

# Romuald Kmiecik

---

## List do Redakcji w związku z "Przełędem glos krytycznych"

---

Palestra 51/1-2(577-578), 312-315

---

2006

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Prawodawca nie przewidział dla tej grupy aplikantów terminu spójnego z przebiegiem ich aplikacji. Będą oni musieli – po upływie 3,5 roku – oczekiwać przez wiele miesięcy na egzamin państwowy wyznaczony na kwiecień/maj 2007 r., pozostając w tym czasie w nieokreślonej sytuacji prawnej. Prawodawca, dokonując nowelizacji ustawy – Prawo o adwokaturze, stracił z pola widzenia interes i prawa niemałej grupy młodych prawników, podważając ich bezpieczeństwo prawne i zaufanie do państwa prawa.

Tymczasem Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach precyzyjnie określił, w jaki sposób należy stanowić prawo, aby było one zgodne z Konstytucją i zachowywało nadrzędne w państwie prawa wartości. W szczególności chodzi o przestrzeganie reguł prawidłowej techniki legislacyjnej zwanej „techniką przepisów przejściowych”. Właściwie sformułowane przepisy przejściowe są bowiem jednym z koniecznych warunków „przyzwoitej” legislacji i wyrazem poszanowania „proceduralnych aspektów zasady demokratycznego państwa prawnego” (vide: orzeczenie TK z 31 maja 1996 r., K. 9/95, OTK w 1996 r., poz. 2, s. 57).

Zdaniem aplikantów adwokackich, ustawa z 30 czerwca 2005 r. nie tylko narusza ich słuszne prawa poprzez arbitralną zmianę podstawowych zasad odbywania aplikacji oraz ingeruje bezpośrednio w sferę ich życia osobistego, nakazując dostosowanie się do nowych reguł bez żadnego okresu przejściowego, lecz ponadto godzi w same podstawy wykonywania zawodu adwokata, którego głównym źródłem jest zaufanie do stanowionego prawa. A zatem młodzi prawnicy, którzy winni kończyć aplikację w duchu wiary i zaufania do państwa oraz stanowionego przez nie prawa, tej wiary zostają mocą przepisów prawa pozbawieni.

Istnieje skuteczny sposób naprawienia popełnionych błędów: jest nim niezwłoczne podjęcie inicjatywy ustawodawczej, która umożliwi aplikantom adwokackim (radcowskim oraz notarialnym) dokończenie aplikacji na zasadach obowiązujących ich w dniu jej rozpoczęcia i zdobycie uprawnień zawodowych w terminach wynikających z harmonogramu ich aplikacji. Uchwalenie właściwych przepisów przejściowych pozwoli ustawie zachować zgodność z bezwarunkowo wiążącymi normami konstytucyjnymi oraz realizację sformułowanych w niej celów.

*adw. Bogdana Słupska-Uczkiewicz  
apl. adw. Justyna Flankowska*

## **List do Redakcji w związku z „Przeglądem głos krytycznych”**

W „Liście do Redakcji” („Palestra” 2005, nr 9–10, s. 313) p. adw. Jacek Kędzierzki, odpowiadając na uwagi „Grona Młodych Autorów” (jak określa troje autorów „Przeglądu głos krytycznych do orzeczeń Izby Karnej SN”) kwestionujących Jego stanowisko wyrażone w głosie do uchwały SN – trafnie zauważył, że „rzeczowej

dyskusji” i „wymiany myśli” brakowało w toku prac legislacyjnych „nad nowym kodeksem karnym”. Podobna refleksja pojawia się podczas kolejnego „Przeglądu glos krytycznych” autorstwa tych samych „Młodych Autorów”, zamieszczonego na łamach „Palestry”, a dotyczącego tym razem niektórych orzeczeń SN z zakresu prawa karnego procesowego („Palestra” 2005, nr 9–10, s. 203). Liczne, dyskusyjne lub kontrowersyjne tezy wykładni Sądu Najwyższego, nierzadko zawierające wielostronicowe uzasadnienia, są następstwem pospiesznych, nie w pełni przeemyślanych lub dopracowanych rozwiązań legislacyjnych. W tej sytuacji „zarzut prawotwórstwa sądowego” odnotowany w „Przeglądzie glos”, a podniesiony przez autorkę jednej z nich, chociaż w konkretnym wypadku był bardziej figurą retoryczną niż konstatacją rzeczywistości, w jakimś stopniu potwierdził znaną zależność, że im niższy jest poziom legislacji, tym trudniej odróżnić dopuszczalną jeszcze wykładnię sądową od „prawotwórstwa sądowego”.

Nie jest moim celem ocena merytorycznej zawartości obu wspomnianych „Przeglądów glos krytycznych”; fakt, że publikacja „Młodych Autorów” skłania glosatorów do reakcji polemicznej, najlepiej świadczy o dobrym poziomie tych „Przeglądów”, które z pewnością zasługują na ich kontynuowanie na łamach „Palestry”. Dlatego właśnie doradzałbym jednak Autorom bardziej uważną lekturę glos, które poddawać będą analizie w przyszłości.

Autorzy w zasadzie dzielą argumenty, które przedstawiłem w glosie (w zasadniczej części aprobującej) do uchwały SN z 30 września 2003 r., I KZP 26/03, „Państwo i Prawo” 2004, nr 6, s. 124–128, natomiast nie uważają za słuszny poglądu sformułowanego *in abstracto*, iż sędzia (skład sądu) jest wyłączony od rozpoznawania sprawy „co do *meritum*”, jeżeli sąd odwoławczy uchylając decyzję tego sądu zleca „następczo” rozpoznawanie tej samej kwestii incydentalnej sądowi *a quo*. Nie informują przy tym Czytelnika, że glosator uwagę tę sformułował *in abstracto* (w oderwaniu od kontekstu rozpoznawanej sprawy, w której taka sytuacja nie miała miejsca) – w odniesieniu do kwestii incydentalnej ściśle powiązanej z *meritum* sprawy (kwestii odpowiedzialności oskarżonego) – o czym pisze na s. 125. Podobnie zresztą trafnie ujmuje to zagadnienie SN, który również nie widzi możliwości orzekania co do *meritum* przez sędziego, którego decyzja incydentalna została uchylona w wypadku, w którym sędzia wypowiedziałby się „wyraźnie co do kwestii odpowiedzialności karnej” (OSNKW 2003, z. 9–10, s. 68).

Autorzy zdają się nie dostrzegać także istoty kontrowersji, która polega na tym, że – zdaniem glosatora – uchylenie decyzji incydentalnej (niepozostającej w związku z *meritum* sprawy), a wydanej przez sąd rozpoznający sprawę np. podczas rozprawy, nie stoi na przeszkodzie dla dalszego udziału sędziego *a quo* w sprawie „głównej” („co do istoty”), m.in. dlatego, że uchylenie takiej decyzji incydentalnej nie wymaga z reguły rozstrzygnięcia następczego ani w instancji odwoławczej, ani w instancji *a quo* (następuje tzw. „zmiana przez uchylenie”). Jeśli zaś nawet *in concreto* sytuacja wymaga takiego rozstrzygnięcia, to sąd *a quo* orzekający po uchyleniu jego decyzji incydentalnej już podczas rozprawy i upoważniony w dal-

szym postępowaniu do orzekania *in merito*, nie może być wyłączony „parcjalnie” od udziału w sprawie co do samej kwestii incydentalnej (jeżeli równocześnie rozpoznając sprawę „co do istoty” nie jest od udziału w niej wyłączony), oczywiście w zmienionych okolicznościach sprawy.

Tymczasem gdyby traktować punkt widzenia SN, wyrażony w drugim zdaniu tezy uchwały, w sposób generalizujący, to wystarczyłoby zmienić skład sądu *a quo* („wyłączyć sędziego lub sędziów”), a ponowne rozstrzygnięcie co do tej samej kwestii incydentalnej – już rozstrzygniętej przez sąd odwoławczy – mimo niepojawienia się „nowych okoliczności” faktycznych lub odmiennych „uwarunkowań prawnych” – byłoby dopuszczalne, a tak – zdaniem zarówno Autorów „Przeglądu glos”, jak i glosatora – przecież nie jest. Autorzy sami piszą wszakże, iż „podzielając stanowisko glosatora w tym zakresie, należy stwierdzić, że żaden sędzia (ani ten sam, który orzekał przed uchycieniem, ani inny) nie może orzekać w sprawie przy niezmienionych okolicznościach”.

Zdaniem glosatora instytucja wyłączenia sędziego nie była więc wyłącznym powodem wadliwości postępowania sądu *a quo* w konkretnej sprawie będącej przedmiotem uchwały SN. Zapewne można przyjąć bez zastrzeżeń, że w wypadku rozstrzygnięcia *p o z a r o z p r a w ą* (podkr. R. K.) kwestii incydentalnych niezwiązanych z *meritum* sprawy, w wypadku przekazania przez sąd odwoławczy tej samej kwestii do ponownego rozpoznania, sędzia sądu *a quo* rozpatrujący poprzednio tę samą kwestię incydentalną będzie wyłączony (art. 40 § 1 pkt 7) tylko w zakresie tej kwestii (i to niezależnie od zmiany okoliczności), a nie w zakresie rozpoznania później sprawy co do *meritum*. Ale w takim wypadku, co należy podkreślić, sędzia ten będzie wyłączony co do tej kwestii również w razie zmiany okoliczności. Jeżeli np. sąd na posiedzeniu przed rozprawą bezpodstawnie zawiesi postępowanie karne, a w wypadku zażalenia prokuratora sąd odwoławczy uchyli to postanowienie i przekaże sprawę sądowi *a quo* w celu ponownego rozważenia kwestii zawieszenia postępowania (a nie w celu przekazywania sprawy na rozprawę główną), to sędzia, który wcześniej zawiesił postępowanie, będzie wyłączony od ponownego rozstrzygnięcia tej kwestii, choćby w tym czasie pojawiły się nowe okoliczności wspierające zasadność jego poprzedniej decyzji (np. oskarżony rzeczywiście zapadł na ciężką chorobę). Podtrzymuję jednak tezę, że gdy decyzja incydentalna wydana zostaje podczas rozprawy, to ten sam skład sądu nie może być jednocześnie uprawniony do rozpoznania sprawy „co do *meritum*” i wyłączony od decyzji incydentalnej po jej uchyceniu. Wydaje się, że w takim wypadku, jeżeli nie ma podstaw do wyłączenia sędziego co do *meritum*, to nie może być też mowy „o wyłączeniu sędziego” lub sędziów w sposób „częściowy”. Można co najwyżej przyjąć wówczas niedopuszczalność orzekania co do kwestii incydentalnej bez zmiany okoliczności faktycznych lub prawnych.

W konkretnym wypadku ponowne rozstrzygnięcie w tej samej kwestii przez sąd *a quo* było niedopuszczalne niezależnie od tego, który sędzia wydałby następne orzeczenie. Jeśli orzekałby ten sam sędzia, który orzekał przed uchycieniem posta-

nowienia, to oczywiście byłby on wyłączony z mocy prawa w zakresie rozstrzyganej kwestii incydentalnej (podwójny błąd procesowy). Gdyby orzekł inny skład sądu *a quo* przed rozprawą, błąd procesowy polegałby na ponownym rozstrzygnięciu kwestii już rozstrzygniętej przez sąd odwoławczy.

Dlatego wbrew sugestii Autorów „Przeglądu” glosator nie tyle „skoncentrował się na innych zagadnieniach”, ile właśnie na tych, które umożliwiły wykazanie, że w konkretnej sprawie to nie instytucja „wyłączenia sędziego” (art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k.), ale inne względy decydowały o niemożności ponownego rozstrzygnięcia kwestii incydentalnej przez sąd *a quo*. Rzecz w tym, że sąd *a quo* nie może orzekać wbrew stanowisku sądu odwoławczego, który rozpoznając i uwzględniając zażalenie rozstrzygnął w ramach kontroli odwoławczej tę samą kwestię w sposób odmienny niż sąd *a quo*, mianowicie w sposób „reformatoryjny” i... wiążący sąd *a quo* niezależnie od składu, w jakim ten sąd mógłby wystąpić w dalszym postępowaniu. Po prostu sąd *a quo* ponownie rozpoznający sprawę przekracza swoje uprawnienia w zakresie właściwości funkcjonalnej, jeżeli traktuje *per non est* orzeczenie sądu odwoławczego (w swej istocie reformatoryjne mimo formuły „uchylenia”). Stanowisko autora glosy opiera się na całkiem innym założeniu, niż uzasadnienie uchwały SN, nie było więc potrzeby odwoływania się – jak to ujmują Autorzy – do „zasadniczych kwestii” (związanych z instytucją wyłączenia sędziego) przedstawionych w uzasadnieniu uchwały SN.

*prof. dr hab. Romuald Kmiecik*