

Stanisław Zabłocki

A jednak pożegnanie z nieważnością

Palestra 48/5-6(545-546), 126-128

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.

A JEDNAK POŻEGNANIE Z NIEWAŻNOŚCIĄ

W tym miejscu miał znaleźć się kolejny artykuł z cyklu poświęconego najbardziej kontrowersyjnym kwestiom noweli styczniowej do k.p.k., dotyczący innej już problematyki. Oczywiście jest jednak to, że gdy zabrał głos tak znakomity polemista, jakim jest prof. Hofmański, nowy temat musiał poczekać. Kwestia, czy przepisy o nieważności mogą być po dniu 1 lipca 2003 r. stosowane w jakimkolwiek zakresie, czy też „brak armat” to uniemożliwia, jest zresztą kwestią tak wielkiej wagi, iż każda wypowiedź w tej materii winna być bacznie wysłuchana.

Poglądy prof. Hofmańskiego cenię niezwykle wysoko. Zapoznałem się zatem z najwyższą uwagą z Jego stanowiskiem i... pozostałem przy opinii wyrażonej już w samym tytule mego poprzedniego artykułu („Pożegnanie z nieważnością”).

Amicus Plato, sed magis amica veritas. Uważam zatem za niezbędne zauważyć, w największym skrócie, że :

1. Zagadnienie jest zbyt poważne, aby dyskutować nad nim w tonie „wrzucania do jednego garnka”, lub też w formule stanowiących przejaw klasycznego – jak mawiał Melchior Wańkowicz – chciejstwa stwierdzeń, że tak „musi być”, i to jeszcze „po prostu”. Zasluguje ono też na uważne przeczytanie tekstu adwersarza. Obawiam się jednak, że polemiście czasu na taką lekturę zabrakło. Niczym innym nie potrafię bowiem wytłumaczyć twierdzenia, że: „Różnica pomiędzy datą 1 września 2000 r. i datą 1 lipca 2003 r. polega w gruncie rzeczy **tylko i wyłącznie** na tym, iż z dniem 1 lipca 2003 r. nie zmodyfikowano przepisów o nieważności, ale je skreślono”. To „tylko i wyłącznie” sprowadza się, zauważmy, do tego, że eliminując w noweli lipcowej jedną z podstaw nieważności (figurującą do dnia 1 września 2000 r. w art. 101 § 1 pkt 8) **pozostawiono** jednakże **całą aparaturę służącą do procedowania w przedmiocie stwierdzenia nieważności**. Właśnie to uwarunkowanie sprawiało, że sądy mogły w stosunku do orzeczeń wydanych przed dniem 1 września 2000 r. stwierdzać nieważność także i na podstawie art. 101 § 1 pkt 8 k.p.k. W tym zatem zakresie, że taka możliwość istniała, pełna zgoda. Wbrew

twierdzeniom prof. Hofmańskiego sędzę natomiast, że różnica konfiguracji prawnych powstałych po noweli lipcowej i po noweli styczniowej jest wręcz przepastna. Wyjaśniałem tę kwestię w poprzednim artykule na innym przykładzie, dotyczącym granicznej daty 1 września 2000 r., a mianowicie na ograniczeniach kasacyjnych wprowadzonych w noweli lipcowej, z zachowaniem jednak całego instrumentarium dotyczącego rozpoznawania kasacji.

2. Prof. Hofmańskiemu „jakoś wydaje się”, że decyzja o wyeliminowaniu przepisu przejściowego, petryfikującego tryb stwierdzania nieważności w stosunku do orzeczeń zapadłych przed dniem 1 lipca 2003 r., który w tzw. projekcie prezydenckim figurował jako art. 7, była rezultatem nieuwagi maszynistki, która „nieopatrznie nacisnęła przycisk >DEL<”. Wolno sędziemu, choć bardzo to przykre, nie wierzyć innemu sędziemu („doprawdy trudno mi uwierzyć koledze Zabłockiemu”). Dobrze byłoby jednak, aby wierzył on słowu pisanemu. Biuletyn z posiedzeń Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach z dni: 8 października oraz 16 października 2002 r., wydany przez Kancelarię Sejmu, Biuro Informacyjne (Nr 1027/IV kad. oraz Nr 1095/IV kad.) jednoznacznie wskazuje, że – tak jak pisałem – decyzja parlamentarzystów była w pełni świadoma. Zacytuję tylko drobny fragment wypowiedzi przewodniczącego obradom wicemarszałka Sejmu, posła Janusza Wojciechowskiego (k. 12 tego drugiego biuletynu), która finalizowała dyskusję prowadzoną na dwóch terminach obrad: **Takie „pośmiertne” obowiązywanie prawa nie jest dobre (...)** **Czy jest sprzeciw wobec propozycji skreślenia art. 7? Sprzeciwu nie słyszę. Stwierdzam, że Komisja skreśliła art. 7.** W związku z dalszym fragmentem wypowiedzi prof. Hofmańskiego pozwałam sobie zauważyć jedynie to, że obecny przy tym byłem nie tylko ja, ale także inni eksperci Komisji, a to prof. dr hab. Stanisław Waltoś oraz prof. dr hab. Piotr Kruszyński.

3. Czekam na najtrudniejszą część zadania. Przyznając bowiem rację, iż po dniu 1 lipca 2003 r. nie można stosować skreślonych przepisów art. 102–104 k.p.k., i szukając rozwiązania zastępczego, pisze skromnie mój adwersarz, że: „Zagadnienie nie jest proste, jako że interpretator staje przed zadaniem, którego nie udało się wykonać nawet przysłowiowemu Salomonowi”. Zaraz w następnym zdaniu prof. Hofmański rozwiewa jednak nasze niepokoje: „Nie jest to wszelako zadanie niewykonalne”. I przystępuje, z marszu, do jego wykonania. Pozostaje jednak pewien niepokój co do rezultatów zabiegów interpretacyjnych, zaproponowanych w dalszej części finezyjnego wywodu polemisty. Po pierwsze, jak się wydaje nawet niezmiernie odważna interpretacyjna prof. Hofmańskiego nie sięga tak daleko, aby właściwość do stwierdzania nieważności orzeczeń np. Sądu Najwyższego lub Sądu Apelacyjnego określić wg treści art. 24 § 1 k.p.k. (ale ta propozycja znajdowałaby przynajmniej jakieś zakotwiczenie w ustawie!). Sięga zatem do konstrukcji polegającej na: „powiązaniu właściwości do stwierdzania nieważności orzeczenia z właściwością do jego wydania”. Bardzo to piękna i interesująca konstrukcja. Problem tkwi jednak w tym, że nie znajduje ona żadnego umocowania w ustawie. Ba, nawet odwołanie się do analogii nie może okazać się przydatne. Wobec jakiej bo-

wiem instytucji miałyby owa analogia tu być stosowana? Czyżby zatem tak konstruowana właściwość funkcjonalna znajdowała swe uzasadnienie jedynie w pragnieniach Autora koncepcji? Teraz rozumiem, dlaczego i król Salomon czułby się bezradny. Po drugie, budzi niepokój także i to, że każdy sąd mógłby wystąpić w roli „sędziego we własnej sprawie” i stwierdzić nieważność swego własnego, po prostu nieudanego (co wcale nie znaczy, iż obarczonego jedną z przyczyn nieważności) orzeczenia. Po trzecie, jak wynika z dalszych wywodów Autora, orzeczenie takie, mogące zmierzać jedynie do reasumpcji poprzedniego stanowiska, nie podlegałoby zaskarżeniu, albowiem stwierdzenie nieważności, istotnie, nie tylko nie zamyka drogi do wydania wyroku (w rozumieniu art. 459 § 1 k.p.k.), ale wręcz na nowo ją otwiera. Brak byłoby natomiast podstaw do twierdzenia, że zażalenie przysługuje na podstawie art. 459 § 2 *in fine* k.p.k., tak jak to jest obecnie z uwagi na treść art. 102 § 9 *in principio* k.p.k. Po czwarte, konsekwencją koncepcji zaprezentowanej przez prof. Hofmańskiego byłoby stwierdzanie nieważności orzeczenia wydanego przez 3-osobowy skład sądu rejonowego przez skład jednoosobowy tego sądu, czy też stwierdzanie nieważności orzeczeń wydanych przez składy 7-osobowe (gdy idzie o Sąd Najwyższy) oraz 5-osobowe (gdy idzie o Sąd Najwyższy oraz sądy apelacyjne) przez jedynie 3-osobowe składy tych sądów. Gdy się pisze, że: „chodzi o czystość jurydycznej konstrukcji”, warto pamiętać i o takich drobiazgach.

4. Na koniec, jak zawsze, warto powrócić do źródeł. Cały wywód mego adwersarza oparty jest na założeniu, iż jeśli jakieś orzeczenie z materialnego punktu widzenia **jest** z mocy prawa nieważne, to niezbędne jest też instrumentarium dla stwierdzenia tego faktu. Proponuję jednak na moment odwrócić kierunek rozumowania i rozważyć pytanie: czy możemy, bez uprzedniego **zbadania** zagadnienia, a *priori* twierdzić, że orzeczenie istotnie **było** w momencie jego wydania nieważne, a zatem aparatura do stwierdzenia tego faktu jest, istotnie, konieczna. Jeśli zaś ustawodawca zlikwidował całe instrumentarium badawcze, wyrażając tym samym wolę zaniechania prowadzenia dociekań charakteru orzeczeń pod tym właśnie kątem, to czy rzeczywiście *per fas et nefas* powinniśmy stosować „rewolucyjne” konstrukcje, wyraźnie niezgodne z wolą ustawodawcy (zob. elementy wykładni historycznej, przypomniane wyżej w pkt. 2), aby np. dojść do wniosku, że podejrzenia co do nieważności okazały się chybione. Czy nie lepiej jednak postąpić tak, jak czyniła praktyka przez całe lata po wejściu w życie kodeksu postępowania karnego z 1969 roku, która obciążona poważnymi wadami prawnymi orzeczenia (w tym także te, które wydane były przed dniem 1 stycznia 1970 r. i w dacie ich ferowania wady, którymi były obarczone, stanowiły tzw. przyczyny nieważności) eliminowała z obrotu prawnego przy zastosowaniu zwykłych środków odwoławczych oraz nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Pomimo uważnego przestudiowania bibliografii tematu nie znalazłem pozycji, w której prof. Hofmański zakwestionowałby wówczas tę praktykę, obowiązującą wszak aż do 1 września 1998 r.