

# Stanisław Waltoś

---

## O metodzie pisywania na marginesach : (w odpowiedzi A. Kaftalowi)

---

Palestra 31/2(350), 106-122

---

1987

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

tylko za zgodą prokuratora lub sądu na publikowanie danych osobowych i wizerunku oskarżonych.

X. Kończąc niniejsze uwagi, które ze zrozumiałych względów dotyczyły podanych w sposób przykładowy spornych, dyskusyjnych czy wręcz niesłusznych propozycji, nie można nie podkreślić dużej erudycji autora pracy. W każdym razie jedno wydaje się pewne: omawiana praca zarysem systemu nie jest.<sup>21</sup>

A. Kaftal

<sup>21</sup> Odpowiedź autora prof. dra hab. Stanisława Waltosia na recenzję prof. dra hab. Alfreda Kaftala zamieszczona jest niżej pod poz. 3.

### 3.

#### O metodzie pisywania na marginesach (W odpowiedzi A. Kaftalowi)\*

Przypadło mi w końcu dołączyć do licznego grona autorów, którzy musieli się przeciwstawić opiniom A. Kaftala nie tyle ze względu na rozbieżność poglądów merytorycznych, ile z powodu metody uprawianej przez niego krytyki.<sup>1</sup>

Metoda A. Kaftala jest następująca. Z góry przyjmuje założenie, że oceniana książka jest pracą pretendującą do miana pierwszego po wojnie zarysu systemu procesu karnego i żadna inna w Polsce nie zawierała takich aspiracji. Wprawdzie pisze, zaraz w drugim akapicie swojej wypowiedzi, że ma na myśli zarys systemu, a nie system, ale żąda skrupulatnych wywodów na temat wszystkich kwestii, nawet najbardziej szczegółowych, jeśli tylko sam kiedyś brał udział w ich rozstrząsaniu. Tak więc żąda dokładnego omówienia zatrzymania, problemu uzasadnienia zdania odrębnego przez ławnika, kwestii, czy zasądzenie odszkodowania z urzędu jest formą procesu adhezyjnego, jeszcze bardziej drobiazgowych rozważań na temat nie istniejącej dziś instytucji nieważności z mocy samego prawa i takich samych wywodów na temat prawomocności, szczegółowego opisanie sporu wokół art. 268 k.p.k., dokładnego omówienia problemu charakteru rewizji nadzwyczajnej, charakteru prawnego wznowienia postępowania oraz warunków wydawania kart wstępu na sale rozpraw.

A. Kaftal stawia zatem znak równości między systemem a zarysem systemu. Słowo „zarys” jest dla niego bez znaczenia.<sup>2</sup> Tym bardziej zaś nie

\* Recenzją książki prof. dra hab. Stanisława Waltosia pt. „Proces karny — Zarys systemu” (PWN, Warszawa 1985), opracowaną przez prof. dra hab. Alfreda Kaftala, oraz niniejszą odpowiedzią polemiczną Autora na tę recenzję Redakcja kończy ew. dalsze jej omawianie na łamach „Palestry” (przyj. Red.).

<sup>1</sup> Por. J. Lapiere: Jeszcze w sprawie zasądzenia odszkodowania z urzędu w trybie art. 333<sup>1</sup> k.p.k., PIP nr 8—9/1968, s. 391—393; Z. Doda: Jeszcze o modelu środków odwoławczych i „modelu” polemiki, PIP nr 1/1974, s. 100; A. Wąsek: W odpowiedzi A. Kaftalowi, Palestra nr 3—4/1984, s. 53 i n.; W. Wolter: Ponownie o tzw. przestępstwie ciągłym, PIP nr 4/1984, s. 92.

<sup>2</sup> Sam A. Kaftal nie miał tych obiekcji, wydając monografię pt. „System środków odwoławczych w polskim procesie karnym” (Warszawa 1972), w której innymi środkami odwoławczymi poza rewizją, apelacją i kasacją się nie zajmował.

akceptuje faktu, że książka, o którą chodzi, jest podręcznikiem przeznaczonym dla studentów. Nic to, że w przedmowie napisano wyraźnie: „Podręcznik, który nie ma odstraszać studentów rozmiarami, nie może wstydkiego mówić o systemie. Może on być tylko zwięzłym jego zarysem, chyba że autor podręcznika poświęca zarys systemu na rzecz bardziej szczegółowego przedstawienia tych jego elementów, które uważa za najbardziej istotne”. Z przedmowy tej A. Kaftal przyjął do wiadomości tylko to, co go zdenerwowało, a więc informację, że chciałem w tej książce krytycznie wyłożyć studentom podstawowe wiadomości o procesie karnym i że tym samym chciałem przyczynić się do rozbudzenia krytycyzmu i umiejętności twórczego myślenia. Z całej wypowiedzi A. Kaftala przebija jakby poczucie obrazy go treścią przedmowy. Nic dziwnego, że irytacja mogła go doprowadzić do zastosowania metody polegającej na wykazywaniu, iż książka nie spełnia wymagań stawianych przed systemem określonej dziedziny prawa, przed systemem utożsamianym z zarysem systemu. Bez względu nawet na to, że miał przed sobą tylko podręcznik akademicki, o którym pisałem w przedmowie, że „jest przecież niczym innym jak wprowadzeniem do określonej dziedziny nauki”.

I na tym mógłbym już skończyć swoją odpowiedź, gdyby nie to, że owo pisanie „na marginesie” pełne jest szczegółowych zarzutów bądź nie mających pokrycia w rzeczywistości, bądź powstałych na kanwie zapatrywań, z którymi żadną miarą nie można się pogodzić. Postaram się odpowiedzieć krótko w kolejności zarzutów wysuniętych przez A. Kaftala w pkt od II do X jego recenzji o mojej pracy.

Ad II. Rzeczywiście, na pierwszy rzut oka konstrukcja pracy może wywołać krytyczne uwagi. Zwłaszcza u tego, kto jest przyzwyczajony do niewolniczego — w dydaktyce akademickiej — przestrzegania porządku określonego w k.p.k. Pytanie tylko, czy ta konwencja jest jedynie słuszna. Gdyby tak było, to mógłbym mieć pretensje do A. Kaftala, iż nie skrytykował mnie za nieumieszczenie rozdziału o przesłankach niezwłocznie po rozdziale poświęconym pojęciom podstawowym, a może nawet w obrębie tego rozdziału.<sup>3</sup> Sugerowałby to art. 11 k.p.k. mówiący o przesłankach — niezależnie od tradycji w piśmiennictwie.<sup>4</sup> Przesłanki wiążą się jednak ściśle z przebiegiem procesu i wykład na ich temat musi bezpośrednio poprzedzać wykład o przebiegu procesu.

Dlaczego środki przymusu zostały omówione po przebiegu a przed naczelnymi zasadami procesu? Dlatego, że właśnie ciągiem logicznym, ciągłym wynikania jest sekwencja omawiania najpierw podmiotów, czyli aktorów procesu, potem przesłanek procesowych, czyli warunków uzależniających działanie owych aktorów (uczestników procesu), a później kolejno poszczególnych stadiów procesu aż do jego prawomocnego zakończenia

<sup>3</sup> M. Cieślak w pracy pt. „Polska procedura karna” umieścił rozważania o przesłankach jeszcze dalej, u końca pracy. Nie kwestionował tego A. Kaftal w recenzji z tejże pracy (RPEIS nr 1/1973, s. 249—253).

<sup>4</sup> Na przykład S. Śliwiński: Proces karny — Zasady ogólne, Warszawa 1948, s. 150 i n.

i wykonania wyroku. Umieszczenie rozdziałów o środkach przymusu i o dowodach po rozdziale o uczestnikach procesu rozrywałoby raczej zwarty blok tematyczny. Oba te rozdziały natomiast nie zawierają dodatkowych wiadomości o przebiegu procesu, wykorzystują informacje wcześniej podane. W przeciwnym wypadku należałoby np. podczas omawiania tymczasowego aresztowania albo umieszczać wstępne informacje na temat różnicy między postępowaniem przygotowawczym a postępowaniem przed sądem, albo obkładać tekst znacznie większą ilością odsyłaczy niż ta, która się już A. Kaftalowi tak bardzo nie podobała. Zażalenie zaś zostało przedstawione po postępowaniu wykonawczym, gdyż typologiczny układ postępowania przygotowawczego, głównego i rewizyjnego ściśle wiązał się z postępowaniem wykonawczym. Rzecz jasna, A. Kaftal nadal może twierdzić, że się z tym wyjaśnieniem nie zgadza. Mamy tu jednak do czynienia ze sporem o konwencję, w którym obie strony mogą nie mieć pełnej racji.

A. Kaftal krytykuje bardzo ostro konstrukcję rozdziału dotyczącego uczestników procesu. Stwierdza więc kategorycznie — to zresztą stały ton jego wypowiedzi — że prowadzi się w nim rozważania głęboko wchodzące w inne działy książki. Zdziwi się może A. Kaftal, jeśli napiszę, że założenia konstrukcyjne tego rozdziału mają korzenie w dziele II podręcznika S. Śliwińskiego,<sup>5</sup> do którego po naukę A. Kaftal jest łaskaw często mnie odsyłać. Dział ten zatytułowany „Podmioty procesu karnego, ich ustawowi przedstawiciele i pomocnicy” mieści bardzo szczegółowe wywody nie tylko o sądach, ale i o wszelkich rodzajach właściwości tychże, a nie jedynie o obrońcach, ale i o tzw. obronie formalnej. Nie dość tego, S. Śliwiński odważył się pisać o niezawisłości sądów w tym dziale (s. 227—236), mimo że zgodnie z autorytatywnym poglądem A. Kaftala powinien by zasadę niezawisłości sądów umieścić w dziale I (rozdział 10 — podstawowe zasady procesu karnego). To jeszcze nie wszystko. Przykładając ocenę A. Kaftala do podręcznika S. Śliwińskiego należałoby stwierdzić z ubolewaniem, że „w ogóle rozdział o uczestnikach procesu (w tym wypadku oczywiście Dział II podręcznika S. Śliwińskiego — uwaga moja S.W.) wydaje się konstrukcyjnie niefortunnie rozwiązany, gdyż m. in. przy omawianiu poszczególnych uczestników prowadzi się rozważania głęboko wchodzące w inne działy pracy”, jak np. w zasadę skargową i zasadę śledczą (s. 300—301 i s. 307—322).

A przecież nie bez powodu S. Śliwiński rozbudował tak dalece ów dział drugi i nie bez powodu idąc jego śladem pozwoliłem sobie też tak postąpić. Rozdział czwarty stara się powiedzieć możliwie wiele o statyce procesu, przedstawić podstawowe jej elementy. Ta materia zaś, która przede wszystkim charakteryzuje zasady procesu, musiała być odesłana do rozdziału traktującego o tychże zasadach. Dlatego też m. in. o składach orzekających mowa w obrębie zasady współdziałania ze społeczeństwem i instytucjami w ściganiu przestępstw, bo problem udziału czynnika społecznego w orzekaniu przede wszystkim należy do zakresu tej zasady.

<sup>5</sup> Jak wyżej, s. 227—418.

Wyłączanie zaś sędziego i innych niektórych uczestników procesu gwarantuje obiektywizm sądu, innych organów i tych uczestników, od których oczekuje się takowego obiektywizmu. W tym samym akapicie A. Kaftal rozstaje się z faktami. Gdyby przyjrzał się bliżej systemowi dziesiętnemu w podręczniku, to zorientowałby się, że ciężar dowodu omówiony został po zasadzie domniemania niewinności i zasadzie *in dubio pro reo* umieszczonej w tym miejscu i w takiej kolejności (a więc nie w zasadzie *in dubio pro reo*), bo jest on ścisłą konsekwencją obu tych zasad. Tłumaczyłem to na stronie 334, ale A. Kaftal nie zdołał tego zauważyć. Problem natomiast relacji prejudycjalności do zasady swobodnej oceny dowodów albo do zasady niezawisłości sędziowskiej wcale nie jest tak jednoznaczny, jak przedstawia to A. Kaftal. Zdania w literaturze są na ten temat podzielone i jeśli A. Kaftal pozwoli, nadal pozostaną przy zdaniu, że art. 4 § 2 k.p.k. znalazł się w złym miejscu w kodeksie i że problem prejudycjalności wiąże się ściśle z zasadą niezawisłości sędziowskiej.<sup>6</sup>

Uwaga, że Prokurator Generalny PRL, wnosząc rewizję nadzwyczajną, nie jest rzecznikiem wymiaru sprawiedliwości, lecz tylko organem prokuratury, jest chyba jakimś nieporozumieniem. Czy A. Kaftal nigdy nie interesował się wielością ról pełnionych przez organy prokuratury, problemem kumulacji ról procesowych? Poza tym nie powstał żaden sztucznie stworzony rozdział, do którego miano by przenieść rewizję nadzwyczajną. Pisząc o rzecznikach interesu społecznego w rozdziale czwartym, pisałem o podmiotach uprawnionych do wniesienia tej rewizji będących tymi rzecznikami. I to wszystko. Osobno została natomiast przedstawiona rewizja nadzwyczajna jako instytucja procesowa (podrozdział 6.7.1.). Jakże tu przenoszenie miało miejsce, pozostanie tajemnicą A. Kaftala.

Nie ma żadnego chaosu wśród wywodów na temat środków odwoławczych, a w każdym razie nie ma tego, jaki dostrzegł A. Kaftal. Najpierw bowiem zreferować trzeba kwestię względnych i bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 404 k.p.k. statuuje jedną z nich), a dopiero potem problem granic środka odwoławczego. Chaos powstałby w kolejności żądanej przez A. Kaftala, byłby wynikiem naruszenia reguł wynikania.

Bardzo krytycznie ocenia A. Kaftal rozdział poświęcony zasadom procesu. Nie podobają mu się, jak on to nazywa „wstawki historyczne” (to pejoratywne określenie wskazuje na ogólne potępienie pomysłu informowania o dziejach zasad procesu). Mają one być „dość powierzchowne”. Co warta jest ta krytyka, niech świadczy fakt, że A. Kaftal wypomina (wskazując stroną 332) brak rodowodu historycznego zasady *in dubio pro reo*. Nie zajrzał na strony 324, 325 i 326, na których kolejno przedstawione zostały zarówno losy jak i geneza obu zasad. Zostały łącznie, choć jedna po drugiej, objęte jednym podrozdziałem, gdyż związek obu zasad jest bardzo silny. Nasuwa się wrażenie, że równie dokładnie zapoznał się z wprowadzeniem historycznym do wykładu o innych zasadach. Łatwiej rzuca się jednak epitetami, niż wkracza na pole rzeczowej argumentacji

<sup>6</sup> Por. M. Cieślak: *Procedura*, wydanie III, Warszawa 1984, s. 318 i m.

popartej dowodami. Nie dowiedzieliśmy się bowiem, na czym owa powierzchowność ma polegać.

W żadnym razie nie można się zgodzić ze stwierdzeniem A. Kaftala — z którego wyciąga on dalsze wnioski — że margines różnic między zasadami procesu abstrakcyjnymi a konkretnymi jest „przeważnie niewielki i sprowadza się do występujących od tych zasad wyjątków”. Niestety, zmuszony jestem przypomnieć, że zasada abstrakcyjna jest ogólną ideą, krańcową, nie znającą wyjątków, niezależną od ustroju społeczno-politycznego. Jej odpowiednik konkretny w konkretnym ustawodawstwie z reguły wykazuje daleko idące różnice. Gdyby przyjąć za trafne stwierdzenie A. Kaftala, to między zasadą kontrydiktoryjności w ujęciu abstrakcyjnym a zasadą kontrydiktoryjności w ujęciu konkretnym przez prawo procesowe karne PRL różnice byłyby niewielkie. I byłaby to oczywiście nieprawda, o czym powinien wiedzieć sam A. Kaftal, interesujący się kiedyś problematyką rozprawy głównej. Od lat w Polsce wytyka się nadmierną inkwizycyjność tego etapu procesu, pomniejszoną rolę stron w stosunku do funkcji przewodniczącego składu sądu, a po części i samego składu sądu. Nawet zasady prawdy materialnej, publiczności, kontroli i prawa do obrony dość daleko odbiegają konkretnym kształtem od wzorców abstrakcyjnych. Tylko w dwóch wypadkach różnice nie były jaskrawo wyraźne (zasady obiektywizmu i domniemania niewinności). Z tego też powodu, a nie „z niewiadomych przyczyn” — chyba że A. Kaftal posłużył się tym zwrotem w celu poinformowania, że nie czytał tych partii recenzowanego podręcznika — nie zostały wyodrębnione osobne podrozdziały dotyczące zasad *in abstracto* (zob. wskazane przez A. Kaftala strony 312 i 326).

*Ad III.* A. Kaftal jest wrogiem tablic i schematów w podręcznikach akademickich. Mogę to zrozumieć. Wszak podręcznik S. Śliwińskiego też nie zawiera ani tablic, ani schematów, mimo że słynny podręcznik E. Bellinga z 1928 r. — na którym w części teoretycznej S. Śliwiński w dużym stopniu zbudował konstrukcję teoretyczną podręcznika z 1948 r. — zawiera schematy. Dlaczego jednak nie ułatwić studentowi uczenia się procesu karnego? Dlaczego nie uplastyczyć niektórych pojęć, instytucji procesowych lub zjawisk prawnych? Nie wszystko, co dla A. Kaftala jest łatwe, równie proste jest dla studenta. Dobrze byłoby czasem o studentach nie zapominać.<sup>7</sup> Ale wówczas nie można by udawać, że recenzowana książka nie jest podręcznikiem akademickim. Gdyby A. Kaftal bliżej przyjrzał się planom sal sądowych w różnych systemach procesu, to może przekonałby się, że architektura sali sądowej jest jednym z najbardziej wyrazistych śladów obowiązującego modelu rozprawy sądowej.

Teraz kilka słów o danych statystycznych. A. Kaftal chyba udaje, że nie wie, jak długo trwa proces wydawniczy w Polsce (minimum dwa

<sup>7</sup> Ten postulat spełniają np. znane podręczniki: C. Roxina (*Strafverfahrensrecht*, München 1980) i D. J. Newman (*Introduction to Criminal Justice*, Philadelphia 1974).

lata!). Udaje także, że nie wie, iż np. w roku 1983 można dysponować tylko danymi najpóźniej z roku 1981. A. Kaftal myli pojęcie reprezentatywności próby statystycznej (pisząc o reprezentatywności) z wiarygodnością danych. O to drugie mu chyba chodzi. Stosując się do żądania A. Kaftala, należałoby w podręczniku akademickim stosować metodę identyczną ze stosowaną w monografiach naukowych opartych na badaniach empirycznych. Ponadto nie wystarczy — wynika to z zarzutu A. Kaftala — podanie źródła, z którego zaczerpnięto cytowane dane. Czy A. Kaftal podniósł na serio ten zarzut? Jeśli tak, to podręcznikowi będącemu przedmiotem sporu stawia zupełnie inne wymagania niż innym podręcznikom. Chciałoby się tylko zapytać, kiedy po raz ostatni A. Kaftal miał w ręku np. amerykańskie podręczniki procesu karnego lub kryminologii?<sup>8</sup> W każdym razie w spornym podręczniku zawsze zostało podane źródło danych statystycznych, zawsze więc można u źródła sprawdzić ich pochodzenie i sposób obliczenia.

Przejdźmy teraz do przykładów A. Kaftala. Tablice 21 i 22, pokazujące na podstawie statystyk Prokuratury Generalnej liczby śledztw i dochodzeń w skali ogólnopolskiej, ujmują zjawisko od strony formalno-statystycznej, a nie merytorycznej. To, że dochodzenie wstępne trwa np. miesiąc, nie zmienia jego kwalifikacji formalno-prawnej jako dochodzenia wstępnego. I od razu tu odpowiedź na kolejny zarzut: czy rzeczywiście z danych statystycznych nie wyciąga się żadnych wniosków? Zacznę od pierwszej tablicy statystycznej w podręczniku, tj. nr 15 (wpływ spraw do sądów rejonowych i wojewódzkich). Czy tekst obok (na stronach 143 i 144), zaczynający się od słów „Relacje między obciążeniem sądów rejonowych a wojewódzkich nie wydają się na pierwszy rzut oka nasuwać zastrzeżeń. (...)”, nie jest wyciąganiem wniosków? Ponieważ następne tablice nr 16—20 nie mają charakteru statystycznego, trafiamy ponownie na tablice 21 i 22. Chcę tu zatem zwrócić uwagę A. Kaftalowi na tekst zaczynający się od słów „Jak widać (tabl. 21), śledztwa stanowią rocznie (...)”, obejmujący 16 wierszy na stronie 21 a następnie na stronie 206 o relacji między liczbą czynności sprawdzających a liczbą wszczętych śledztw i dochodzeń. Czy to nie są żadne wnioski z danych statystycznych? A może kolejna tablica nr 24 (nr 23 nie ma charakteru statystycznego) nie została omówiona? Czym są zatem rozważania na str. 210 (wiersz 8)? I to samo odnosi się do wszystkich pozostałych tablic.

Ad IV. O ile mi wiadomo, nie ma zwyczaju cytowania w podręcznikach prac naukowych publikowanych w gazetach codziennych. Dlatego cenna wypowiedź A. Kaftala nie została zacytowana. Inna sprawa z rozważnym i przemyślanym artykułem A. Murzynowskiego w „Tu i Teraz” z 1984. Przyznaję, należało go powołać. Dodatkowy tekst o ustawie z 10.V.1985 r. powstał jednak w ciągu kilku dni, gdy skład był już zamknięty i należało rozpocząć druk (ukończono w październiku 1985). W pośpiechu po-

<sup>8</sup> Na przykład G. F. Cole: *The American System of Criminal Justice*, Monterey 1983; D.J. Newman: *Introduction to Criminal Justice*, Philadelphia 1974.

minąłem artykuł A. Murzynowskiego. A. Kaftal jednak stopką podręcznika się nie interesował.

A. Kaftal zarzuca mi, że pisząc, iż k.p.k. przewiduje poważne koncesje na rzecz kontrydiktoryjności postępowania przygotowawczego, twierdząc tym samym, że obowiązuje w tym etapie zasada kontrydiktoryjności! A więc dla A. Kaftala zasada i koncesje na rzecz zasady, czyli wyjątki w jej kierunku, to jedno i to samo. Ten zabieg, nie mający nic wspólnego z logiką, był potrzebny do stawiania zarzutu. Więcej komentarzy tu nie potrzeba. A. Kaftal zaraz potem preparuje następny zarzut, że bezzasadnie obciążam tylko obrońców winą za brak kontrydiktoryjności. Preparuje, bo przemilcza 15 wierszy na stronie 365. Pisałem tam m. in.: „Obrońca powstrzymuje się ze swymi wnioskami (...) do momentu spotkania z podejrzanym. Jeśli zaś podejrzany jest aresztowany, to zgody na rozmowę z nim obrońcy udziela prokurator, który może zastrzec, że będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego upoważniona (art. 64 § 2). Obrońcy nie kwapią się więc w praktyce do składania próśb o zezwolenie na takie widzenie (obawiając się odmowy lub uciążliwych warunków widzenia), a prokuratorzy nie dają okazji do przekonania obrońców, że takie obawy w większości wypadków byłyby nieuzasadnione. (...)”

Identyczne preparowanie ma miejsce także w odniesieniu do środków zapobiegawczych. Niewygodne dla A. Kaftala było zdanie: „(...) niedopuszczalne jest stosowanie środków zapobiegawczych jedynie w celu spełnienia funkcji represyjnej lub ochronnej. Zdarzające się czasem takie przypadki są objawami patologii procesu” (s. 269—270). Zdania tego jak i wywodów na temat funkcji środków zapobiegawczych na stronie 269 A. Kaftal postanowił nie wziąć pod uwagę. Chyba że ich nie czytał.

Czy wprowadzam w błąd Czytelnika twierdzeniem o maksymalnym okresie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym? Niech Czytelnik sam osądzi. Napisałem wyraźnie, że kodeks wyróżnia 3 okresy takiego aresztowania (na czas do 3 miesięcy, na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy i trzeci). O tym trzecim zaś tak: „na dalszy okres oznaczony; na ten czas tymczasowe aresztowanie może przedłużyć już tylko sąd wojewódzki (...); przedłużenie tego okresu dopuszczalne jest nawet i kilkakrotnie, byle za każdym razem zachodziła rzeczywista niezbędność przedłużenia i byle była oznaczona dokładna data końcowa” (s. 285). To wyjaśnienie istoty maksymalnego czasu tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym wołał A. Kaftal pominąć. Dopiero przemilczenie tworzyło poważny zarzut, podkopujący zaufanie do wiarygodności podręcznika.

A. Kaftal pogardliwie potraktował „abstrakcyjne rozważania na temat stałości kompetencji, równowagi kompetencji i ekonomiki kompetencji” (w punkcie IX.5.). A wcześniej zaś zarzucił, że nie ustosunkowałem się do tzw. ruchomej właściwości rzeczowej sądu. Mimo że pisałem: „Poprawne ustalenie właściwości rzeczowej przez ustawodawcę powinno spełniać następujące warunki: a) stałości kompetencji, czyli właściwość nie po-



winna zależeć od indywidualnej decyzji organu procesowego; sprawa powinna automatycznie wchodzić w zakres właściwości odpowiedniego sądu, fakultatywność w tej mierze powinna być wyłączona; ponadto požądane byłoby zorganizowanie tzw. senatów w sądach, czyli stałych składów sądujących, do których sprawy trafiałyby według z góry ustalonego klucza (np. wszystkie sprawy z dzielnicy); (...)" (str. 142). A na następnej stronie: „Ta «ruchoma» właściwość sądu wojewódzkiego może w konkretnym wypadku stać się przyczyną uzasadnionych podejrzeń, że o przyjęciu sprawy do orzekania przez sąd wojewódzki decydowały nie tylko względy dotyczące szczególnej wagi lub zawiłości”.

Rzekomo nie krytykowałem powoływania sędziów Sądu Najwyższego na okres 5 lat. Podręcznik zaś na ten temat zawiera taki ustęp: „(...) dużym jednak osłabieniem tej gwarancji (stałości stanowiska jako gwarancji ustrojowej niezawisłości sędziowskiej (uwaga moja — S.W.) jest powoływanie przez Radę Państwa sędziów Sądu Najwyższego na okres 5 lat — art. 61 ust. 3 Konstytucji”. (s. 147).

Można nie doczytać jednej, dwóch kwestii, postawić zarzut w pośpiechu. Co jednak myśleć o długiej serii zarzutów nie mających żadnego pokrycia w rzeczywistości? Jak nazwać takie postępowanie?

A. Kaftal chciałby, by co chwilę powoływać projekty zmian k.p.k. z 1981 r. Pisząc w latach 1982 i 1983 podręcznik, byłem zdania, że wszystkie 3 projekty należą już do historii. I dalszy bieg wypadków potwierdził, niestety, moją opinię, którą można oczywiście podzielać lub nie. Poza tym krytyka stanu *de lege lata* i propozycje *de lege ferenda* w podręczniku zawsze będą należeć do drugiej warstwy. Pierwszą musi być prezentacja prawa obowiązującego.

A. Kaftal komunikuje, że „przykładów można by podawać znacznie więcej” ponad te, które wymienił. Kończy słówkiem „itd.”. A więc znowu głośkowne generalizowanie. Ile warte, świadczą o tym właśnie wymienione przez niego przykłady (z jednym wyjątkiem, o którym później). Starą zaś prawdą jest, że słówka „itd.” najczęściej używa się wtedy, gdy do wyliczenia nic już nie pozostało.

Sprawa kolejności pytań w przewodzie sądowym. Zostałem obwiniony, że w zmianie kolejności widzę jedyny środek zaradczy przeciwko inkwizycyjności przewodu sądowego. Można by spodziewać się, że stawiając taki zarzut, A. Kaftal sam dysponuje dalszymi propozycjami. Niestety, nie. W pracy o modelu rozprawy głównej<sup>9</sup> A. Kaftal niczego innego nie proponował. Poza bardzo ogólnymi zaleceniami, by sąd nie zajmował się przeprowadzaniem postępowania dowodowego, by sam włączał się do toczącej rozprawy wyjątkowo. Są to pobożne życzenia, które od wielu, wielu lat nie tylko piórem A. Kaftala wypowiedano. Rzecz zaś w takiej technologii rozprawy, która zmusi sąd do ograniczenia czynnej roli w przewodzie sądowym.

<sup>9</sup> A. Kaftal: Model rozprawy głównej w prawie polskim *de lege lata* i *de lege ferenda*, Studia Iuridica nr 13, Warszawa 1985, s. 22.

We wspomnianym wyżej artykule A. Kaftal pisał: „I tak A. Murzynowski<sup>20</sup> widzi możliwość poważnego rozszerzenia kontradycyjności rozprawy sądowej na podstawie obowiązujących przepisów, np. przez zmianę kolejności zadawania stronom pytań”.<sup>4</sup> To wszystko. Interesujący jest natomiast ów przypis nr 20, który brzmi: „Por. A. Murzynowski, op. cit., s. 205 i nast.; S. Waltoś (Model polskiego procesu karnego *de lege ferenda*, PiP 1981, nr 3, s. 37), który, jak się wydaje, w sposób zbyt jednostronny uważa, że osiągnięcie w pełni kontradycyjnego postępowania przed sądem I instancji można uzyskać przez zmianę systemu zadawania pytań na rozprawie”. Zostałem zatem dwukrotnie skarcony (w artykule i w wypowiedzi obok). To natomiast, że ktoś inny też tylko ten postulat postawił, było dla A. Kaftala bez znaczenia. I przy tym sam nie miał nic do zaproponowania.

Nie jest prawdą, że nie razi mnie prowadzenie rozprawy mimo przekroczenia terminu rozprawy, gdy skład sądu nie uległ zmianie. W podręczniku jest jeszcze w innym niż wskazanym przez A. Kaftala miejscu taki tekst: „Kontynuowanie rozprawy oznacza wówczas orzekanie na podstawie dowodów, które co najmniej częściowo zostały skutkiem wpływu czasu zapomniane. (...) Oba przytoczone (...) przepisy (...) były (...) wielokrotnie przedmiotem ostrej krytyki. Słusznie zarzuca się zbyt daleko idące odstępstwa od zasady bezpośredniości, które w ostatecznym rozrachunku spowodować może naruszenie zasady prawdy materialnej. (...)” (s. 349).

Nieprawdziwy jest zarzut, że twierdzą, iż wszystkie wady modelu środków odwoławczych są do usunięcia przez odpowiednią praktykę. Sam A. Kaftal, kilka wierszy wcześniej, wspominał, że pisałem, iż można je „w dużej mierze usunąć przez odpowiednią praktykę”. Czy dla A. Kaftala zachodzi znak równości między słowami „wszystko” a „w dużej mierze”? A. Kaftal raczył przy tym zlekceważyć sąsiadujący z zakwestionowanym stwierdzeniem następujący wywód: „Im bardziej nieliczne będą przypadki zmiany wyroku sądu I instancji przez sąd II instancji w części dotyczącej winy, im mniej będzie wypadków zaostżenia kary przez sąd rewizyjny bez osobistego kontaktu z oskarżonym i im bardziej wyważone będzie zakładanie rewizji nadzwyczajnej, tym większe będzie prawdopodobieństwo, że system będzie funkcjonować sprawnie. Tam, gdzie ustawa zezwala na fakultatywność działania organów postępowania, zawsze pierwsze słowo ma praktyka” (s. 240). Wbrew opinii A. Kaftala, mierz byliśmy świadkami zmiany praktyki bez zmiany ustawy. Tej perspektywy nigdy nie wolno zatracać.

A. Kaftal zarzuca mi ograniczenie się tylko do uwagi, że suma wyjątków od konstytucyjnej zasady orzekania z udziałem ławników jest pokazna i może budzić istotne wątpliwości. Stwierdza, że nie jest to konstruktywny postulat *de lege ferenda*. Tekst podręcznika zaś tak wygląda: „Suma wyjątków od konstytucyjnej zasady (...) jest więc pokazna. Rezygnacja z ławników, zwłaszcza w takich trybach szczególnych jak uproszczony, przyspieszony i prywatno-skargowy, może budzić istotne

wątpliwości. W tych trybach rozpatruje się przecież sprawy mające często duże znaczenie w życiu oskarżonych, a kary w postępowaniu uproszczonym mogą nawet sięgnąć pułapu 5 lat pozbawienia wolności” (s. 324). Czy z tych słów jednoznacznie wynika pożądany kierunek rozwiązań *de lege ferenda*?

Ad V. Jeszcze raz muszę wyjaśnić, że książka jest podręcznikiem uniwersyteckim i musi zawierać informacje bibliograficzne, możliwie pełne, bez względu na to, czy się wskazane publikacje wykorzystuje w pracy. Nie każda jest bowiem oryginalna i nie wszystkie kwestie mogą znaleźć odbicie w podręczniku będącym tylko zarysem — nie w znaczeniu A. Kaftala — systemu procesu. Oczywiście każda selekcja może być przedmiotem dyskusji, elementu subiektywizmu tutaj nie da się uniknąć.

Nie twierdzę, że zawsze w przypisach reprezentatywność powoływanych poglądów została zachowana. Dziś już technicznie nie jest możliwe cytowanie wszystkich prac na dany temat. Tak duże jest polskie i niepolskie piśmiennictwo. Luki więc muszą powstawać i mimo wszelkich starań powoływanie literatury musi być wynikiem wybierania tych poglądów, które są najbardziej oryginalne w każdym tego słowa znaczeniu, a ponadto wskazywania tych źródeł, które są studentom najbardziej dostępne. Każdy zaś wybór może być zakwestionowany, choć nie zawsze trafnie. Ta ostatnia uwaga odnosi się do przykładów powołanych przez A. Kaftala.

Potoczna nazwa „quasi-rewizja nadzwyczajna” jest tak stara, jak instytucja uregulowana w art. 294 k.p.k. Pojawiła się wśród praktyków bezpośrednio po noweli k.p.k. z 21.XII.1955 r. Mimo mojego szczerego szacunku dla dokonań naukowych prof. S. Kalinowskiego, wcale nie jestem pewien, że to on pierwszy posłużył się tą nazwą. A. Kaftal swego zarzutu nie poparł żadnym dowodem. Ale A. Kaftal przy okazji zasugerował, że S. Kalinowskiego pomija się całkowicie nie tylko w tej kwestii. Czyżby? A czym są odesłania do prac S. Kalinowskiego na stronach 30, 34, 146, 158, 182, 196, 230, 233, 247, 283, 439, 441? Złudzeniem?

Odesłanie do skryptu K. Marszała — przy omawianiu systemów głosowania — w pierwszej kolejności istotnie może budzić zastrzeżenia. Ale tłumaczy je fakt, że książka jest podręcznikiem dla studentów. Skrypt K. Marszała w 1983 r. był jeszcze dostępny w handlu w przeciwieństwie do książki M. Lipczyńskiej (pominiętej przez A. Kaftala) i podręcznika z 1948 r. S. Sliwińskiego.

Dowodem powoływania pracy ze względu na sympatię ma być powołanie monografii F. Prusaka. Problem tylko w tym, że F. Prusak zajął się w tejże monografii problemem obowiązku pouczenia podejrzanego o prawie odmowy wyjaśnień.<sup>10</sup> I nikt przed nim tak gruntownie i wszechstronnie tego problemu nie rozważał. Nie pierwszy to i nie ostatni akcent osobisty w wypowiedzi A. Kaftala.

Ad VI. Nie jestem w stanie prostować twierdzeń o sprawozdawczości

<sup>10</sup> F. Prusak: Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym, Warszawa 1978, s. 254–255.

i powierzchowności książki. Jak można udowodnić, że nie jest się wielbłądem? Może brak dowodów na poparcie zarzutu skłoni Czytelnika do zagładnięcia do podręcznika i wyrobienia sobie własnego zdania?

*Ad VII.* Niestety konwencja podręcznika, jak już to wyjaśniałem — wyłącza możliwość powoływania wszystkich orzeczeń. Czy wybór jest tak dalece subiektywny, jak sugeruje to A. Kaftal? Poza jedynym przykładem A. Kaftal ugrzązł tu znowu w ogólnikach. A przykład podał zły, gdyż postanowienie SN z dnia 23.IX.1982 r. III KZ 126/82 (OSNKW, poz. 13/83) jest niefortunnym zaprzeczeniem tezy o dopuszczalności czynności konkludentnej, oczywiście pod pewnymi warunkami. Czynności konkludentne zaś wcale nie należą, wbrew A. Kaftalowi, do zagadnień o drugorzędym znaczeniu.

Wiąże się z tym zabawne obwinianie mnie przez A. Kaftala o to, że Sąd Najwyższy niesłusznie orzekł na rzecz dalekich odstępstw od zasady bezpośredniości „pod wpływem poprzednio wypowiedzianych poglądów autora (czyli moim — uwaga moja S.W.), że życie w dużym stopniu dyktuje owe drastyczne odstępstwa od zasady bezpośredniości”. Miałbym zatem to ja być sprawcą orzeczeń tego rodzaju i teraz już byłoby jasne, przeciw komu należy obrócić niechęć zwolenników prymatu zasady bezpośredniości. Prawda, w 1970 r. na sesji naukowej poświęconej kodyfikacjom karnym z 1969 r. mówiłem na ten temat, ale nieco więcej i w innej intencji niż ta, którą A. Kaftal sugeruje. Mówiłem: „I znowu życie w dużym stopniu dyktuje owe drastyczne odstępstwa od zasady bezpośredniości, których można by unikać przy większym zdyscyplinowaniu społeczeństwa i lepszej organizacji samego procesu. Wydaje się, że w praktyce nieraz będą stosowane przepisy art. 348 i 350 k.p.k., które wzbudziły tyle uwag krytycznych. Obawiam się więc, że dysproporcje pomiędzy obu stadiami będą się pogłębiać”.<sup>11</sup> Czyżby ten głos mało liczącego się pracownika nauki miał zadecydować o orzecznictwie Sądu Najwyższego? I jaka w nim aprobata art. 348 § 2 i art. 350 § 2 k.p.k.? Wydaje mi się, że A. Kaftal zapomniał o referacie na owej sesji, który rzeczywiście aprobował oba wspomniane przepisy,<sup>12</sup> choć też wątplię, by wpłynął na orzecznictwo.

*Ad VIII.* Rozumiem konserwatyzm A. Kaftala chroniący go przed „wprowadzeniem do pracy nowości”. Chroni on wszak przed zbędnym wysiłkiem, nie zmusza do śledzenia literatury w świecie, pozwala biec myśli bez groźby niespodzianek, a w zamian ułatwia zajęcie pozycji tego, który wie, że to, co stare, to wypróbowane i zawsze lepsze. Powiem więc tutaj tylko tyle, że nowe terminy odnoszące się do właściwości wynikają z nieco odmiennej konstrukcji pojęć niż ta, do której A. Kaftal przywykł. Czy niezbyt jasna jest „dyrektywa adaptacji do sytuacji procesowej”? Niech odpowiedzią będzie tekst podręcznika: „Jest ona wspólna dla wszyst-

<sup>11</sup> S. Waltoś: Głos w dyskusji, „Problemy nowego prawa karnego”, Ossolineum 1973, s. 163.

<sup>12</sup> M. Siewierski, M. Cieślak, J. Bednarzak, M. Mazur: Założenia i koncepcje nowej kodyfikacji polskiego procesu karnego, „Problemy nowego prawa karnego”, s. 145.

kich środków zapobiegawczych. Stanowi ją art. 213: środek zapobiegawczy należy niezwłocznie uchylić lub zmienić, jeżeli ustaną przyczyny, wskutek których został on zastosowany, lub powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie, zmianę na łagodniejszy lub zaostrzenie" (s. 272).

Kłopotliwe jest dla mnie ustosunkowanie się do zarzutu, że nieszczęśliwie zmieniłem nazwę zasady jawności na zasadę publiczności. Nazwa „zasada publiczności” nie jest żadną nowością. Wystarczyłoby, gdyby A. Kaftal zajrzał do pracy A. Murzynowskiego o istocie i zasadach procesu. Znalazłby w niej informację, że są jednak autorzy w Polsce (np. M. Cieślak), którzy poza mną używają nazwy „zasada publiczności”. Nazwa taka powszechnie używana jest w literaturze francuskiej i niemieckiej.<sup>13</sup> Jeśli A. Kaftal obstaje przy nazwie „zasada jawności”, to nikt mu tego nie zabrania, ale niech nie wmawia nikomu, że jest ona nazwą jedyną i wyłącznie poprawną. A że za każdym razem będzie musiał tłumaczyć, iż pod nią kryje się tzw. jawność zewnętrzna, to już jego sprawa. Tej niedogodności nie niesie nazwa „zasada publiczności”.

Ad IX.1. Niestety, A. Kaftal przeoczył sens pojęcia „akcja cywilna” w podręczniku. Objęcie tym terminem wszystkich form rozpoznawania roszczeń cywilnych w procesie karnym zamiast rozciągania pojęcia procesu adhezyjnego np. na zasądzenie odszkodowania z urzędu, przesądzało odpowiedź negatywną na pytanie A. Kaftala.

Ad IX.2. Nie widzę powodu, dla którego miałbym, przy rozpatrywaniu kwestii wadliwości czynności procesowych, opierać się na poglądach, co do których jestem innego zdania. Apodyktyczne żądanie: „A w ogóle wypowiedziawszy się (...), należało oprzeć się na analizie rozwiązań proponowanych (...) oraz aktualnych poglądach doktryny, wykazujących niesłuszność pominięcia (...)”, może już przesadnie narusza pewne zasady w życiu naukowym.

Nikt nie broni również A. Kaftalowi obstawania przy podziale nieważności na względną i bezwzględną mimo błędu logicznego i semantycznego takiego podziału,<sup>14</sup> na co zwracałem uwagę w podręczniku (s. 45, wiersze 31–35 od góry), a czego A. Kaftal postanowił nie dostrzec. Mimo że już k.p.k. z 1928 r. zerwał z nieważnością względną oraz mimo że w literaturze podkreślano, iż posługiwanie się terminem „nieważność względna” jest wynikiem złych nawyków, wyniesionych z okresu obowiązywania ustaw zaborczych (zwłaszcza w dzielnicy austriackiej).<sup>15</sup>

A. Kaftal chce ponownego wprowadzenia nieważności do k.p.k. z dwóch powodów: by uniknąć uprawomocnienia się niektórych orzeczeń rażąco naruszających porządek prawny i by przywrócić dopuszczalność stwier-

<sup>13</sup> A. Murzynowski: *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1976, s. 181; K. Peters: *Strafprozess*, 3 wyd. Karlsruhe 1981, s. 526.

<sup>14</sup> Już 80 lat temu A. Löffler (*Über unheilbare Nichtigkeit im österreichischen Strafverfahren*, Wien 1904, s. 4–6) wykazał, że nieważność względna to *contradictio in adiecto*, gdyż nie może ulegać naprawie to, co jest *ex tunc* nieważne, co prawnie nie istnieje.

<sup>15</sup> M. Cieślak: *Nieważność orzeczeń w procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 55.

dzania nieważności w wypadkach „innych”, tak jak przewidywał to art. 377 lit. c) d.k.p.k. z 1928 r. Praktyka sądowa za rządów k.p.k. z 1928 r. znała liczne wypadki rozciągliwego stosowania art. 377 lit. c), które podcinały stabilność prawomocnych wyroków. Jestem zdecydowanym przeciwnikiem takiej możliwości. Grozić ona będzie zawsze dalszym podcinaniem prawomocności. Wystarczy przyrzeć się nadużywaniu rewizji nadzwyczajnej, by powstrzymać się przed postulatem dalszego wyłomu w zasadzie stałości wyroków. Z pewnością aktualnemu wznowieniu postępowania sądowego można sporo zarzucić. Wiele tu do poprawy. Można rozszerzyć nieco katalog art. 388 k.p.k. albo nieco zmienić jego zawartość, ale pozostawić trzeba go zawsze w postaci zamkniętej. I nie trzeba tego nazywać nieważnością, bo statystycznie nieistotne są wypadki odmowy wykonania wyroku przez organ wykonawczy. Problem zresztą jest bardzo obszerny i ani uwagi krytyka, ani moja odpowiedź nie mogą być wystarczające. Trzeba będzie do tego tematu w przyszłości osobno powrócić.

Muszę zaś stwierdzić, że nieprawdą jest, iż podręcznik przemilcza skutki wadliwości samej czynności procesowej. Sporo o tym na stronach 46—48 i 49—50.

Ad IX.3. A. Kaftal zadaje pytanie — „A jak się będzie przedstawiała sprawa prawomocności orzeczeń w częściach podmiotowych i przedmiotowych?” Jest to następstwo zarzutu, że „pominął wyjaśnienie sprawy skutków przyjęcia tego rodzaju koncepcji” (niezaskarżalności, uwaga moja — S.W.). Ale zaraz w następnym zdaniu A. Kaftal: „W pracy dopuszcza się możliwość kontroli prawomocnych podmiotów części orzeczenia (...)”. Nie pisałem więc czy pisałem o prawomocności orzeczeń w częściach podmiotowych? Nie pisałem natomiast o problemie prawomocności orzeczeń w częściach przedmiotowych i domysły A. Kaftala, co mógłbym w tej materii mieć na myśli, są czystą jego spekulacją.

Paradoks A. Kaftala nie jest żadnym paradoksem. Jest to następstwo art. 384 k.p.k., który wprowadza wyjątek od stabilności wyroków prawomocnych. Przepis ten należy zatem interpretować zgodnie z regułą *exceptiones non sunt extendendae*. Pozostaje mi w tej sprawie potwierdzić, że podzielam zapatrywania Z. Dody, o czym A. Kaftal zresztą dobrze wie, bo sam mi to wypomina.

Ad IX.4. Czy nieuzasadniona jest teza, że wytyczne mają walor źródła prawa? Nieuzasadniony jest raczej zarzut A. Kaftala, który całkowicie zignorował to, co na ten temat napisałem, a mianowicie: „Wprawdzie nowa ustawa pominęła ten przepis (art. 28 ust. 1 — uwaga moja S.W.), ale art. 23 ust. 1 podkreśla, że wytyczne w zakresie wykładni «wiążą wszystkie sądy». Istota ich polega na wiążącej i uszczegółwiającej interpretacji norm ustawowych, na co wyraźnie wskazuje zmieniona ich nazwa: «wytyczne w zakresie wykładni prawa i praktyki sądowej». Dyrektywa w zakresie interpretacji prawa, zawierająca *novum* interpretacyjne, jeżeli jest wiążącą ogólnie, również jest normą prawa” (art. 125). Dodać trzeba jeszcze, że nieco wcześniej aż półtorej strony podręcznika

(strony 120 i 121) poświęcono omówieniu pojęciu źródła prawa procesowego, a na stronie 124 wyjaśniałem, na czym polega zakres mocy wiążącej wytycznych (wiersze 1—11). Co robić, nie pierwsza to i nie ostatnia partia podręcznika albo przez A. Kaftala nie przeczytana, albo uznana za *non existens*.

Ad IX.5. Znowu kłopotliwe dla mnie odpowiadanie na ostry zarzut, że wprowadzam „określenie właściwości rzeczowej czy funkcjonalnej, odbiegające od powszechnie przyjętych w doktrynie”, będące skutkiem tego, iż szukam „nowości» w określeniu właściwości sądu”. Z pewnością zmartwię krytyka informacją, że nie są to „nowości”. Od lat pojęć „właściwość rzeczowa” i „funkcjonalna” w znaczeniu kwestionowanym przez A. Kaftala używa M. Cieślak. Również A. Kaftal, pisząc recenzję pracy M. Cieślaka, pojęć tych nie zakwestionował.<sup>16</sup> Widocznie tych partii recenzowanej wówczas pracy nie czytał.

Bezradność A. Kaftala w rozumieniu pojęć właściwości rzeczowej i funkcjonalnej wynika z tego, że nie zestawiał ich ze sobą i nie zastanowił się nad tym, że podane w podręczniku definicje obu rodzajów właściwości nie przesądzają o tym, jakie sprawy ustawodawca przeznaczy do całościowego załatwienia sądowi rejonowemu, a jakie wojewódzkiemu. Definicje te tylko wyjaśniają istotę właściwości. W literaturze takie rozwiązanie od dawna jest przyjęte; wiązanie właściwości rzeczowej z sądem I instancji a funkcjonalnej z podziałem czynności między sądy lub, innymi słowy, z czynnościami nie polegającymi na całościowym załatwianiu sprawy — jest dziś powszechne.<sup>17</sup>

Ad IX.6. Jeszcze raz niech Czytelnik rozsądzi, czy mało pisałem i czy powierzchownie na temat strony procesowej. Obecnie uważam, że raczej zbyt wiele (strony 156—158).

Ad IX.7. Domyślam się, że moje „dowolne omówienie wyznaczników modelu postępowania rewizyjnego” wynika stąd, iż nie przyjąłem niewolniczo koncepcji A. Kaftala. Trudno, z pokorą biorę na siebie winę i niestety nie obiecuję poprawy. Pozwalam sobie wszakże zauważyć, że rozważania na temat „modelu rewizyjnego” jako takiego byłyby raczej wątpliwe. Takiego modelu oderwanego od podłoża historycznego i ustroju społeczno-politycznego nie ma. Można natomiast mówić o radzieckim modelu, który podobnie jak inne ustawodawstwa krajów socjalistycznych wcale nie posługuje się nazwą „rewizja”. A. Kaftal musiał to zresztą mimochodem przyznać, pisząc o radzieckim systemie kasacyjnym.

A. Kaftal zarzuca mi, że akcentując liczne podobieństwa polskiego i radzieckiego systemu, zapominam o istotnych różnicach. Dla krytyka nie zachodzi żadna różnica między słowami „podobieństwo”, „tożsamość” lub „identyczność”. A w podręczniku można przeczytać: „Kasacja (w ZSRR — uwaga moja S.W.) ma również bardzo szeroki zakres, szerszy niż

<sup>16</sup> A. Kaftal: Recenzja pracy M. Cieślaka: Polska procedura (...), s. 249—253.

<sup>17</sup> Cl. Roxin: op. cit.; H. H. Kühne: Strafprozesslehre, Kehl am Rhein—Strassburg 1978, s. 24.

polska rewizja. Zaletą jej jest to, że nie powoduje nigdy ani skazania przez sąd kasacyjny (uniewinnionego przez sąd I instancji), ani zaostrezenia kary przez ten sąd. Sąd kasacyjny, orzekając na podstawie kasacji (...)” (s. 106).

O problematyce art. 389 k.p.k. jest 11 wierszy na stronie 243. Jak więc można mówić, że powtarzam tylko tekst ustawy?

Ad IX.8. To samo, co przed chwilą, muszę powiedzieć także o wywodach dotyczących rewizji nadzwyczajnej i wznowienia postępowania. Proszę Czytelnika o zwrócenie do stron 258—262. Położenie zaś akcentów na innych kwestiach jest nieuchronnym następstwem prawa do własnego zdania. Doświadczenia dydaktyczne dawno już doprowadziły do wniosku, że kwestia wielokrotności rewizji nadzwyczajnej często bywa przedmiotem „kontrowersji” w czasie egzaminów. Zakwestionowany schemat, być może, jest „niezbyt przejrzysty”, niemniej jednak jest on próbą plastycznej ilustracji, która w każdym razie jest lepsza od braku jakiegokolwiek próby.

Przykładem natomiast co najmniej niefrasobliwości krytyka jest zwrot: „(...) zasadnicze wątpliwości budzi twierdzenie (niczym nie uzasadnione), że wniosek o wznowienie postępowania sądowego jest nadzwyczajnym środkiem odwoławczym (s. 397), odbiegające zresztą od przyjętych poglądów doktryny”. Bez żadnego znaczenia dla A. Kaftala jest odsyłacz nr 123 na stronie 396 wskazujący, że przyjąłem koncepcję M. Cieślaka, nieistotne jest to, że przyjął ją także K. Marszał.<sup>18</sup> Bardzo sensownie na ten temat wypowiedział się A. Murzynowski: „Kwestie terminologiczne nie są tu najważniejsze, chodzi jednak o posługiwanie się różnymi określeniami w sposób konsekwentny i zgodny z rzeczywistymi cechami omawianej instytucji (wznowienia postępowania — uwaga moja S.W.), co ułatwia także prawidłowe określenie jej charakteru prawnego”.<sup>19</sup> Klasyfikacja terminologiczna wznowienia zastosowana w podręczniku nie jest więc żadną nowością i nie w niej tkwi istota problemu.

Ad IX.9. A. Kaftal nie przyjął do wiadomości długiego wywodu (str. 298—300) zaczynającego się od słów: „Nie wszystkie zasady procesu zasługują na nadawanie im miana naczelnych. O tym decydują następujące kryteria:”. Poniżej zaś przypis nr 1: „Bliżej, choć nieco odmiennie w szczegółach — A. Murzynowski...”. Albo więc A. Kaftal nie chciał krytykować A. Murzynowskiego (wybierając mnie jako obiekt zastępczy), albo nie przeczytał porządnie książki.

Zdumienie budzi zarzut, że „tworzę” i to „dość dowolnie” zasady procesu. Trudno, muszę znowu poinformować o tym, co się dzieje w nauce procesu karnego.

Zasady obiektywizmu i kontroli procesu precyzuje i omawia M. Cieślak

<sup>18</sup> K. Marszał: *Przebieg procesu karnego*, Katowice 1982, s. 183.

<sup>19</sup> M. Biłyj, A. Murzynowski: *Wznowienie postępowania karnego w świetle prawa i praktyki*, Warszawa 1960, s. 8—9.



w swoim podręczniku.<sup>20</sup> Przypominam jeszcze raz, że A. Kaftal recenzował kiedyś tę książkę i choć nie podobał mu się brak kryteriów wyróżniania zasad, nie zaatakował autora za „dowolne tworzenie zasad”.<sup>21</sup> Zasada współdziałania ze społeczeństwem i instytucjami w ściganiu przestępstw jest znana też bardzo powściągliwej w mnożeniu zasad doktrynie czechosłowackiej,<sup>22</sup> zasada *in dubio pro reo* była nawet przedmiotem rozprawy M. Lipczyńskiej,<sup>23</sup> literatura, którą podręcznik powołuje, jak i jej historia zaczynająca się co najmniej od znanej pracy Stübła z początku XIX w. (vide strony 325 i 332) a w dodatku art. 3 § 2 k.p.k. skłaniają również i w tym wypadku do pytania, czy A. Kaftal na serio wysuwał zarzut, że tworzą zasadę *in dubio pro reo*?

Jeszcze kwestia pojmowania zasady bezpośredniości. Skoro A. Kaftal zgadza się, że każdy pośrednik między faktem udowodnianym a źródłem dowodu wywołuje pośredniość dowodu, to Czytelnik łatwo osądzi, czy protokół zeznań świadka naoczego jest jeszcze dowodem pierwotnym.

Ad IX.10. Różnica poglądów na temat tzw. umiarkowanego oportunizmu jest pochodną odmiennych sposobów interpretacji art. 26 k.k. Nadal będę obstawać za jego legalistyczną interpretacją, jako bardziej bezpieczną dla porządku prawnego, oraz za wprowadzeniem *de lege ferenda* skutecznych gwarancji procesowych dla zasady legalizmu.

Sporo zaś jest w podręczniku na temat propozycji wykładni dopuszczającej zażalenie do prokuratora wyższego rzędu na prokuratorskie warunkowe umorzenie. Aż 11 wierszy na stronie 372! Czy to jest obojętne przejście nad tą propozycją? Tym bardziej że zaznaczyłem, iż nie zaakceptowało jej ani orzecznictwo, ani wielu autorów.

Ad IX.11. Jeśli A. Kaftal przyjmuje rolę badającego prawidłowości myślenia, to sam nie powinien odstępować od kanonów logiki. A. Kaftal wymienia 2 warunki zachowania jawności rozprawy w wypadku głośnego procesu. Pierwszy — to wydawanie kart wstępu (postulowane też w podręczniku), drugi — to wydawanie ich w kolejności zgłoszeń. Ten drugi to zdaniem A. Kaftala „najważniejszy warunek dla zachowania jawności”. A zatem ważniejszy od wydawania kart wstępu. Ergo, jeśli już wybierać między warunkami, to wybrać ten drugi (wydawanie kart wstępu według kolejności zgłoszeń) zamiast pierwszego (sama zasada wydawania kart wstępu jako warunek konieczny warunku drugiego). Do takich konsekwencji prowadzi beztroska w posługiwaniu się przymiotnikiem „najważniejszy”.

A przecież wystarczyło spojrzeć na przepis nr 113 na stronie 387, odnoszący się do warunku pierwszego, by przeczytać: „Bliżej — A. Śliwiński: Proces, s. 120; A. Kaftal: Jawność postępowania karnego w świetle nowego

<sup>20</sup> M. Cieślak: Polska procedura (...), wyd. III, s. s. 318 oraz 378 i n.

<sup>21</sup> A. Kaftal: cyt. recenzja.

<sup>22</sup> Československé trestní řízení, pod red. A. Ružka, Praha 1977, s. 44.

<sup>23</sup> M. Lipczyńska: Znaczenie i funkcje zasady „*in dubio pro reo*” w procesie karnym, PIP nr 10/1987, s. 553 i n.

kodeksu postępowania karnego, NP 11—12/1969, s. 1643; A. Murzynowski: *Istota*, s. 218". Nie zadowolilo więc A. Kaftala odesłanie m.in. do jego własnej pracy po dalsze szczegóły. Nie wiem, czy warto dobijać się powtórzenia swego poglądu, zresztą niekoniecznie oryginalnego, za cenę logiki?

Ad IX.12. A. Kaftal nie ustosunkował się do przyczyn mojej rezerwy wobec art. 13 ust. 2 i 3 prawa prasowego. Napisałem: „Zakaz ten posunięty jest chyba zbyt daleko. Należy do najostrzejszych w świecie. Chyba ponad miarę potrzeby chroni dobra osobiste oskarżonych, prowadząc do znacznego ograniczenia publiczności procesu i społecznej jego kontroli” (str. 390). Nie dziwię się krytykowi, że jest innego zdania. Sam je później zmieniłem.<sup>24</sup> Wypadało wszakże podać powody mojego ówczesnego stanowiska i lojalnie zauważyć, że je zmieniłem.

Przy okazji muszę zaznaczyć, że każda recenzja, nawet pełna twierdzeń, z którymi nie można się pogodzić, mimo intencji, w jakiej powstała, z reguły musi odkryć jakieś słabe punkty ocenianej pracy. Również i w tym wypadku przyznać muszę, że źle odczytałem pogląd A. Kaftala na temat zakazu *reformationis in peius*. Należało szerzej napisać o problematyce art. 268 k.p.k., bardziej zdecydowanie negatywnie ocenić dopuszczalność odwoływania sędziów. Trzeba będzie w przyszłości przenieść wywód na temat art. 26 i 27 k.p.k. do problematyki właściwości miejscowej.

Do rozważenia pozostaje także sprawa rozdziałów poświęconych dowodom i środkom przymusu w miejsce przed rozdziałem o uczestnikach procesu. Groziłoby to jednak wówczas nadmiernym rozszerzeniem tych rozdziałów. Należałoby bowiem wyjaśniać kwestie z zakresu przebiegu procesu i zwiększyć znacznie liczbę odesłań do dalszych partii pracy. Rozdział 9, o zasadach procesu, musi pozostać jednak na swoim miejscu. Wykład o zasadach jest podsumowaniem i wykorzystaniem całej dotychczasowej wiedzy o procesie.

Ad X. Niestety, nie mogę się zrewanżować komplementem o dużej erudycji. Została ona starannie ukryta przed Czytelnikiem. Szkoda też, że pisanie „na marginesie” recenzowanej książki nie biegło w parze z jej staranną lekturą.

Stanisław Waltoś

<sup>24</sup> S. Waltoś: *Prasa i proces karny* (w świetle prawa prasowego z 1984 r.), „Zeszyty Prasoznawcze” nr 1/1986, s. 20.