

Stanisław Zabłocki

Pożegnanie z nieważnością

Palestra 48/3-4(543-544), 90-99

2003

Artykuł został 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.

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Stanisław Zabłocki

Pożegnanie z nieważnością

I. W dniu 1 lipca 2003 r. wejdą w życie przepisy nowelizujące, w bardzo szerokim zakresie, kodeks postępowania karnego. Warto zatem jeszcze przed tą datą poruszyć kilka najbardziej kontrowersyjnych kwestii, związanych z nowymi unormowaniami. Poświęcony im będzie cykl artykułów w kilku najbliższych numerach „Palestry”.

II. W art. 1 pkt 33 ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155), która dalej będzie zwana „nowelą styczniową” dokonano niezwykle doniosłej zmiany: uchylenia art. 101–104 k.p.k., czyli – nazywając rzecz po imieniu – zlikwidowania instytucji nieważności orzeczeń z mocy samego prawa. W uzasadnieniu prezydenckiego projektu ustawy o zmianie k.p.k. tak głęboka ingerencja w treść ukształtowanych w okresie od dnia 1 września 1998 r., a znakomicie udoskonalonych od dnia 1 września 2000 r. rozwiązań, uzasadniana była tym, że instytucja nieważności „...od samego początku obowiązywania kodeksu z 1997 r. była źródłem rozlicznych trudności interpretacyjnych i przyczynia się do komplikowania procedury karnej”, zaś „wbrew oczekiwaniom twórców kodeksu uczestnicy postępowania traktują ją jak dodatkowy środek zaskarżenia, stawiając sądy przed koniecznością rozpoznawania licznych (w większości bezzasadnych) wniosków”. Rozwiązanie przyjęte w ustawie z dnia 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. Nr 62, poz. 717 ze zm.), która dalej będzie zwana „nowelą lipcową”, także zostało poddane w tym uzasadnieniu krytyce, poprzez ocenę, iż trudno je „...uznać za konsekwentne z uwagi na ograniczenie klasy orzeczeń podlegających procedurze stwier-

dzania nieważności z jednej strony oraz nadmierne sformalizowanie tej procedury z drugiej. W rezultacie system środków zaskarżenia nie jest ani spójny, ani nie zapewnia należytej kontroli orzeczeń sądowych bez nadmiernego odsuwania w czasie ich wykonania". Za argument koronny podawano zaś to, że „...jak dowiodła praktyka na tle kodeksu z 1969 r., możliwe jest sprawne funkcjonowanie postępowania karnego bez instytucji nieważności orzeczeń, pod warunkiem odpowiedniego ukształtowania katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych oraz trybu i podstaw wznowienia postępowania karnego". Krótki artykuł nie jest najlepszym miejscem do prowadzenia polemiki o charakterze programowym z przyjmowanymi przez ustawodawcę rozwiązaniami. Wypada zatem jedynie, w bardzo krótkich słowach, zasygnalizować Czytelnikowi, że zagadnienie likwidacji instytucji nieważności było jedną z najbardziej kontrowersyjnych kwestii w toku całego procesu legislacyjnego związanego z uchwaleniem noweli styczniowej. Podzieliło ono zarówno ekspertów, jak i parlamentarzystów. Jeszcze na ostatnim etapie prac ustawodawczych, w izbie wyższej, grupa senatorów podjęła próbę zachowania instytucji nieważności, co zmateriałizowało się w tzw. poprawce senator Liszczowej, która jednakże nie zyskała aprobaty większości senatorów ani w toku prac komisji, ani na forum ogólnym. Sam byłem swego czasu bardzo krytycznie nastawiony wobec takiego obrazu instytucji nieważności, jaki funkcjonował przez pierwsze dwa lata jej obowiązywania¹. Jednakże z momentem nadania jej przed blisko trzema laty, w noweli lipcowej, nowego kształtu, przestała ona pełnić dysfunkcyjną rolę w codziennej praktyce wymiaru sprawiedliwości. Można się obawiać, że obecnie, przy kolejnym przechyleniu wahadła, przyswojenie sobie nowych reguł gry przez młode pokolenie sędziów i powrót do stanu prawnego bardzo zbliżonego do obowiązującego w okresie od 1 stycznia 1970 r. do 1 września 1998 r., z jednej strony będzie przebiegało nie bez nowych błędów i wątpliwości, a z drugiej strony nie pozwoli na osiągnięcie celów deklarowanych w uzasadnieniu projektu prezydenckiego, które zostały wyżej przytoczone. Wszystkie te sprawy bowiem, które były dotąd po uprawomocnieniu się wyroku kierowane ewentualnie na ścieżkę nieważności, obecnie zaowocują sprawami o wznowienie postępowania. Stratą nie do przecenienia, bardziej w płaszczyźnie teoretycznej niż praktycznej, co trzeba lojalnie przyznać, jest zaś zrezygnowanie z katalogu tak fundamentalnych wad orzeczenia, iż niezależnie od aktywności procesowej stron powodowały one z mocy samego prawa jego nieważność.

III. Dla ułatwienia praktyki, w szczególności w pierwszym okresie po wejściu w życie ustawy styczniowej, warto zasygnalizować, w jaki sposób poszczególne przyczyny figurujące w katalogu nieważności orzeczeń, który sformułowany był w uchylonym art. 101 § 1 pkt 1–7 k.p.k., przeniknęły do poszczególnych punktów

¹ Zob. S. Zabłocki, *Nowela k.p.k. z 20 lipca 2000 r.*, Warszawa 2000, s. 18 i n.

katalogu bezwzględnych przyczyn uchylenia orzeczenia (inaczej: bezwzględnych przyczyn odwoławczych). Otóż:

a) przesłanka określona dotąd w art. 101 § 1 pkt 1 (oskarżony nie podlegał orzecznictwu polskich sądów karnych) mieści się obecnie w ramach bezwzględnej przesłanki odwoławczej z pkt. 9 art. 439 § 1 k.p.k. (która odwołuje się m.in. do okoliczności wyłączającej postępowanie, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 8);

b) przesłanka określona dotąd w art. 101 § 1 pkt 2 (w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona albo niezdolna do orzekania bądź podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 § 1 pkt 1–3 lub 6 oraz § 2 i 3) została w całości objęta bezwzględną przesłanką odwoławczą z pkt. 1 art. 439 § 1 k.p.k.;

c) przesłanka określona dotąd w art. 101 § 1 pkt 3 (orzeczenie zostało wydane pomimo to, że inne postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie ukończone) została w niezmienionej postaci umieszczona jako bezwzględna przesłanka odwoławcza z pkt. 8 art. 439 § 1 k.p.k.;

d) przesłanka określona dotąd w art. 101 § 1 pkt 4 (orzeczone kare, środek karny lub środek zabezpieczający nieznanym ustawie) została w niezmienionej postaci umieszczona jako bezwzględna przesłanka odwoławcza z pkt. 5 art. 439 § 1 k.p.k.;

e) przesłanka określona dotąd w art. 101 § 1 pkt 5 (orzeczenie zapadło z naruszeniem zasady większości głosów lub nie zostało podpisane przez którąkolwiek z osób biorących udział w jego wydaniu) została w niezmienionej postaci umieszczona jako bezwzględna przesłanka odwoławcza z pkt. 6 art. 439 § 1 k.p.k.;

f) przesłanka określona dotąd w art. 101 § 1 pkt 6 (sąd orzekł w składzie nieznanym ustawie) jest obecnie objęta szerszą treściowo bezwzględną przesłanką odwoławczą z pkt. 2 art. 439 § 1 k.p.k. (albowiem nie może budzić wątpliwości, że sąd orzekający w składzie nieznanym ustawie jest nienależycie obsadzony);

g) przesłanka określona dotąd w art. 101 § 1 pkt 7 (zachodzi sprzeczność w treści orzeczenia, uniemożliwiająca jego wykonanie) została w niezmienionej postaci umieszczona jako bezwzględna przesłanka odwoławcza z pkt. 7 art. 439 § 1 k.p.k.

IV. Zagadnieniem wielkiej wagi, które budzi poważne kontrowersje i które skłoniło mnie do sięgnięcia po pióro, jest kwestia o charakterze intertemporalnym. Z jakim mianowicie momentem powinno nastąpić przewartościowanie okoliczności stanowiących dotąd przyczyny nieważności orzeczenia w przyczynach będących bezwzględnymi przesłankami odwoławczymi (a w konsekwencji także przyczynami kasacyjnymi albo wznowieniowymi). Wbrew twierdzeniom niektórych teoretyków prawa, że instytucja nieważności, z uwagi na jej charakter, wobec tych orzeczeń, które w dacie ich wydania obciążone były jedną z fundamentalnych wad określonych w art. 101 § 1 pkt 1–7 k.p.k., działać będzie także w przyszłości, stwierdzić należy, że jest to zapatrywanie nie znajdujące podstaw w przepisach prawa. Rzecz całą rozstrzygają bowiem przepisy intertemporalne zawarte w noweli styczniowej. Ważna jest przy tym ewolucja, jaka dokonana została w obrębie tych przepisów w toku procesu legislacyjnego. Istotnie, pierwotnie istniał zamysł, aby utrzymać także i na przyszłość całe instrumentarium służące

procedurze stwierdzania nieważności w odniesieniu do tych wypadków, w których w dacie wydania określone orzeczenie obciążone było wadą enumeratywnie wymienioną w art. 101 § 1 pkt 1–7 k.p.k. Idea wywodziła się z założenia, że ponieważ w wypadku zaistnienia w dacie wydania orzeczenia jednej z wymienionych w tym przepisie wad, dotknięte jest ono nieważnością z mocy samego prawa i to od momentu jego wydania, zatem niezbędne będzie zachowanie instrumentarium, które pozwoli na stwierdzanie nieważności orzeczeń wydanych przed wejściem w życie noweli styczeniowej i to nawet na podstawie wniosków złożonych po tym dniu. Aby idea ta mogła zostać urzeczywistniona w projekcie prezydenckim zawarto przepis o charakterze intertemporalnym, który brzmiał: *W postępowaniu w przedmiocie nieważności orzeczeń wydanych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe* (pierwotny art. 7 projektu ustawy nowelizacyjnej). Przy takim zapisie możliwe byłoby stosowanie całego skreślonego kompleksu przepisów o nieważności (art. 101–104 k.p.k.) w tych wszystkich wypadkach, w których wniosek – niezależnie od daty jego złożenia – odwoływałby się do jednej z przesłanek określonych w art. 101 § 1 pkt 1–7 k.p.k., dotyczył zaś orzeczenia wydanego przed dniem 1 lipca 2003 r. Ta swoista petryfikacja przepisów o nieważności i zachowanie trybu stwierdzania nieważności dotyczyłaby, w konsekwencji, także i orzeczeń wydanych pod rządami kodeksu postępowania karnego z 1928 r., przy uwzględnieniu podstaw obowiązujących – dla danej kategorii spraw – w momencie ferowania konkretnego orzeczenia, a także orzeczeń wydanych w postępowaniu prowadzonym według przepisów kodeksu wojskowego postępowania karnego z dnia 29 września 1936 r., prawa karnego skarbowego z dnia 3 listopada 1936 r. oraz z dnia 11 kwietnia 1947 r., oraz – jak się wydaje – również przepisów kodeksu wojskowego postępowania karnego z dnia 23 czerwca 1945 r.² Ustawodawca widząc perspektywę, w której takie samo uchybienie – w zależności od daty, w jakiej zostało wydane orzeczenie obarczone tym uchybieniem – mogłoby jeszcze przez całe lata (żadnego terminu nie można byłoby bowiem przy przyjęciu tej konstrukcji zakreslić) stanowić albo przesłankę określoną w stosownym punkcie art. 439 § 1 k.p.k. i przyczynę procedur: odwoławczej, kasacyjnej lub wznowieniowej, albo przesłankę nieważności orzeczenia i przyczynę uruchamiania procedury stwierdzania nieważności, zdecydował się na w pełni świadomy zabieg skreślenia wspomnianego wyżej przepisu intertemporalnego. W związku z tym „na przyszłość” (tj. po dniu 1 lipca 2003 r.) procedury stwierdzania nieważności mogłyby ewentualnie dotyczyć tylko dwa inne przepisy przechodnie ustawy nowelizacyjnej, a mianowicie art. 5 i 6. Przeanalizujemy je kolejno.

² Zob. w tej kwestii uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów SN z 16 marca 2000, I KZP 56/99, OSNKW 2000, z. 3–4, poz. 19.

Jak się wydaje, przepis art. 5 ustawy styczeniowej nie może w ogóle upoważniać do stwierdzenia nieważności orzeczeń po dniu 1 lipca 2003 r. W art. 5 *in principio* mowa jest bowiem o tym, że: *Sprawy, w których przed wejściem w życie ustawy rozpoczęto rozprawę główną, toczą się do końca postępowania w danej instancji według przepisów dotychczasowych (...)*. Nawet gdyby przyjąć, iż konstrukcja tego przepisu intertemporalnego ustawy styczeniowej wskazuje, iż sformułowanie „toczą się” odnosi się na jego gruncie nie tylko do tzw. kinetyki procesu³, ale i do jego statyki, zwrócić należy uwagę na następujące uwarunkowania. Zakres wyjątku określonego w art. 5 *in principio* ograniczony jest wyłącznie do „danej instancji”. Analizowany przepis nie odnosi się do instancji odwoławczej, bowiem ustawodawca, wskazując jako moment graniczny rozpoczęcie rozprawy głównej⁴, ograniczył zakres jego zastosowania do postępowania przed sądem pierwszej instancji. Tak więc sformułowanie „do końca postępowania w danej instancji” wydaje się być tożsame ze sformułowaniem „do końca postępowania przed sądem pierwszej instancji”⁵. Jeśli zaś tak, to wykluczone jest, aby art. 5 *in principio* upoważniał do stosowania przepisów o stwierdzaniu nieważności wobec orzeczenia wydanego w sprawie stanowiącej aktualny przedmiot rozpoznania, nawet gdyby zostało one obciążone jednym z fundamentalnych uchybień ujętych dotąd w katalogu art. 101 § 1 k.p.k., albowiem wydanie takiego wadliwego orzeczenia zakończy właśnie postępowanie przed sądem pierwszej instancji. Z przyczyn oczywistych nie będzie również możliwe stosowanie przepisów o stwierdzaniu nieważności ani w sprawach, w których przed dniem 1 lipca 2003 r. nie rozpoczęto rozprawy głównej, ani w sprawach, w których z powodu zawieszenia postępowania, odroczenia rozprawy, przekazania sprawy do ponownego rozpoznania albo zapadnięcia prawomocnego orzeczenia (art. 5 ustawy styczeniowej *in fine*) postępowanie toczyć się będzie już według unormowań wprowadzonych przez ustawę styczeniową. Pewną wątpliwość może wzbudzać układ procesowy, w którym w toku postępowania prowadzonego w sprawie, w której rozpoczęto rozprawę główną przed dniem 1 lipca 2003 r., sąd dostrzeże – przed zakończeniem postępowania w pierwszej instancji – przyczynę nieważności orzeczenia wydanego w innej sprawie (np. w sprawie, której akta zostały dołączone do sprawy rozpoznawanej). Jeśli przyjąć, iż art. 5 *in principio* ustawy styczeniowej

³ Por. przeciwstawienie „kinetyki” i „statyki” procesu, jakiego dokonał Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów z 30 września 1998, I KZP 14/98, OSNKW 1998, z. 9–10, poz. 42, na gruncie przepisów wprowadzających sam kodeks postępowania karnego.

⁴ W kwestii rozróżnienia „rozprawy głównej” i „rozprawy apelacyjnej” zob. np. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2002, s. 498 i 532; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 646 i 726; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 365 i 434, J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2001, s. 142 i 276.

⁵ Por. z poglądem wyrażonym – na gruncie art. 8 przepisów wprowadzających k.p.k. – przez P. Hofmańskiego, E. Sadzik, K. Zgryzka (w:) *Komentarzu do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1999, t. II, s. 1196.

dotyczy także tzw. statyki procesu, wówczas można twierdzić, że sąd pierwszej instancji powinien postąpić w myśl zasad określonych w art. 102 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2003 r. Czy jednak miałyby to jednocześnie oznaczać upoważnienie także i dla sądu właściwego według reguł przewidzianych w uchylonym art. 102 § 2 k.p.k. do procedowania według starych przepisów i do przeprowadzenia postępowania w przedmiocie nieważności? Czy tego typu operacja miałaby przebiegać z użyciem nieobowiązującego już instrumentarium? Uważam, że jest to pogląd nieuprawniony. Są również argumenty, że sformułowanie „toczą się” można odnieść na gruncie wspomnianego art. 5 jedynie do tzw. kinetyki procesu⁶. Określenie „sprawy (...) toczą się (...) według przepisów” nie musi być także na jej gruncie traktowane za równoznaczne z określeniem „w sprawach (...) stosuje się przepisy”, czy też „...stosuje się ustawę”. To ostatnie sformułowanie zostało użyte jedynie w art. 9 noweli styczniowej, który formułuje regułę, iż: *w razie wątpliwości, czy stosować prawo dotychczasowe, czy przepisy niniejszej ustawy, stosuje się tę ustawę*. Jeśli owo zróżnicowanie sformułowań potraktujemy za świadome przeciwstawienie, wówczas należałoby zastosować rozumowanie identyczne z tym, jakie zaprezentował już przed blisko pięć laty Sąd Najwyższy⁷. Dokonajmy jego skrótowej transpozycji. W art. 5 jest mowa jedynie o tych przepisach procesowych, według których „postępowanie toczy się”. Ponieważ dyspozycja zawarta w art. 5 została ściśle powiązana z rozprawą główną, to uzasadnione jest ustalenie, że chodzi tu jedynie o stosowanie przepisów ściśle związanych z tokiem postępowania w ramach rozprawy głównej. Zatem treść art. 5 *in principio* nie daje podstaw do przyjęcia, że wyraża on nakaz stosowania wszystkich dotychczasowych przepisów procesowych. Prowadziłoby to prostą drogą do wniosku, że ujawnienie się „dawnej” przyczyny nieważności może być od 1 lipca potraktowane jedynie w kategoriach bezwzględnej przyczyny odwoławczej, pociągającej za sobą skutki określone w art. 439 § 1, w art. 537 § 1 w zw. z art. 523 § 1 i art. 439 § 1 albo w art. 542 § 3 k.p.k.

Drugi z wymienionych wyżej przepisów intertemporalnych, a mianowicie art. 6 noweli styczniowej, stanowi: *Czynności procesowe dokonane przed wejściem w życie ustawy są skuteczne, jeżeli dokonano ich z zachowaniem przepisów dotychczasowych*. Takie sformułowanie ustawy, *prima vista* zdaje się oznaczać, że jeśli przed dniem 1 lipca 2003 r. złożony został wniosek o stwierdzenie nieważności orzeczenia, z powołaniem się na jedną z przyczyn określonych dotąd w art. 101 § 1 pkt 1–7 k.p.k., to zachowuje on moc jako wniosek o stwierdzenie nieważności i w tym trybie powinien zostać rozpoznany. Intertemporalny przepis 6 noweli styczniowej jest wierną kopią art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie ko-

⁶ Wówczas wszelkie rozważania co do tego, czy przepis ten nie stanowi przypadkiem podstawy prawnej do stwierdzenia nieważności w jakiejś grupie spraw, należy a *limine* odrzucić.

⁷ Zob. uzasadnienie uchwały cyt. wyżej w przypisie 3.

deksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 89, poz. 443 ze zm.), art. 9 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 556, ze zm.) oraz art. 4 noweli lipcowej. Czy jednak pełna akceptacja poglądów, wyrażonych na gruncie tych właśnie unormowań, co do tego, że ocen dotyczących prawnoprocesowej skuteczności wniosku (tj. jego dopuszczalności oraz spełnienia odniesionych doń wymagań formalnych) należałoby dokonywać przez pryzmat obowiązujących w chwili jego wniesienia przepisów⁸, może rzeczywiście przesądzać także i o procesowej możliwości **rozpoznania** takiego wniosku? Na to pytanie należy udzielić, jak sądzę, odpowiedzi negatywnej. Kasacje wniesione przez strony przed dniem 1 września 2000 r. od prawomocnych wyroków sądów odwoławczych, kończących postępowanie sądowe, mogły być rozpoznane po wejściu w życie noweli lipcowej jako dopuszczalne (jeśli, rzecz jasna, spełniały pozostałe, obowiązujące w momencie ich wnoszenia, wymagania formalne), niezależnie od ograniczeń wynikających w tym przedmiocie z art. 523 § 2 i 3 k.p.k. noweli lipcowej, zaś wnioski o stwierdzenie nieważności orzeczenia, wniesione przed dniem 1 września 2000 r., podlegały rozpoznaniu także po tej dacie niezależnie od tego, iż nie uiszczono od nich należnej opłaty, czy też, że nie zostały sporządzone i podpisane przez adwokata albo radcę prawnego, a nawet wówczas, gdy jako przyczynę nieważności podawały „inną, co najmniej równie poważną obrazę prawa” (tj. przesłankę figurującą w art. 101 § 1 pkt 8 k.p.k. przed nowelą lipcową), nie tylko z uwagi na treść art. 4 noweli lipcowej, ale także (a może: przede wszystkim) dlatego, że w granicznej dacie nie zostało uchylone całe instrumentarium pozwalające na samo rozpoznanie skargi kasacyjnej, czy też wniosku o stwierdzenie nieważności. Najbardziej przekonujący argument, że treść samego art. 6 noweli styczniowej nie może przesądzić o możliwości rozpoznania wniosków w przedmiocie stwierdzenia nieważności po dniu 30 czerwca 2003 r., stanowi odwołanie się do treści art. 2 ust. 1–3 wspomnianej wyżej ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. Tak jak obecnie usunięto z polskiej procedury instytucję nieważności, tak wówczas – w granicznej dacie 1 stycznia 1996 r. – usunięto z d.k.p.k. z 1969 r. instytucję rewizji nadzwyczajnej. Art. 2 ust. 1 tej ustawy stanowił – jak też już wskazano – wierny odpowiednik art. 6 ustawy styczniowej. Jednakże możliwość zakończenia postępowań w sprawach, w których środek eliminowany z polskiej procedury został wniesiony przed datą 1 stycznia 1996 r., stwarzało dopiero rozwiązanie przewidziane w art. 2 ust. 2, w którym *expressis verbis* przewidziano w tej kategorii spraw dokończenie samego procedowania „...według dotychczasowych przepisów”. Obecnie sytuacja jest modelowo odmienna.

⁸ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 20 października 1998 r., III KZ 120/98, OSNKW 1998, z. 11–12, poz. 51; zob. też aprobujące uwagi S. Zabłockiego w *Przeglądzie orzecznictwa...*, „Palestra” 1999, z. 1–2, s. 141 oraz tegoż, *Nowela k.p.k. z 20 lipca 2000 r.*, Warszawa 2000, s. 304–307.

Uchylenie art. 101–104 k.p.k. nie zezwoli po dniu 1 lipca 2003 r. na rozpoznanie również i tych wniosków o stwierdzenie nieważności, które zostały złożone z zachowaniem przepisów dotychczasowych. Dlaczego? Dlatego, że „nie mamy armat”. W finalnym zatem aspekcie art. 6 noweli styczniowej ma do wniosków o stwierdzenie nieważności nader ułomne zastosowanie. Wynika z niego jedynie to, że wniosek taki został złożony jako skuteczny i organ procesowy powinien coś z nim uczynić. Można się zatem jedynie zastanowić nad tym, jak zapobiec jawnie niepożądanym rezultatom (funkcjonowania w obrocie prawnym orzeczeń obciążonych poważnymi wadami i poczuciu procesowego ukrzywdzenia autorów wniosków). Sądzę, że każdy z takich wniosków, jeśli nie zostało jeszcze w ogóle wszczęte postępowanie związane z jego wniesieniem, po dniu 30 czerwca 2003 r. powinien być potraktowany jako wniosek (art. 9 § 2 k.p.k.) o dokonanie przez właściwy sąd z urzędu kontroli, czy nie zachodzi przyczyna uzasadniająca wznowienie postępowania na podstawie art. 542 § 3 k.p.k. Po dokonaniu takiej kontroli sąd powinien bądź to wznowić postępowanie, jeśli potwierdzi się, iż orzeczenie obarczone jest uchybieniem stanowiącym przed 1 lipca 2003 r. przyczynę nieważności, zaś po tej dacie bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia, albo wydać negatywną decyzję procesową w tym przedmiocie. Na decyzję negatywną zażalenie nie będzie już „byłemu wnioskodawcy” przysługiwało. Bardziej kłopotliwa sytuacja powstaje, gdy w związku ze złożeniem takiego wniosku wszczęto już postępowanie w trybie określonym w art. 102 k.p.k., ale nie zakończono go przed dniem 1 lipca 2003 r. Także i w tym przypadku brak instrumentarium nie pozwoli na kontynuację postępowania po tej dacie w przedmiocie badania przyczyn nieważności. Rozpoczęte postępowanie powinno być w jakiejś formie procesowej zakończone. Wyrażona luka prawna nie pozwala jednak na udzielenie jednoznacznej odpowiedzi, a każda z propozycji może podlegać krytyce. Może, odwołując się do analogii, należałoby umorzyć postępowanie w przedmiocie tego wniosku, z tego powodu, że zachodzi „inna okoliczność” wyłączająca jego rozpoznanie. Jednak i w tym wypadku postępowanie powinno być następnie kontynuowane z urzędu, dla zbadania tego, czy nie zachodzi potrzeba wznowienia postępowania z urzędu na podstawie art. 542 § 3 k.p.k.

Przepisy dot. stwierdzania nieważności będą zatem miały zastosowanie jeszcze tylko przez krótki okres czasu, do dnia 1 lipca 2003 r., a następnie przejdą do historii.

Także wszelkie działania prawne, które z powołaniem się na dotychczasowe przyczyny nieważności podjęte zostaną od dnia 1 lipca 2003 r., mogą być prowadzone jedynie z zachowaniem tego instrumentarium, które będzie obowiązywało od tej daty. Oznacza to, że nie będzie możliwe skuteczne złożenie wniosku o stwierdzenie nieważności od dnia 1 lipca 2003 r., nawet jeśli uchybienie dotyczyłoby orzeczenia wydanego przed tą datą. Po dniu wejścia w życie rozwiązań noweli styczniowej możliwe jest podnoszenie tych uchybień jedynie jako tzw. bezwzględnych przesłanek odwoławczych w zwykłym toku instancji, jeśli orzeczenie nie

uprawomocniło się. Natomiast jeśli doszło już do uprawomocnienia się orzeczenia, którego dotyczyć mają takie wady, mogą być one podnoszone w ramach podstaw kasacyjnych (art. 523 § 1 k.p.k.). Mogą być one również przyczyną zainicjowania postępowania wznowieniowego z urzędu (art. 542 § 3 k.p.k.).

Powyższa konstrukcja, determinująca tryb postępowania w zależności od daty zgłoszenia uchybienia i daty rozpoznania wniosku, nie zaś od daty wydania orzeczenia obarczonego określoną wadą, ma – niewątpliwie – zalety pragmatyczne, które polegają na tym, że bezpośrednio po wejściu w życie noweli styczniowej instytucja nieważności istotnie zniknie z codziennej praktyki sądowej. Ceną zaś, którą przyszło zapłacić za te zalety, jest – należy wyrazić rzecz całą bez ogródek – wysoce wątpliwa, z punktu widzenia teoretyczno-prawnego, prawidłowość przyjętego rozwiązania. Wypada bowiem raz jeszcze wskazać, że w świetle przyjętej ostatecznie konstrukcji orzeczenie wydane przez dniem 1 lipca 2003 r., które z uwagi na wadę, którą było obarczone w świetle przepisów obowiązujących w momencie jego wydania, nieważne było z mocy samego prawa – będzie bez zakłóceń funkcjonowało w obrocie prawnym, jeśli nie zostanie uchylone w drodze zwykłego lub nadzwyczajnego środka odwoławczego. Skoro jednak ustawodawca konstruując przepisy intertemporalne nie pozostawił cienia wątpliwości co do tego, że w stosunku do ewentualnych wniosków o stwierdzenie nieważności rozpoznawanych od dnia wejścia w życie noweli styczniowej, czyli od 1 lipca 2003 r., nie istnieje możliwość dalszego stosowania instrumentarium związanego ze stwierdzaniem nieważności, zatem niezależnie od trapiących wątpliwości teoretycznych wypada pogodzić się z tym, że od tej daty orzeczenia obarczone wadami stanowiącymi dotąd przyczyny nieważności określone w art. 101 § 1 pkt 1–7 k.p.k. będą mogły być rugowane jedynie w drodze odwoławczej, kasacyjnej i wznowieniowej, niezależnie od daty wydania orzeczenia. Bez posiadania niezbędnych instrumentów nie można bowiem przeprowadzić samej operacji, którą stanowiłoby stwierdzenie nieważności. Fundamentalistom, którzy dla zachowania w krystalicznie czystej formie konstrukcji teoretycznych gotowi są płacić bardzo wysoką cenę, wypada przypomnieć, że alternatywa jest jeszcze mniej zachęcająca. Jeśli przyjmiemy, iż skoro orzeczenie było nieważne z mocy samego prawa od chwili jego wydania, zatem nie można takiego orzeczenia uchylać (czy to w drodze zażaleniowej lub apelacyjnej, czy też w drodze kasacyjnej lub wznowieniowej), wówczas wypadnie rozłożyć bezradnie ręce i rzec: „Poczekamy na lepsze czasy. Na razie brak co prawda instrumentarium, aby wyrugować z obrotu prawnego orzeczenie⁹, które obarczone jest jedną z kardynalnych wad, ale przecież na kolejnym zakręcie historii ustawodawca być może przy-

⁹ Tak długo, jak długo orzeczenie nie zostanie w trybie przewidzianym prawem wyrugowane z obrotu prawnego, funkcjonuje ono w tym obrocie, choćby w istocie ważne nie było – por. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Nieważność orzeczeń – wybrane problemy (w:) Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Z. Dody*, Zakamycze 2000, s. 268.

wróci instytucję nieważności, a wtedy powstanie możliwość stwierdzenia, że od samego początku określony judykat był *ipso iure* nieważny”. Czy jednak nie jest to cena zbyt wysoka? Spróbujmy zatem pocieszyć zwolenników czystości konstrukcji teoretycznych, którzy nie będą chcieli zaakceptować owego oczekiwania na lepsze czasy (które, *nota bene*, wcale nie muszą nadejść) i przypomnijmy, że raz już ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie równie wątpliwej konstrukcji. Idzie tu, rzecz jasna, o dzień 1 stycznia 1970 r., tj. datę wejścia w życie kodeksu postępowania karnego z 1969 r., pod rządami którego także nie było możliwe stwierdzanie nieważności orzeczeń wydanych w okresie, gdy instytucja nieważności obowiązywała i które w dacie ich wydania obarczone były wadami stanowiącymi przyczynę nieważności *ipso iure*. Ten brak prawniczej już nie tylko elegancji, ale wręcz konsekwencji (choć i inne określenia byłyby może bardziej odpowiednie) nie był zbyt długo ustawodawcy wypominany w piśmiennictwie. Zapewne uznano za Owidiuszem¹⁰: *sic fata tulerunt*.

¹⁰ Owidiusz, *Żale* 1, 3, 101.