

Alfred Kaftal

"Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim procesie karnym", Zofia Świdwa-Łagiewska, Wrocław 1983 : [recenzja]

Palestra 28/3-4(315-316), 72-78

1984

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.

RECENZJE

1.

Zofia Świda-Łagiewska: *Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim procesie karnym*, Wrocław 1983, str. 403.

I. Uwagi ogólne

1. Temat pracy dotyczy jednej z podstawowych zasad procesu karnego, której kształt tworzył się w drodze przeobrażeń i walk — od różnego rodzaju odmian legalnej teorii dowodów aż do swobodnej oceny dowodów.

Autorka szeroko określiła ramy pracy w siedmiu rozdziałach, traktujących m.in. o zasadzie swobodnej oceny dowodów jako zasadzie prawa i procesu karnego, o treści tej zasady, przedmiocie oceny, samodzielności oceniającego podmiotu w dokonywaniu ustaleń faktycznych, realizacji omawianej zasady w przebiegu procesu karnego oraz wnioskach końcowych. Z uznaniem więc trzeba się odnieść do podjęcia tego trudnego i nie opracowanego dotychczas zagadnienia, wymagającego analizy nie tylko w kategoriach prawnych, ale również w wielu innych, jak psychologii, logiki itp. Na kanwie bowiem określonej tytułem pracy autorka prowadzi rozważania na temat wszelkich zagadnień dowodowych w procesie karnym, a nawet wielu innych instytucji prawnych (np. s. 284 i n. 296, 310 i n. itd.), dość luźno wiążących się z tematem pracy. Dotyczy to przede wszystkim rozdziału VI, traktującego o realizacji swobodnej oceny dowodów w przebiegu procesu karnego. Sprawia to, że w pracy przeważają rozważania o charakterze podręcznikowym, oczywistym dla czytelnika opracowań monograficznych powszechnie znanych (np. s. 22 i n., 51 i n., 60 i n., 63 i n., 117, 119, 126 i n., 155, 168 i n., 252 i n., 258 i n. itd.). Stąd też w pracy spotkamy rozważania ogólnikowe (np. s. 31 i n., 67 i n., 122 i n., 133, 166 i n., 261 i n. itd.), powierzchowne (np. s. 65 i n., 159 i n.), traktujące o kwestiach oczywistych (np. s. 61, 63), a często również twierdzenia bez merytorycznego uzasadnienia (np. s. 131).

Praca nie jest również wolna od sformułowań niejasnych bądź wręcz niezrozumiałych (np. s. 82, 124, 310, 318). Najważniejsze jednak, że bardzo często brak w pracy stanowiska autorki w prowadzonych przez nią rozważaniach (np. s. 62, 116, 134 i n., 143, 154, 238 i n., 240—241, 284, 319).

2. Noty bibliograficzne wskazują na wykorzystanie w bardzo szerokim zakresie literatury przedmiotu tak polskiej jak i obcej, co należy z uznaniem podkreślić. Szkoda jednak, że dość często powoływane pozycje z literatury nie znajdują pełnego odbicia w treści pracy (np. s. 36—37, 71, 111 i n., 185, 191, 193, 269, 272, 353), a to sprawia wrażenie, że powołane tam pozycje mają charakter wręcz dekoracyjny (np. powoływanie całych monografii dotyczących różnych zagadnień w związku z czym trudno się zorientować, z jaką tezą pracy korespondują). A przecież, o czym nie wolno zapominać, powoływanie pozycji z literatury przedmiotu nie może mieć na celu zastępowanie bibliografii, ale dokumentować prezentowane w pracy twierdzenia. Rzecz przy tym ciekawa, że w pracy z niezrozumiałych względów zrezygnowano z wykorzystania najnowszych poglądów doktryny oraz orzecznictwa SN za lata 1980—1983, mimo że autorka stosunkowo często — co

prawda w sposób jednostronny — odwołuje się do propozycji zmian k.p.k. *de lege ferenda* (np. s. 83, 132, 143, 238, 319, 323). Nie można też nie zwrócić uwagi, że umieszczenie przypisów na końcu każdego rozdziału w sposób istotny utrudnia czytelność pracy, zmuszając czytelnika do sięgania — po każdej stronie — do osobno umieszczonych przypisów.

3. Jeśli chodzi o stronę historyczną i prawnoporównawczą, to została ona potraktowana wyjątkowo skromnie (np. s. 22 i n., 26 i n.). Trzeba przyznać, że zagadnienia historyczne są w ogóle słabą stroną prac z zakresu procesu karnego i że można by było zupełnie z nich zrezygnować. Wyjątkiem jest tutaj właśnie zasada swobodnej oceny dowodów, której ukształtowanie w rozwoju historycznym pozwala wyjaśnić jej genezę i drogę do obecnego jej kształtu. Niestety, wiadomości natury historycznej potraktowane zostały w pracy w sposób dość powierzchowny (s. 22 i n.), nie wybiegający poza wiadomości podręcznikowe (np. aspekty pozytywnej i negatywnej legalnej teorii dowodowej, zagadnienia procesu anglosaskiego czy sądów przysięgłych itp. — s. 26 i n.).

Dalej — oceny wypowiedziane w pracy na tle np. legalnej teorii dowodów, a mianowicie że system ten miał niewątpliwie swoje dobre strony, gdyż wykluczał dowolność i samowolę sędziego (s. 20), nasuwają spore wątpliwości. Cóż bowiem z tego wykluczenia, skoro legalna teoria dowodów zawsze prowadziła do prawdy formalnej. Przecież pozbawienie sędziego prawa oceny dowodów oraz ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy z góry dyskwalifikowało tak przeprowadzone postępowanie dowodowe.

Również ogólne są rozważania prawnoporównawcze (np. s. 31 i n.), które nie dają merytorycznego obrazu rozwiązań w kwestii swobodnej oceny dowodów. Bo co np. może wyjaśnić twierdzenie, że wśród państw zachodnioeuropejskich zasada swobodnej oceny dowodów najkonsekwentniej przeprowadzona została w procedurach skandynawskich (szwedzkiej i fińskiej), w których pozostałości legalnej teorii są bardzo ograniczone, skoro twierdzenie to nie jest poparte konkretnymi danymi.

W pracy słusznie się podkreśla, że analizy definicji omawianej zasady w różnych ustawodawstwach można dokonać przez oparcie się na określonych elementach (np. podmioty, przedmioty tej oceny, s. 33). Jednakże takiej merytorycznej analizy w pracy się nie dokonuje, natomiast w sposób stosunkowo anonimowy stwierdza się, że np. przedmiotem swobodnej oceny (zgodnie z przepisami ustawy) są przeprowadzane dowody (s. 34) itd., co czyni prowadzenie w tej materii rozważania mało konkretnymi. Nie wydaje się też, aby lekturę pracy czyniły bardziej czytelną różnego rodzaju bardzo ogólne wstawki prawnoporównawcze umieszczane w treści pracy (np. s. 120, 308).

4. W pracy — co trzeba podkreślić z uznaniem — prowadzone są rozważania integracyjne związane z innymi dyscyplinami, jak np. dotyczące aspektów natury psychologicznej czy logicznej, których znaczenie w prawie karnym trafnie się podkreśla. Wydaje się jednak, że prowadzonym rozważaniom brak konkretnych wniosków z wykorzystania powyższych dyscyplin przy stosowaniu dyrektyw wynikających z zasady swobodnej oceny dowodów.

5. Autorka wykorzystuje w dość szerokim zakresie orzecznictwo SN (z wyjątkiem, jak już zaznaczono wyżej, najnowszego za lata 1980—1983), co znacznie zbliża prowadzone rozważania do praktyki. Niestety, bardzo często cytowane orzeczenia są przedstawione w sposób sprawozdawczy, a ponadto bezkrytyczny (por. s. 130, 131 i n., 153, 165, 263, 328). Na przykład w pracy powołuje się bez komentarza wysoce kontrowersyjne tezy zawarte w orzeczeniu SN z dnia 15.VII.1979 r. (V KRN

102/79 i V KRN 123/79), dotyczące wykładni art. 63 i 157 § 2 k.p.k., które w dodatku zostały skrytykowane w doktrynie.¹

6. W pracy bardzo często przytacza się liczne propozycje rozwiązań projektu ministerialnego *de lege ferenda*. Powyższa konwencja zasługiwałaby na pełną akceptację, gdyby nie to, że autorka czyniąc tak nie daje żadnego komentarza. Co gorsza, pomija ustosunkowanie się nie tylko do powołanych propozycji projektu ministerialnego, ale również do rozwiązań zawartych w innych projektach,² często dalej idących w proponowanych rozwiązaniach, a które ponadto były już przedmiotem opracowań.³

7. Nie sposób także pominąć w ocenie przeprowadzonych badań praktyki, która to inicjatywa zasługuje na szczególną uwagę (zakładając naturalnie, że była ona przeprowadzona z uwzględnieniem naukowych metod właściwych dla tego rodzaju badań). Niestety, przedstawione w pracy założenia przeprowadzonych badań empirycznych (s. 17) trudno uznać za zasługujące na bezsporne uznanie. Przede wszystkim nie podano, według jakiej ankiety przeprowadzono badania, oraz co autorka ustalała i jakie uzyskała wyniki. Ponadto trudno się zorientować, według jakiej metody (poza wyjaśnieniem, że nastąpiło to losowo — s. 278) zostało wybranych 271 akt spraw karnych z sądów rejonowych i 156 akt spraw z sądów wojewódzkich. Nie znając tych założeń, wydają się wskutek tego mało reprezentatywne różne twierdzenia oparte na powyższych badaniach praktyki a wypowiedzane w treści pracy (np. s. 291, 297, 306, 330 i n.).

8. Wreszcie jeśli chodzi o uwagi końcowe (s. 357 i n.), to wydają się one więcej niż skromne. Autorka wypowiada różne bardzo ogólne twierdzenia, zupełnie nie skonkretyzowane, które nic nie rozwiązują. A przecież są to wnioski wpływające z rozważań pracy monograficznej, które powinny być konstruktywne, a co najważniejsze — konkretne. Żeby nie być gołosłownym. W pracy mówi się np. o gwarancjach niezawisłości sędziego (s. 360 i n.) w sposób całkowicie ogólny (np. że powinno się wyeliminować jakiegokolwiek formy nacisku na sędziów, należy uregulować sposób wyboru ławników, formę ich doboru do składu orzekającego itd.), chociaż na temat ustawowego zabezpieczenia niezawisłości sędziowskiej były niejednokrotnie zgłaszane konkretne propozycje dotyczące np. nieusuwalności sędziów, form nagradzania, awansowania itd., ale wobec których autorka nie zajmuje stanowiska.⁴ Podobnie ogólne są uwagi dotyczące tzw. prejudycjalności (s. 363 i n.), a w szczególności rozstrzygnięcia ustawowego co do orzeczeń czy decyzji władz administracyjnych kształtujących stan prawny, lub dotyczące zasięgu stosowania wytycznych wymiaru sprawiedliwości (s. 365), gdyż tak ogólne twierdzenia, jak sugestia, że sąd nie powinien wyrażać opinii w kwestii wartościowania dowodów, faktycznie sprawy wcale nie rozwiązuje. Brak jest też konkretnych propozycji w sprawie co do rozwiązania problemów związanych z oddziaływaniem takich czynników na ocenę sędziego (s. 367), jak np. wiek, przynależność partyjna czy wyznanie religijne.

Autorka porusza też w sposób ogólny bardzo kontrowersyjną sprawę pojęcia stosunku osobistego, uzasadniającego wyłączenie sędziego w trybie art. 31 k.p.k. w związku z jego negatywnym nastawieniem do określonego typu spraw, dając

¹ Por. A. Kaftal: Glosa, OSPiKA 1981, nr 7—8, s. 354 oraz powołane tam poglądy doktryny.

² Por. np. Wstępny społeczny projekt nowelizacji ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 roku — Kodeks postępowania karnego (wariant II) Kraków, styczeń—maj 1981 r.

³ Por. A. Kaftal: Podstawowe problemy nowelizacji kodeksu postępowania karnego, Paestra 1981, nr 6, s. 41 i n. oraz powołane tam poglądy doktryny.

⁴ Por. np. A. Kaftal: op. cit. (por. wyżej przyp. 3), s. 44.

jedynie „dobre rady” (s. 369) ale nie odpowiadając na pytanie, czy stanowi to podstawę wyłączenia sędziego w trybie art. 31 k.p.k., czy też nie.⁵ Przykłady w tej kwestii można by mnożyć.

II. Uwagi szczegółowe

1. Rozważania dotyczące kryteriów do ustalania zasad procesowych zostały przedstawione dość jednostronnie (s. 57). Pominięte tu zostały np. propozycje w tym względzie S. Sliwińskiego,⁶ a poza tym, wbrew zapowiedzi autorki, nie została w pracy dokonana analiza, czy i którym kryteriom odpowiada zasada swobodnej oceny dowodów.

2. Autorka słusznie porusza bardzo interesujący problem obowiązywania zasady swobodnej oceny dowodów w stosunku do prokuratorów, w szczególności w związku ze sprawą hierarchicznego podporządkowania (s. 82—83). Podkreślając jednak, że problem ten na tle rozwiązań projektu nowelizacji k.p.k. (rządowego) z 1981 r. jest nadal otwarty, sama go nie rozwiązuje, co przecież było rzeczą niezbędną. W ogóle rozważania zawarte w rozdziale III, który dotyczy treści zasady swobodnej oceny dowodów, w swym założeniu skądinąd bardzo interesujące, grzeszą ogólnikowością oraz brakiem konkretnych wniosków do funkcjonowania zasady swobodnej oceny dowodów związanych z cechami osobowości oceniającego dowody w procesie karnym. Nawet słuszne uwagi na temat doświadczenia życiowego sędziego i ławnika (s. 107), związane z dolną granicą wieku sędziego, nie są zakończone konkretnymi wnioskami, lecz rozplývają się w różnego rodzaju ogólnikach, jak np. w twierdzeniu, że sędziowie oprócz doświadczenia subiektywnego powinni wykorzystywać doświadczenie ogólne, obiektywne (s. 108), itd.

3. Dyskusyjne a ponadto całkowicie nieuzasadnione jest stanowisko, że wpływ na zwolnienie od zachowania tajemnicy zawodowej powinna mieć również osoba zainteresowana (s. 129). Można mieć w ogóle wątpliwości co do prawa do zwolnienia od tajemnicy zawodowej przez sąd lub prokuratora. Były przecież zgłaszane propozycje co do istnienia konkretnych warunków, bez których sąd nie może zwolnić od tajemnicy zawodowej. Jednakże bardzo wątpliwa jest teza, aby wpływ na tę decyzję miał podmiot zainteresowany, który w ten sposób mógłby się np. zwalniać od zachowania tajemnicy zawodowej. A już w żadnym razie nie można uznać za konkretną propozycję twierdzenia, że „biorąc pod uwagę zakazy, co do których decyzja utrzymania bądź zwolnienia należy do sądu, trzeba postulować rozsądne wyważenie przez sąd interesu wymiaru sprawiedliwości i ochrony indywidualnych dóbr” (s. 131).

4. W pracy poruszona została bardzo złożona i sporna problematyka wykładni art. 157 § 2 i 158 k.p.k. (s. 131—135). Niestety, autorka nie zajmuje w tej materii merytorycznie uzasadnionego stanowiska (s. 132), odwołując się przy tym do projektu zmian k.p.k. z 1981 r. Tymczasem poruszona problematyka była szeroko rozważana zarówno *de lege lata* jak i *de lege ferenda*. Jak nie sprecyzowane są propozycje wykładni w tej materii, może świadczyć przykładowo np. zawarte w pracy twierdzenie, że „z przepisów k.p.k. wyraźnie wynika omówiony już zakaz korzystania z dowodu z wyjaśnień, zeznań lub oświadczeń złożonych w warunkach wyłączających możliwość swobodnej wypowiedzi (art. 157 § 2 k.p.k.). Jest to więc zakaz uzyskiwania dowodu metodami, które wyłączają możliwość swobodnej wypowiedzi” (s. 137). Na czym one jednak polegają — niestety w pracy nie zostało to

⁵ Por. A. Kaftal: Glosa, OSPiKA 1982, nr 1—2, s. 1 oraz powołane tam poglądy doktryny.

⁶ Por. S. Sliwiński: Polski proces karny, 1961, s. 59 i n.

w sposób jednoznaczny oraz merytorycznie uzasadniony przedstawione (s. 137 i n.). Nic też nie wyjaśnia powołana w sposób bezkrytyczny teza SN (V KR 42/74) o znacznym stopniu sparaliżowania woli osoby przesłuchiwanej (s. 138), dająca podstawy do całkowicie dowolnej wykładni w praktyce.^{6a}

Również enigmatyczne jest twierdzenie, że postuluje się, aby nieważność nielegalnie uzyskanego dowodu wynikała z mocy prawa (s. 134). Powstaje pytanie, czy *de lege lata*, czy też *de lege ferenda*. Obowiązujący k.p.k. zrezygnował z instytucji nieważności z mocy samego prawa, normując to zagadnienie na gruncie bezskuteczności czynności procesowej, co autorka zupełnie pomija (podobnie zresztą, jak proponowane unormowanie właśnie tego zagadnienia na gruncie nieważności czynności procesowej *de lege ferenda* w wariantcie II projektu społecznego).⁷

Również muszą wywołać sprzeciw całkowicie marginesowe uwagi dotyczące wykładni art. 158 k.p.k. (s. 134—135), a w szczególności niczym nie uzasadnione twierdzenie, że można korzystać jako z dowodu — co prawda „w przypadkach absolutnie wyjątkowych” — z pism i zapisków, gdy brak jest źródła dowodowego. Jaka podstawa prawna uprawnia do takiej wykładni oraz co znaczą „absolutnie wyjątkowe przypadki” — tego autorka nie wyjaśnia.⁸

Podobnie jeśli chodzi o szczególnie kontrowersyjną sprawę badań poligraficznych, to również i tu przedstawia autorka różne poglądy doktryny oraz orzecznictwa SN, ale nie zajmuje własnego stanowiska co do tego, czy stanowią one dowód w procesie karnym, czy też nie (s. 140—144). Poglądy doktryny są w tej kwestii znane. Ciekawe natomiast byłoby jasne, merytorycznie uzasadnione stanowisko autorki w tej materii.

Wątpliwa i chyba niezgodna z rzeczywistością, a w każdym razie na tle naszej praktyki i teorii,⁹ jest teza (s. 145), że „w państwach socjalistycznych (...) wykluczenie dowodów nielegalnych jest w pełni stosowane” (z tzw. zatrutego źródła). Oby tak było! W każdym razie za taką wykładnią należy się zdecydowanie opowiedzieć.

Raz jeszcze brak wyraźnego stanowiska autorki w pracy zarówno w sprawie obowiązku uprzedzenia oskarżonego o prawie odmowy złożenia wyjaśnień w trybie art. 63 k.p.k.¹⁰ (s. 153—154), jak i w sprawie określenia konsekwencji za fałszywe wyjaśnienia stanowiące fałszywe oskarżenie (s. 154), mimo że w tej materii były prezentowane *de lege lata* konkretne propozycje wykładni. Żałować też należy, że afirmując w pracy (s. 156) pełne wykorzystanie na rozprawie wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym, nie zajęła autorka stanowiska co do propozycji zgłoszonych w II wariantcie projektu społecznego, gdzie postulowano poważne ograniczenie możliwości wykorzystania materiałów, zebranych w postępowaniu przygotowawczym, na rozprawie sądowej.¹¹

5. Bardzo ważną problematykę poruszoną w pracy jest sprawa tzw. prejudycjalności (s. 236 i n.). Zagadnienie to, zasługujące na szerokie potraktowanie, zostało w pracy bardzo skromnie zakreślone, a ponadto przedstawione w sposób dość chaotyczny. Najważniejsze jednak jest to, że autorka nie ustosunkowała się w spo-

^{6a} Por. np. A. Kaftal: Glosa, OSPiKA 1981, nr 7—8, s. 354 i n. oraz powołane tam poglądy doktryny.

⁷ Por. A. Kaftal: Podstawowe problemy (...), jw., s. 59 i n.

⁸ Por. A. Kaftal: Glosa, WPP 1981, nr 3, s. 370 i n. oraz powołane tam poglądy doktryny.

⁹ Por. np.: Z. Sobolewski: Zasada „nemo se ipsum accusare tenetur” w polskim procesie karnym, 1979, s. 171, oraz A. Kaftal: Recenzja tej pracy, Palestra 1980, nr 4—5, s. 117 in.

¹⁰ Por. np. A. Kaftal: Glosa, OSPiKA 1981, nr 7—8, s. 354 i n.

¹¹ Por. A. Kaftal: Podstawowe problemy (...), jw., s. 51.

sób jednoznaczny do wielu spornych zagadnień. Na przykład twierdzi ona, że ustalenia zawarte w prawomocnych wyrokach sądu cywilnego, innych niż konstytucyjne, w zasadzie (podkreśl. moje — A. K.) nie wiążą sądu karnego (s. 240). Co to ma znaczyć? Kiedy i dlaczego orzeczenia sądu cywilnego deklaratywne wiążą sąd karny? Niestety, żadnych propozycji w tej materii poza ogólnymi nic nie mówiącymi postulatami (np. „aby w ustawie zostało wyraźnie stwierdzone to, co istnieje w praktyce” — s. 248) w pracy się nie zgłasza. Podobnie też nic nie wyjaśnia twierdzenie, że sąd karny w zasadzie (podkreśl. moje — A. K.) nie jest związany orzeczeniami wydanymi w innych sprawach karnych, cywilnych lub administracyjnych (s. 237). A sprawa orzeczeń NSA tworzących nowy stan prawny, nie mówiąc już o spornej w doktrynie¹² sprawie mocy wiążącej orzeczeń władz administracyjnych tworzących nowy stan prawny?

Wątpliwa, a ponadto pozbawiona uzasadnienia jest teza, że odmienne ustalenia poczynione w innym wyroku sądowym nie mogą być uznane za nowy fakt lub dowód w rozumieniu art. 474 § 1 pkt 2 lit. a) k.p.k. (s. 241).¹³

W pracy słusznie zwraca się uwagę, że nadmierna liczba wytycznych stanowi pewne ograniczenie niezawisłości sędziowskiej (s. 261). Ale jakie proponuje się rozwiązania w ograniczeniu zasięgu tej znanej a zarazem spornej w doktrynie¹⁴ instytucji?

6. W rozdziale VI, poświęconym realizacji zasady swobodnej oceny dowodów w przebiegu procesu karnego, mowa jest faktycznie o wielu instytucjach procesu karnego dotyczących wysoce spornych zagadnień, o których autorka tylko wspomina, ale albo nie zajmuje tu stanowiska, albo przedstawia złożone zagadnienia dotyczące np. modelu środków odwoławczych, granic itp. (s. 316 i n.) w sposób uproszczony. Poza tym sprawa realizacji zasady swobodnej oceny dowodów rozplywa się w mnogości sygnalizowanych jedynie instytucji.

Prowadzone rozważania autorka konfrontuje z wynikami badań empirycznych, które jednak ze względu na odstępianie — jak sama zaznacza — od kazuistycznej prezentacji (s. 278) traktować należy z dużą rezerwą jako pewne sugestie oparte na subiektywnej ocenie, czemu trzeba dać wiarę w pewnym sensie na słowo. Bo jaką wartość może mieć np. takie twierdzenie, dotyczące słuszności oceny uchylecia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania: „Ocena tego zagadnienia po ponownym rozpoznaniu w świetle przeprowadzonej analizy akt sądów rejonowych (18,9%) w których orzeczono ostatecznie takie same wyroki jak pierwsze prowadziłyby, być może, do wniosku, że niekiedy niesłuszne było uchylenie wyroku” (s. 326).

Żeby nie być gołosłownym, można wskazać tu kilka przykładów poruszania w sposób całkowicie ogólny spornych instytucji bez zajęcia własnego stanowiska. I tak np. w pracy wspomina się o instytucji warunkowego umorzenia postępowania, zaznaczając przy tym, że projekt nowelizacji k.p.k. (rządowy) przewiduje, iż decyzja ta zawsze powinna należeć do sądu (s. 279). Ale co z tego ma wynikać? Przecież o takie rozwiązanie toczy się spór niemal że od czasu wprowadzenia tej instytucji do k.p.k.¹⁵ Podobnie przedstawiają się uwagi dotyczące instytucji unor-

¹² Por. np. A. Murzynowski: *Istota i zasady procesu karnego 1976*, s. 331 i n.

¹³ Por. rozbieżne poglądy w tej materii np. w pracy: M. Bilyj, A. Murzynowski: *Wznowienie postępowania karnego w PRL w świetle prawa i praktyki*, 1980, s. 103 oraz A. Kaftal: *Recenzja tej pracy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 1982, nr 2, s. 208 i n.

¹⁴ Por. np. T. Dukiet-Nagórska i M. J. Lubelski: *Uwagi na temat kształtowania sądowego wymiaru kary w wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej*. *Palestra* 1982, nr 1—3, s. 71 i n. oraz powołane tam poglądy doktryny.

¹⁵ Por. np. A. Kaftal: *Sędzia śledczy*, „Gazeta Prawnicza” 1981, nr 5—6.

mowanej w art. 344 k.p.k. a dotyczące wielu spornych kwestii,¹⁶ które są jedynie sygnalizowane bez zaprezentowania stanowiska autorki (s. 284 i n.), jak chociażby np. propozycja skasowania art. 344 § 1 k.p.k. Jaką też wskazówkę daje np. sugestia, że w ramach postępowania przed rozprawą główną powinna się odbywać w pewnym zakresie również ocena dowodów (s. 287).

Dalsza kwestia: czy istotnie niezaznajomienie się z aktami spraw w stadium przygotowania do rozprawy głównej wynika z tego, że sędziowie są zbyt ostrożni i po prostu przed rozprawą nie chcą się zajmować oceną dowodów?¹⁷

Również ogólne są rozważania dotyczące przestrzegania dyrektyw zasady bezpośredniości (s. 296 i n.), powołane zaś liczne tezy orzeczeń SN bez zajęcia stanowiska przez autorkę nic w zasadzie nie wyjaśniają. Szkoda, że autorka — słusznie zauważając, że dla należytej oceny dowodów na rozprawie właściwa jest forma bezpośredniego przeprowadzenia dowodów (s. 299) — nie zajęła stanowiska w sprawie wpływu art. 348 § 2 i 350 § 2 k.p.k. na zagadnienie realizacji tego postulatu.

W pracy porusza się sporną sprawę granic środka odwoławczego, zauważając przy tym, że określenie w tej materii jest niejednolite (s. 312). Jednakże nie wyjaśnia się, w czym mianowicie przejawia się ta niejednolitość, a co najważniejsze — jak pojęcie granic pojmuje autorka pracy, a w szczególności, jaką rolę wyznaczają zarzuty stawiane orzeczeniu.

Podobnie uproszczone, marginesowo potraktowane i bezpośrednio nie wiążące się z tematem są wzmianki na temat zakresu *reformationis in peius* lub na temat wysoce złożonej problematyki zakresu orzekania sądu odwoławczego (s. 319). To samo można powiedzieć o dokonanych — w oderwaniu od założeń przyjętego modelu środków odwoławczych — uwagach dotyczących czynienia własnych ustaleń faktycznych oraz orzekania merytorycznie na niekorzyść oskarżonego (s. 323) przez sąd odwoławczy. Wydaje się też niesłuszna krytyka sądu rewizyjnego za to, że chociaż zebrane dowody pozwalały na orzeczenie merytoryczne niekorzystne dla oskarżonego, to jednak aby nie zamykać możliwości kontroli instancyjnej, sąd rejonowy wyrok uchylił i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania (s. 326). Czy rzeczywiście zrezygnowanie z orzekania jednoinstancyjnego jest aż tak naganne?

W pracy wprowadza się też nie znane pojęcie granic przekazania sprawy, które w każdym razie wymagało wyjaśnienia, co przez to pojęcie należy rozumieć. Nie można przy tym nie zauważyć, że rozważania dotyczące wykładni art. 391 § 3 k.p.k. są stosunkowo skromne (s. 332 i n.), wypowiedziane zaś twierdzenia (np. że wskazania sądu odwoławczego co do potrzeby przeprowadzenia dowodów mają charakter względnie wiążący — s. 337) — dyskusyjne.

Kończąc niniejsze uwagi należy jeszcze dodać, że ramy recenzji pozwoliły jedynie zasygnalizować — w sposób krytyczny — niektóre nasuwające się wątpliwości. Odnosząc się z uznaniem do podjęcia tego trudnego a zarazem ważnego tematu, można się spodziewać, że problematyka poruszona w omawianej pracy będzie stanowiła przedmiot dalszych badań.

Alfred Kaftal

¹⁶ Por. np. A. Kaftal: W sprawie rozszerzenia podmiotowego oraz przedmiotowego oskarżenia w postępowaniu sądowym, NP 1981, nr 1 oraz powołane tam rozliczne poglądy doktryny i orzecznictwa SN.

¹⁷ Por. np. S. Sławiński: Oddanie pod sąd w procesowym prawie karnym, 1955, s. 78 i n. oraz A. Kaftal: Kontrola sądowa postępowania przygotowawczego, 1974, s. 154 i n.