czy – by odwołać się do określenia ukutego przez M. Szerera⁴⁵ – we współczesnym procesie-*monstre* (jak wiadomo, w codziennej praktyce wymiaru sprawiedliwości nie należą one już wcale do rzadkości, rozrastają się do „procesów-pajęczyn”, gdzie sprawa jednego oskarżonego łączy się ze sprawą drugiego, gdzie jeden czyn jednego oskarżonego pozostaje w związku z czynem kolejnego itd., itd.), gdzie na ławie oskarżonych zasiada kilkudziesięciu, czy nawet ponad setka oskarżonych, zmaterializowanie się przesłanki *iudex inhabilis* wymienionej w art. 40 § 1 pkt 4 (sędzia był świadkiem czynu), art. 40 § 1 pkt 1 (sprawa dotyczy sędziego bezpośrednio) czy art. 40 § 1 pkt 3 (np. sędzia jest żoną stryja jednego z kilkudziesięciu obrońców stających w sprawie) też musi prowadzić do uchylenia całego orzeczenia (niezależnie od granic przedmiotowych i podmiotowych)? Byłbym skłonny pójść tu ścieżką funkcjonalnej interpretacji przepisu art. 439 § 1 pkt 1 w zw. z niektórymi przesłankami instytucji *iudex inhabilis* i uznać – mając w polu widzenia wszystkie wysoce negatywne implikacje „sztywnego”, literalnego stosowania art. 439 § 1 pkt 1 w postępowaniu odwoławczym – że w tych sytuacjach przepis ten będzie miał zastosowanie ściśle ograniczone do tych spośród części (przedmiotowych, podmiotowych) zaskarżonego wyroku, które pozostają w realnym związku przedmiotowym z instytucją *iudex inhabilis*. Rozumowanie to opiera się przecież na tych samych przesłankach, co postulat „ograniczonego” podmiotowo zastosowania np. art. 439 § 1 pkt 8, mający u swych podstaw założenie, że choć art. 439 § 1 nakazuje uchylić orzeczenie „niezależnie od

⁴⁵ Tzw. raport Szerera, *Dokumenty. Komisja do spraw badania odpowiedzialności za łamanie praworządności w sądownictwie wojskowym*, „Zeszyty Historyczne” 1979, 49, s. 121.

granic zaskarżenia”, to przecież *in concreto* przesłanka *res iudicata* jest prawnie relewantna tylko wobec jednego z czynów jednego z oskarżonych.

Podobnie rzecz się ma z bezwzględными przyczynami odwoławczymi wskazanymi w art. 439 § 1 pkt 2. Jeżeli po przeprowadzeniu rocznego procesu-*monstre* okaże się, że sędzia nie był obecny tylko podczas jednej z posiedzeń dziennych rozprawy, podczas której przeprowadzono postępowanie dowodowe odnośnie czynu *x* oskarżonego *A*, którego czyn nie pozostaje w jakimkolwiek związku z czynami zarzucanymi oskarżonym *B*, *C* i *D*, to czy tylko z tego powodu należy uchylać orzeczenie wobec tych ostatnich? Następnie nienależyta obsada sądu. Z reguły będzie ona skutkowałą koniecznością uchylecia orzeczenia wobec wszystkich oskarżonych, których sprawy rozpoznano w jednym postępowaniu w którym orzekał sąd nienależycie obsadzony. Może się jednak zdarzyć i tak, że sąd był tylko „względnie” nienależycie obsadzony, tj. jego nienależyta obsada była nienależytą obsadą tylko względnie jednego spośród dwóch lub więcej oskarżonych. Nie ma wtedy żadnej racji dla uchylania orzeczenia na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 w części dotyczącej tych oskarżonych, których sprawa została rozpoznana przez sąd prawidłowo (należycie) obsadzony (por. sytuację procesową, która była podstawą orzekania w przypadku powoływanego wyżej wyroku Sądu Najwyższego z 13.11.1995 r., sygn. WO 187/95).

Sprawa kształtuje się podobnie w przypadku wydania orzeczenia w sprawie należącej do właściwości sądu wyższego rzędu przez sąd niższego rzędu (art. 439 § 1 pkt 4) czy orzekania przez sąd powszechny w sprawie należącej do właściwości sądu wojskowego (art. 439 § 1 pkt 3). Otóż wszystko będzie proste, gdy w grę wchodzi wyłącznie jeden czyn jednego oskarżonego i ustalenie prawidłowej właściwości sądu (sąd wyższego/niższego rzędu, sąd powszechny/sąd wojskowy) nie nastrecza żadnych komplikacji. Ale i tu jest potencjalnie do wyobrażenia taki układ procesowy, jaki wystąpił na gruncie sprawy WO 187/95, tj. rozpoznanie sprawy kilku lub więcej oskarżonych przez sąd, który był sądem niewłaściwym (wyższego rzędu, sądem powszechnym zamiast wojskowego lub *vice versa*) tylko wobec części z oskarżonych, których sprawę rozpoznano łącznie.

Odrębnego omówienia wymaga na sam koniec art. 439 § 1 pkt 6. Nie wymaga chyba szerszej argumentacji stanowisko, że niepodpisanie orzeczenia przez któregośkolwiek z sędziów (ławników) biorących udział w jego wydaniu ma działanie uniwersalne (międzypodmiotowe), a to wobec faktu, że ustawa procesowa nie przewiduje żadnego „rozszczepienia” w dziedzinie podpisu orzeczenia, nie podpisuje się odrębnie poszczególnych rozstrzygnięć zawartych w jednym wyroku, lecz jedno orzeczenie (art. 113). Brak podpisu jednego z członków składu orzekającego dotyka w sposób jednakowy wszystkich

oskarżonych, których sprawę rozpoznano łącznie. Inaczej jednak jest z bezwzględną przyczyną odwoławczą polegającą na naruszeniu zasady większości głosów. Wydanie orzeczenia z naruszeniem zasady większości głosów (art. 111 § 1, przyczyna odwoławcza wskazana w art. 439 § 1 pkt), ma modelowo charakter ściśle personalny. Jak wiadomo, głosowanie nad wyrokiem nie jest przecież czynnością dokonywaną *en bloc*. Skoro kodeks wprowadza w tym względzie ustawową dyrektywę porządku głosowania, rozszczepiając jego porządek i stanowiąc, *verba legis*, że głosowanie (co do jednego oskarżonego) odbywa się osobno co do winy i kwalifikacji prawnej czynu, osobno co do kary, osobno co do środków karnych oraz osobno co do pozostałych kwestii (art. 110), to tym bardziej trzeba przyjąć, że głosowanie co do winy, kwalifikacji prawnej itd. poszczególnych oskarżonych w sprawie wielopodmiotowej odbywa się również odrębnie. Odmienne założenie nie tylko byłoby nieracjonalne, ale sprzeczne z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Zatem w razie zmaterializowania się bezwzględnej przesłanki odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 6 miałyby ona znaczenie tylko co do tego (tych) z oskarżonych, co do których głosowano nad kwestiami określonymi w art. 110 naruszając zasadę większości głosów. W tym miejscu odnotujemy tylko, że – z jednej strony – znaczenie praktyczne tej przesłanki odwoławczej nie jest chyba zbyt doniosłe (w sensie możliwości jej wystąpienia, bo przecież nie jej wagi gatunkowej), a z – drugiej strony – związane z nią trudności dowodowe są trudne do pokonania⁴⁶.

3.7. *Wnioski*. Krótco dadzą się ująć w następujący sposób. Po pierwsze, program kontroli odwoławczej wyznaczony przez układ normatywny korpusu przepisów regulujących postępowanie odwoławcze w procesie karnym jest znacznie szerszy, niż dotąd (poza nielicznymi wyjątkami) twierdzono zarówno w orzecznictwie, jak i w literaturze. Możliwość orzekania z prze-

⁴⁶ Przesłanka ta jest zresztą dość specyficzna. Nie negując bowiem z jednej z strony zasadności wprowadzenia do kodyfikacji z 1997 r. uchybienia polegającego wydaniu orzeczenia z naruszeniem zasady większości głosów i przypisania mu istotnych, konsekwencji procesowych (z początku było ono jedną z przyczyn nieważności, art. 101 § 1 pkt 5; następnie – nowelą styczniową z 2003 r. – zostało „przesunięte” z tej kategorii uchybień procesowych do katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych), trzeba stwierdzić, że możliwości dowodzenia zmaterializowania się tego uchybienia są – wobec objęcia przebiegu narady i głosowania nad orzeczeniem bezwzględnym zakazem dowodowym (art. 108 § 1) – jest nader iluzoryczne. Przepis ten trzeba zatem traktować raczej w kategoriach pewnej, skądinąd zasługującej na aprobatę, deklaracji o charakterze aksjologicznym, niż przepisu mającego jakikolwiek realny walor procesowy. Stąd może lepiej byłoby to uchybienie zlikwidować, bo nie ma ono praktycznego znaczenia.

kroczeniem granic podmiotowych zaskarżenia stwarza bowiem nie tylko art. 435, ale także – i chodzi tu o orzekanie obligatoryjne poza granicami podmiotowymi zaskarżenia – art. 439 § 1. Po drugie, nie wszystkie spośród licznych uchybień skatalogowanych w art. 439 § 1 można uznać za mające znaczenie międzypodmiotowe, tj. oddziałujące w sposób uniwersalny na sytuację procesową wszystkich oskarżonych, co do których orzeczono jednym wyrokiem. Sąd wprawdzie winien badać całe zaskarżone orzeczenie (niezależnie od granic przedmiotowych i podmiotowych) poprzez pryzmat art. 439 § 1, jednak ujawnienie się dowolnej spośród bezwzględnych przyczyn odwoławczych wcale nie może prowadzić do automatycznego uchylenia orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia. Konieczne jest tu niunansowanie prawnej relewantności poszczególnych uchybień w odniesieniu do poszczególnych części (podmiotowych i przedmiotowych) zaskarżonego orzeczenia.