

Alfred Kaftal

Na marginesie książki Stanisława Waltosia pt. "Proces karny - zarys systemu"

Palestra 31/2(350), 90-106

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Wreszcie wspomnieć trzeba, że w omawianym dziele szeroko został potraktowany w części III zarys systemu prawa rzymskiego, źródła, dróg recepcji tego prawa, a nawet zarys jego losów w Polsce dawnej i dzisiejszej. Z zażenowaniem czytelnik dowiadyuje się, że prawo rzymskie w Polsce Ludowej, mimo iż nikt nigdy nie zakwestionował jego przydatności dla kultury prawnej narodu i potocznej praktyki, było traktowane na uniwersytetach od r. 1951 po macoszemu (przydawano mu tylko zaletę przedmiotu historycznego), że reforma studiów prawniczych w 1975 r. wyeliminowała prawo rzymskie jako samodzielny przedmiot nauczania i że dopiero w latach 1981/82 rady wydziałów poszczególnych uniwersytetów zaczęły tworzyć własne programy nauczania tego przedmiotu jako samodzielnego.

Uwagi o Słowniku piszę z pozycji praktyka nieprofesjonalisty.

Dzieło to niewątpliwie wywoła dyskusję w kręgach ludzi wysoce kompetentnych w nauce przedmiotu. Oby była ona jak najżywsza i najowocniejsza.

Nie sposób w krótkiej notatce sygnalizacyjnej oddać wszystkich walorów intelektualnych i uroków tej niecodziennej książki. Ma ona szansę stać się niezbędnym kompendium wiedzy w podręcznej bibliotece każdego z nas, parającego się prawem na co dzień, stać się inspiracją do pracy zawodowej i twórczej. Słownik, powinien się znaleźć jak najszybciej w podręcznych bibliotekach wszystkich zespołów adwokackich.

adv. Andrzej Bąkowski

2.

Na marginesie książki Stanisława Waltosia pt. „Proces karny — Zarys systemu”¹

I. Omawiana praca zasługuje na szczególną uwagę, gdyż stanowi pierwszy w okresie powojennym zarys systemu procesu karnego. Trzeba stwierdzić, że dotychczas tylko prace S. Śliwińskiego² i M. Cieślaka³ należy zaliczyć do tego rodzaju prac stanowiących wprowadzenie systemowe procesu karnego (a praca S. Śliwińskiego na tle ówczesnego stanu nauki stanowiła nawet coś więcej), ale mimo to żadna z tych prac w swym tytule tak wysokich treści nie zapowiadała. Żadna też z nich nie stwierdzała, że została napisana z myślą o przyszłości, i nie zapowiadała tylu krytycznych uwag oraz propozycji *de lege ferenda*, zmierzających do rozbudzenia krytycyzmu i umiejętności twórczego myślenia (s. 13). Ukazało się też wiele podręczników, od reprezentujących wysoki poziom (np. W. Dasz-

¹ S. Waltos: *Proces karny — Zarys systemu*, PWN 1985, str. 483.

² S. Śliwiński: *Proces karny — Zasady ogólne*, 1948.

³ M. Cieślak: *Polska procedura karna*, 1971.

kiewicz⁴), poprzez prace o charakterze bardziej lub mniej udanych kompilacji, aż do stanowiących wręcz powtórzenie, trochę tylko rozbudowane, przepisów ustawy.

W tym stanie rzeczy od razu rodzi się pytanie, czy omawiana praca spełnia tak wysoko postawione założenia? Trzeba bowiem pamiętać, że zarys systemu (w przeciwieństwie do systemu, który powinien m. in. zawierać wyczerpujące omówienie wszystkich kierunków poglądów doktryny) powinien stanowić przedstawienie w sposób problemowy głównych kierunków teoretycznych na tle ukształtowanej praktyki instytucji procesowych z jednoczesnym zasygnalizowaniem istniejących w tej materii poglądów, nieraz rozbieżnych, a ponadto — co jest zresztą najważniejsze — zarys ten powinien zawierać zajęcie własnego, uzasadnionego przy tym merytorycznie stanowiska. W żadnym razie nie może to być bardziej lub mniej udane zrelacjonowanie lub wykładanie obowiązujących przepisów bądź też zasygnalizowanie, czasami w sposób wysoce selektywny, poglądów doktryny bez ich systematycznego ujęcia oraz zajęcia przez autora pracy uzasadnionego stanowiska.

II. Praca składa się z dziesięciu rozdziałów omawiających: pojęcia podstawowe, główne tendencje i formy rozwojowe procesu karnego, obowiązujące obecnie polskie prawo karne procesowe, pojęcie uczestników procesu, przesłanki procesowe, przebieg procesu, środki przymusu, naczelne zasady procesu, dowody, tymczasowe aresztowanie i szczególne tryby procesu karnego w okresie przejściowym.

Trzeba szczerze powiedzieć, że już pierwszy rzut oka na przedstawioną konstrukcję pracy musi wywołać zdecydowany sprzeciw. Jest rzeczą zrozumiałą, że w zasadzie każdy autor stara się o wprowadzenie do pracy nowości, które odróżniałyby ją od innych tego rodzaju prac. Tylko czy należy to czynić za wszelką cenę, z naruszeniem wszelkich zasad zarówno natury metodologicznej jak i dydaktycznej lub logicznej?

Jak to zostanie niżej wykazane, w pracy zostały dokonane przemieszczenia — w układzie rozdziałów oraz w ich treści — w sposób całkowicie odbiegający od dotychczas przyjętego powszechnie w doktrynie⁵ porządku, zgodnego zarówno z układem k.p.k. jak i z regułami natury metodologicznej czy logicznej. Ba, nie podano nawet żadnych argumentów, które by za taką konstrukcją przemawiały. A wątpliwości w tym względzie istnieją zasadnicze. Bo czyż rozumiałe jest np. umieszczenie przebiegu procesu karnego, a więc postępowanie przygotowawcze oraz postępowanie sądowe, przed działami traktującymi o środkach przymusu oraz o dowodach? Trudno omawiać problematykę postępowania przygotowawczego

⁴ W. Daszkiewicz: Proces karny — Część ogólna, 1976.

⁵ W doktrynie obca jest konstrukcja pracy przyjęta przez S. Waltosia. Jedyne w pracy M. Cieślaka: Polska procedura karna (1984, s. 382) zostały umieszczone węzłowe pojęcia i problemy kontroli odwoławczej, m.in. przed rozdziałem o dowodach, przesłankach procesowych itd. Wywołane to jednak zostało, jak się wydaje, wyłącznie faktem zmiany charakteru pracy już po opublikowaniu jej wydania w 1971 r., gdzie w ogóle pominięto problematykę części szczególnej k.p.k.

bez przedstawienia środków przymusu czy też rozprawę w I lub II instancji z pominięciem problematyki dowodów. A już za szczególnie zaskakujące może uchodzić umieszczenie naczelnych zasad procesowych, decydujących przecież o modelu procesu karnego (rozdz. 8), niemal na końcu pracy.

Niezależnie od tego budzi też wątpliwości m. in. wysoce kontrowersyjny rozdział dotyczący uczestników procesu (rozdz. 4), w którym to rozdziale umieszczono np. właściwość sądów (s. 141 i n.), nic prawie nie mówiąc o sądzie (oraz jego składach) jako o uczestniku procesu, oraz — co dziwniejsze — zasadę niezawisłości sędziowskiej (s. 146 i n.), a to dlatego, że zasada ta występuje w obu procesach sądowych (cywilnym i karnym), tak jakby inne zasady w większym lub mniejszym zakresie tam nie występowały. Natomiast problematykę wyłączenia sędziego, żeby było jeszcze dziwniej, umieszczono w kontrowersyjnej zasadzie obiektywizmu (s. 314), a składy orzekające sądu (s. 324) — w zasadzie współdziałania ze społeczeństwem i instytucjami w ściganiu przestępstw, ciężar zaś dowodu i jego rozłożenie (s. 334) — nie w prawie dowodowym, ale, dla odmiany, w zasadzie *in dubio pro reo*. Wreszcie w organach procesowych, a nie w zasadzie swobodnej oceny dowodów umieszczono problematykę prejudycjalności (s. 148), mimo że art. 4 k.p.k. stanowi o zasadzie swobodnej oceny dowodów.

W ogóle rozdział o uczestnikach procesu wydaje się konstrukcyjnie niefortunnie rozwiązany, gdyż m. in. przy omawianiu poszczególnych uczestników prowadzi się rozważania głęboko wchodzące w inne działy pracy, jak np. w postępowanie przygotowawcze (s. 153 i n.) czy w zasadę prawa do obrony (s. 167 i n.). Konwencja ta powoduje rozrzucenie jednorodnej problematyki po całej pracy, powodując zamieszanie konstrukcyjne.

Autor, jak się wydaje, widzi to niebezpieczeństwo, powołując w pracy całą mozaikę odsyłaczy, które mają informować zainteresowanego czytelnika, że może on np. szukać rodzajów obrony formalnej nie w prawie do obrony (s. 378 i n.), gdzie dla odmiany omawia się stanowisko obrońcy (s. 380 i n.), ale w dziale o obrońcy (s. 167 i n.), a przymus adwokacki (s. 251) — w porządku czynności postępowania rewizyjnego, jakby dotyczył tylko postępowania rewizyjnego, a nie również wznowienia postępowania. Przykłady takie można by było mnożyć.

Sztuczność rozdziału 4, traktującego o uczestnikach procesu, potwierdza też np. umieszczenie w punkcie dotyczącym rzeczników interesu społecznego — podmiotów uprawnionych do wnoszenia rewizji nadzwyczajnej. Abstrahując od tego, czy istotnie zgodne jest z rzeczywistością — w świetle istniejącej obecnie praktyki — twierdzenie, że np. Prokurator Generalny PRL, wnosząc rewizję nadzwyczajną, dokonuje tego jako rzecznik wymiaru sprawiedliwości, a nie jako organ prokuratury (s. 173), niczym nie da się uzasadnić przenoszenia instytucji rewizji nadzwyczajnej (tj. wymienionych wyżej podmiotów) do sztucznie stworzonego rozdziału.

Trudno też doprawdy zrozumieć, dlaczego np. zażalenie (s. 256 i n.)

zostało oderwane od rozważań o środkach odwoławczych i umieszczone po postępowaniu wykonawczym (s. 254), skoro cała część ogólna środków odwoławczych odnosi się również do zażaleń. Nie można również nie wspomnieć o pewnym chaosie występującym w samym rozdziale dotyczącym środków odwoławczych, gdzie np. wykładnię art. 404 k.p.k. omawia się przed wyjaśnieniem pojęcia granic środka odwoławczego (s. 246), przyznając jednocześnie, że prawidłowe określenie tej instytucji jest decydujące dla przyjęcia wykładni (s. 243) art. 404 k.p.k.

Osobnym zagadnieniem jest konstrukcja rozdziału stanowiącego o naczelnych zasadach procesowych. Jest oczywiste, że problematyka ta została już szczegółowo omówiona w monografiach i artykułach, iż w ujęciu podręcznikowym, a nie systemowym może stanowić wyłącznie powielenie, i to w formie pochodnej od istniejących poglądów. Autor to widzi i dlatego szuka nowości w rozwiązaniach konstrukcyjnych. Jednakże wszelkie rozwiązania czynione w pewnym sensie „na siłę” nie mogą dać pozytywnych rezultatów.

W pracy każdą zasadę omawia autor w trzech płaszczyznach: w ujęciu historycznym, *in abstracto* oraz w polskiej procedurze karnej. Konwencji tej nie można uznać za udaną. Abstrahując od tego, że wstawki historyczne mają charakter dość powierzchownych i nierówno opracowanych [poczynając od szerszych ujęć (np. s. 335, 324 i n.) do krótkich tylko wzmianek (np. s. 303, 312, 344, 352, 359) lub wręcz pomijając je niekiedy (np. 332)] refleksji natury historycznej, a nie wyczerpującego omówienia funkcjonowania tych zasad w określonych formach procesu (np. co nam wyjaśnia ogólne twierdzenie, że zakazy nieprzeszkadzania popełnieniu przestępstwa znane były już w starożytności i średniowieczu? (s. 317) — najwięcej wątpliwości nasuwa określenie stosunku zasad ujętych *in abstracto* i w k.p.k. Wynika to z faktu, że przyjęcie tej konwencji autora jest działaniem sztucznym. Co więcej, argumenty dla takiego rozróżnienia powołane w pracy nie wydają się wcale przekonywujące (s. 300). Podstawową różnicą jest to, że zasada abstrakcyjna nie jest związana z konkretnym ustawodawstwem, natomiast zasada konkretna to zasada wtłoczona w ramy obowiązującego ustawodawstwa. Margines różnic jest tu jednak poważnie niewielki i sprowadza się do występujących od tych zasad wyjątków. Z tego względu przygniatająca większość prowadzonych rozważań *in abstracto* odnosi się do zasady zawartej w k.p.k., jak np. analiza zalet (np. s. 360, 384) czy wad (np. s. 385) lub wręcz prowadzenie rozważań *in abstracto* na podstawie analizy obowiązujących przepisów k.p.k. (np. s. 375 i n.) bądź na podstawie badań empirycznych dokonanych również na tle funkcjonowania obowiązujących przepisów, tj. k.p.k. (np. s. 319).

Nie można też nie zauważyć, że w pracy raz wyodrębnia się zasady *in abstracto*, innym zaś razem, z niewiadomych przyczyn (brak w pracy jakiegokolwiek wyjaśnienia), tego się nie czyni (np. s. 312, 326 i n.).

III. W pogoni za osobliwościami, jak się to określa (s. 13), umieszcza się w pracy różnego rodzaju tablice, rysunki satyryczne (w ciekawym

zresztą wykonaniu Szymona Kobylińskiego) oraz dane z badań statystycznych, podanych, jak zaznaczono, po raz pierwszy w dziejach podręczników procesu karnego (s. 13).

Niewątpliwie wszelkie nowe formy zasługują na uwagę, ale chodzi o to, czy istotnie są one odpowiednie do charakteru pracy, tj. zarysu systemu, mającego rozbudzić krytycyzm i umiejętność twórczego myślenia (s. 13). W tej materii nasuwają się poważne wątpliwości, i to różnego rodzaju.

Na przykład jeśli chodzi o tablice opracowane przez autora, to ze względu na przeważnie uproszczony ich charakter bardziej właściwym dla nich miejscem byłyby przewodnik do ćwiczeń niż zarys systemu. Bo czy istotnie tablice np. na stronach 34, 91, 101, 196, 312 rozbudzą umiejętność twórczego myślenia czytelnika? Można mieć co do tego wątpliwości. Spotykamy też czasami w pracy autora — dla odmiany — tablice wysoce skomplikowane, dotyczące wykładni instytucji łatwo zrozumiałych, np. na s. 177, 249, które mogą jedynie zaciemniać stosunkowo jasne wywody autora (np. w sprawie przekroczenia granic środka odwoławczego). Można też postawić pytanie, czy są tak istotne różnice w sali rozpraw w Trybunale Prисяięgłych (s. 101) i w polskim sądzie karnym (s. 226), aby poświęcać im aż tyle miejsca kosztem problematyki merytorycznej.

Zupełnie inaczej przedstawia się sprawa wykorzystania w zarysie systemu danych statystycznych. Niewątpliwie ta inicjatywa zasługuje na afirmację i propagowanie, ale pod przytoczonymi niżej warunkami.

Po pierwsze — dane statystyczne muszą być aktualne. Niestety, nie można tego powiedzieć o danych wykorzystanych w pracy przez autora (np. s. 275, 351 i n.), co zresztą przyznaje się w przedmowie do pracy s. (13).

Po drugie — dane te muszą być całkowicie wiarygodne pod względem naukowych metod stosowanych przy ich opracowaniu. Trzeba stwierdzić, że całkowita anonimowość co do tego, kto konkretnie, w jaki sposób i na podstawie jakiej metody przeprowadzonych badań, czyni dane statystyczne mało reprezentatywnymi (np. s. 202, 203, 211). Świadczą o tym publikowane wypowiedzi (m. in. J. Tylmana), które powołano w pracy (np. s. 205), gdzie stwierdzono, że w praktyce zdarzają się często dochodzenia wstępne trwające dłużej niż miesiąc i będące niekiedy niczym innym jak prawie zupełnym dochodzeniem lub śledztwem. Jaką zatem wartość poznawczą mogą mieć w świetle tego stanowiska dane statystyczne zawarte np. w tablicach nr 21 i 22?

Po trzecie — z danych statystycznych muszą być wyciągnięte określone wnioski czy to w ujęciu — w zarysie systemu — konkretnych instytucji, czy też w sferze wniosków *de lege ferenda*. Tego w pracy, niestety, nie uczyniono.

IV. W przedmowie do pracy (s. 13) zapowiedziano daleko idące krytyczne spojrzenie na omawiany w pracy temat oraz przedstawienie go z myślą o przyszłości propozycji *de lege ferenda*. Do twierdzeń tych należałoby odnieść się z pełną aprobatą, albowiem stosunkowo rzadko spo-

tykamy opracowania krytyczne, wolne od konformizmu. Czy istotnie w pracy te zapowiedzi zostały zrealizowane?

Wątpliwości nasuwają się już na wstępie w związku ze stanowiskiem autora pracy co do ustosunkowania się do projektów nowelizacji k.p.k. oraz zgłoszonych na tym tle propozycji doktryny, gdyż autor zbywa je ogólnikiem, że krytyka obowiązujących kodeksów była bardzo ostra, choć nie zawsze równie słuszna (s. 117). Jeszcze większe wątpliwości wywołało przedstawienie bez komentarza (lub chociażby zaznaczenie jednym zdaniem stanowiska autora, co ostatecznie można by było zrozumieć) przepisów o tymczasowym aresztowaniu i szczególnych trybach procesu karnego w okresie przejściowym (s. 450 i n.). A już zupełnie niezrozumiałe jest zaniechanie powołania przez autora, przynajmniej w przypisie, głosów krytycznych wypowiadających się w dyskusji na ten temat, publikowanych w różnych czasopismach.*

Trzeba stwierdzić, że uwagi krytyczne pod adresem obowiązującego k.p.k. są bardzo ostrożne, proponowane są najczęściej w sposób warunkowy, a rozmywają się w różnych ogólnikach, tak że ma się wątpliwości, czy istotnie została wyrażona przez autora wola krytyki. Żeby nie być tu gołosłownym, powołam się przykładowo na to, że np. jeśli chodzi o kontrydiktoryjność postępowania przygotowawczego, to w pracy twierdzi się, iż obowiązujący k.p.k. przewiduje poważne koncesje na rzecz kontrydiktoryjności (s. 363) — mimo wykazywania w licznych dyskusjach i publikacjach, że obowiązują wyjątki, a nie zasady unormowane w k.p.k., przewidujące m. in. dopuszczenie oskarżonego i jego obrońcy do wielu czynności postępowania przygotowawczego. Zdaniem autora pracy jest to wina stron, że nie korzystają z uprawnień do brania udziału w postępowaniu przygotowawczym (s. 364), a beczynność obrońców w tym etapie procesu często jest jakoby podyktowana zasadami taktyki (s. 365). Rzecz przy tym ciekawa, że autor pracy nie dostrzegł konkretnych zarzutów wypowiadanych w doktrynie, m. in. przez adwokatów E. Mazura, E. Szwedka, T. de Viriona, podających konkretne przykłady z praktyki świadczące o czymś wręcz przeciwnym, niż twierdzi autor. Podnoszono bowiem w tych zarzutach, że dopuszcza się obrońców w postępowaniu przygotowawczym dopiero przy zamknięciu śledztwa lub dochodzenia. Ale w tym stadium postępowania obrońcy nie są już tak potrzebni oskarżonemu, z którym za kilka dni, po wniesieniu aktu oskarżenia, będą się mogli bez żadnych ograniczeń z nim porozumiewać.

Podobnie rzecz się ma z dokonaną w pracy oceną przepisów traktujących o środkach zapobiegawczych, których rozwiązania poddawane były

* Por. np.: A. Murzynowski: Mój głos w konsultacji, „Tu i Teraz” nr 18 z 1984 r., s. 4; A. Kaftal: Jak walczyć z przestępczością, „Kurier Polski” nr 122 z 1984 r., s. 7, gdzie zwracałem m. in. uwagę na niesłuszność rozwiązań godzących w stosowanie prawidłowej polityki kryminalnej, wprowadzających z jednej strony unormowania zaostrzające represję karną, a z drugiej strony ciągle stosowanie amnestii do przestępstw pospolitych. Uwagi te, jak wykazał czas, sprawdziły się również w stosunku do przepisów o szczególnej odpowiedzialności karnej.

powszechnie krytyce. W pracy natomiast zaznacza się jedynie, i to z pewnymi wahaniem, że „niestety art. 217 § 1 punkty 3 i 4, statuujące podstawy tymczasowego aresztowania, zdają się wskazywać (podkreśl. moje — A.K.) na dopuszczalność stosowania tymczasowego aresztowania wyłącznie w celach represyjnych” (s. 270). Po czym ostatecznie stwierdza się, że „w przyczynach sformułowanych w pkt 3, a szczególnie w pkt 4 art. 217 § 1 tkwią już elementy represji” (s. 279), a jako wnioski (niestety, nie wnioski konkretne *de lege ferenda*) postuluje się tylko stosować te podstawy tak, by represja była jedynie następstwem funkcji prewencyjnej (s. 279). Trudno, jak się wydaje, uznać, że propozycje te są czynione z myślą o przyszłości.

Autor nie tylko że pomija ustosunkowanie się do propozycji ograniczenia czasu trwania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym do dwóch lat, a nawet krócej, ale nawet wprowadza w błąd czytelnika stwierdzeniem, że „obecnie obowiązujący kodeks oznacza maksymalny czas trwania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym” (s. 284), co jest nieprawdą. Przedłużenie tymczasowego aresztowania nie jest ograniczone żadną datą końcową, a w literaturze podawane były fakty trwania jego czasu nawet do sześciu lat.

W pracy nie dostrzega się licznych zarzutów oraz propozycji rozwiązań włącznie z propozycjami projektu ministerialnego oraz poglądów doktryny w kwestii uregulowań dotyczących zatrzymania, mimo poświęcenia w pracy tej instytucji wiele miejsca (s. 275—278), więcej nawet niż np. wznowieniu postępowania sądowego (s. 261—262). Jedyna propozycja sprowadza się do twierdzenia, że „być może środkiem zaradczym mogłaby być zmiana w przyszłości maksymalnego czasu zatrzymania na dwa kolejno po sobie następujące okresy 24-godzinne” (s. 277).

Przykładów ujętych podobnie ostrożnie dalekich od zapowiadanego krytycznego spojrzenia oraz propozycji *de lege ferenda* czynionych z myślą o przyszłości (s. 13) można by podawać znacznie więcej, a dotyczyłyby one tzw. ruchomej właściwości rzeczowej sądu (s. 143), odwołania sędziego, gdzie dla autora nie sama zasada, ale tylko kryterium odwołania jest bardzo ocenne i nieostre (s. 146), powoływania sędziów SN na okres 5 lat (s. 147) itd.

Jako jedyny środek zaradczy przeciw elementom inkwizycyjności⁷ wy-

⁷ Por. np.: M. Cieślak: Polska procedura (...), 1971, s. 290. Por. A. Kaftal: Model rozprawy głównej w prawie polskim *de lege lata* i *de lege ferenda* („Studia Iuridica”, z. 13 z 1985 r., s. 31 i nast.), gdzie proponowałem daleko idące rozwiązania mające na celu rozszerzenie kontradyktoryjności postępowania sądowego. Postulowałem (s. 34), m.in. żeby sąd nie zajmował się przeprowadzaniem postępowania dowodowego poza sprawowaniem nadzoru nad jego przebiegiem; inicjatywa dowodowa powinna leżeć w gestii stron. Ponadto postulowałem też (s. 31), żeby materiały postępowania przygotowawczego były materiałami dla oskarżyciela, który je przedstawia w sądzie. Tylko materiały zebrane w postępowaniu przygotowawczym przez sędziego śledczego albo przez prokuratora (przy biernym udziale obrońcy przy tych czynnościach) byłyby załączane do akt sprawy, a następnie ewentualnie — w razie istnienia odpowiednich warunków — odczytane na rozprawie.

stępującym w przewodzie sądowym uznaje się w pracy odwrócenie kolejności pytań (s. 228) stawianych przez uczestników procesu.

Autora nie razi sama sprawa prowadzenia rozprawy mimo przekroczenia terminu przerwy (s. 230). Wątpliwym rozwiązaniem jest dopiero kontynuowanie rozprawy mimo zmiany składu sądu (s. 231). Jednakże poza wyrażeniem wątpliwości żadnych zapowiadanych na wstępie propozycji *de lege ferenda* nie zgłasza.

Autor dopatruje się kilku wad, i to wcale znacznych, w obowiązującym modelu środków odwoławczych (s. 239 i n.), ale jedynym wnioskiem, jaki mu się w związku z tym nasuwa, jest twierdzenie, że „wszystkie (podkreśl. moje — A.K.) te wady można w dużej mierze usunąć przez odpowiednią praktykę” (s. 240). Tak więc orzekanie jednoinstancyjne, skazywanie w instancji odwoławczej niewinnionego, zaostrzenie kary łącznie z wymierzeniem kary śmierci bez oglądania oskarżonego (s. 239) — wszystko to (wspomniane wyżej wady) jest, zdaniem autora, możliwe na gruncie obowiązującego k.p.k. do usunięcia przez odpowiednią praktykę. Ale przykłady świadczą, że praktyka ta, od wielu lat zdecydowanie krytykowana, jest inna.

Również nie razi autora pracy ograniczenia zakazu *reformationis in peius* zawarte w art. 408 k.p.k., dla których to, krytykowanych zresztą, rozwiązań stara się jeszcze znaleźć nie przekonywające uzasadnienie w wyjaśnieniu różnicy z unormowaniem art. 383 § 1 k.p.k.⁸ (s. 245). Pomija przy tym ustosunkowanie się do zgłoszonych propozycji rozwiązań w projektach nowelizacji k.p.k. oraz poglądach doktryny.

Szkoda, że postulując w pracy, w formie ogólnej, „wpojenie u sędziów nawyku respektowania prawa ławnika do samodzielnego głosowania” (s. 321), pominięto rozważenie instytucjonalnego zabezpieczenia tego prawa, chociażby np. przez zniesienie obowiązku uzasadniania przez ławnika zdania odrębnego. Nie można też uznać za konstruktywny postulat *de lege ferenda* stwierdzenia, że suma wyjątków od konstytucyjnej zasady orzekania z udziałem ławników jest pokaźna i może budzić istotne wątpliwości (s. 324). A przecież w tej materii były zgłaszane konkretne propozycje rozwiązań.

V. Odrębną sprawą wymagającą omówienia jest sposób wykorzystywania poglądów doktryny w omawianej pracy. Przyjęto w nich dość szczególną konwencję. Przeszło 30 stron (pisanych *petitem*) poświęcono na wykazy danych bibliograficznych, które przeważnie nie znajdują odbicia w treści pracy. Powstaje w związku z tym uzasadnione pytanie, czy dane bibliograficzne mają stanowić ilustrację prezentowanych poglądów doktryny wykorzystanych w pracy, czy też mają zastępować bibliografię praw-

⁸ Nieporozumieniem jest uznanie przez autora, że jestem zwolennikiem rozróżnienia dwóch zakresów zakazu *reformationis in peius* (s. 245). Wręcz przeciwnie, od chwili wejścia w życie obowiązującego k.p.k. we wszystkich swoich publikacjach, poczynając od pracy: O granicach i kierunku środka odwoławczego w świetle nowego k.p.k. (Palestra nr 3 z 1970 r.), oraz w polemikach zawsze prezentowałem pogląd przeciwny.

niczą. Istotnie, na podstawie przytoczonych danych bibliograficznych można by wyobrazić sobie nie tylko zarys systemu, ale nawet system prawa karnego procesowego.

Jeśli chodzi o poglądy powołane w treści pracy a znajdujące udokumentowanie w przypisach tam zawartych, to uznać je trzeba — jak na zarys systemu — za stosunkowo skromne i często niereprezentatywne. Trudno przy tym zorientować się, według jakich kryteriów są one stosowane. Nieraz problemy ugruntowane, stanowiące dorobek nauki procesu karnego (s. 13), są dokumentowane pracami o charakterze przyczynkarskim, innym zaś razem instytucje związane ściśle z określonym autorem są pomijane. Żeby nie być tu gołosłownym: osobiście np. nie jestem zwolennikiem określania instytucji unormowanej w art. 294 k.p.k. *quasi*-rewizją nadzwyczajną Prokuratora Generalnego, ale to potoczne — jak się w pracy nazywa (s. 218) — określenie zostało wylansowane przez S. Kalinowskiego,⁹ którego powołanie w pracy całkowicie się pomija (s. 218). Przykładów podobnych można by powołać wiele. Czasami sam sposób powoływania jest wręcz zaskakujący. Na przykład problematykę głosowania tzw. totalnego i częściowego w naszej doktrynie przedstawił prof. S. Sliwiński, i to w sposób szczegółowy, natomiast w pracy wymienia się tu K. Marszala oraz tylko wspomina, że „dokładniej o tym także S. Sliwiński” (s. 234) (podkreśl. moje — A.K.).

W ogóle ma się wrażenie, że czasami autorzy powoływani są na podstawie czy to reprezentacji, czy może sympatii (np. s. 378), a nie rzeczowego powołania autorów,¹⁰ którzy rzeczywiście prezentowali na gruncie polskiego procesu karnego, po raz pierwszy w szerokim ujęciu, określone konstrukcje prawne.

VI. Należy stwierdzić dalej, że opracowanie jest nierówne. Z jednej strony spotykamy rozważania, które ujmują w sposób problemowy omawiane instytucje z zarysowaniem nieraz różbieżnych poglądów doktryny (np. przedmiotu procesu karnego — s. 21 i n.), ale, niestety, często w sposób dość powierzchowny, o czym będzie mowa przykładowo w uwagach szczegółowych. Z drugiej strony prezentowane są całe partie w sposób sprawozdawczy, ogólnikowy, stanowiący nieraz powtórzenie przepisów ustawy. Dotyczy to m. in. w dużym stopniu rozdziałów traktujących o uczestnikach procesu, o przebiegu procesu, o postępowaniu wykonawczym. Niestety ramy pracy nie pozwalają na ich przytoczenie chociaż byłoby to bardzo pożądane.

VII. W przedmowie do pracy (s. 13) zapowiada się wykorzystanie dorobku orzecznictwa SN. Niestety, zapowiedź ta nie znajduje pełnego od-

⁹ Por. S. Kalinowski: Przebieg procesu karnego, 1961, s. 115.

¹⁰ Por. np. rozważania (po raz pierwszy przedstawione w sposób tak obszerny, uogólniający i z teoretycznym uzasadnieniem) dotyczące sprawy zasad uprzedzenia uczestników procesu karnego o przysługujących im uprawnieniach w pracy M. Cieślaka: Problem uprzedzenia uczestnika procesu karnego o przysługującym mu uprawnieniu lub obowiązku (NP nr 6/64, s. 582 i nast.), którego powołanie w pracy (s. 378) autor całkowicie pominał.

bicia w pracy. Orzecznictwo SN wykorzystane zostało w stosunkowo skromnym zakresie, i to w sposób dość jednostronny. Dotyczy faktycznie niewielu zagadnień, najczęściej zresztą o drugorzędnym znaczeniu (np. s. 41).

Niezależnie od tego autor na tle tak selektywnie dobranego orzecznictwa stara się uwypuklić przeważnie tylko słuszne kierunki wykładni SN, pomija natomiast liczne orzeczenia SN, ocenione zresztą krytycznie, afirmujące niesłuszny kierunek wykładni, jak np. dotyczące stosowania art. 63 czy 157 § 2 k.p.k. Ale nawet w sprawie zawężającej wykładni art. 348 § 2 i 350 § 2 k.p.k. przez SN, której poświęca się w pracy tyle miejsca (np. s. 349, 352), linia orzecznictwa SN nie jest wcale tak jednolita. Spotykamy orzeczenia, które pozostały pod wpływem poprzednio wypowiedzianych poglądów autora,¹¹ że „życie w dużym stopniu dyktuje owe drastyczne odstępstwa od zasady bezpośredniości”. Na przykład w wyroku z dnia 27 września 1972 r. I KR 266/72¹² przedłużonego terminu przerwy o 9 miesięcy SN nie uznał za argument uzasadniający prowadzenie rozprawy od początku.

Do nielicznych natomiast a występujących w pracy akcentów krytycznych pod adresem orzecznictwa SN, uznać należy słuszne stanowisko (s. 54) zwracające uwagę na to, że „niestety w orzecznictwie SN pojawił się pogląd poważnie naruszający materialny aspekt prawomocności”. Sąd Najwyższy orzekł bowiem, że mimo prawomocnego skazania za czyn ciągle wolno dodatkowo osądzić oskarżonego za nie znane przedtem fragmenty tego czynu (uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 8 kwietnia 1966 r. VI KO 42/62).

VIII. Wreszcie sprawa wydawałoby się drobna, ale istotna. W pracy spotykamy się z tendencją do wprowadzania nowych nazw lub zastępowania dawnych nowymi bez rzeczowej, jak się wydaje, potrzeby, a w każdym razie bez uzasadnienia, dlatego tak postąpiono. Dla przykładu można tu przytoczyć zmiany nazwy właściwości z delegacji na „postulat oszczędności procesu” (s. 144). Za niezbyt jasne uznać należy także nowe określenie, takie np. jak „dyrektywa adaptacji do sytuacji procesowej” (s. 272). Nie jest też szczęśliwa zmiana np. nazwy zasady jawności na zasadę publiczności (s. 383).¹³

IX. Przechodząc do bardziej szczegółowych rozważań wypada się za-

¹¹ Problemy nowego prawa karnego, 1973, s. 163 (wypowiedź S. Waltosia) oraz tamże (s. 155) uwagi krytyczne A. Kaftala w sprawie m. in. unormowań naruszających zasady bezpośredniości i ciągłości przedstawionych w referacie wprowadzającym.

¹² OSPIKA z. 10 z 1973 r., s. 444.

¹³ Por. np. H. G a j e w s k a - K r a c z k o w s k a: Rola środków masowego przekazu w realizacji zasady jawności rozprawy głównej, „Studia Iuridica” nr 13/85, s. 77 i n., której to pracy obce jest pojęcie zasady publiczności rozprawy. Podobnie nie używają tego pojęcia m. in.: S. Sliwiński, L. Schaff, M. Siewierski, J. Haber, S. Kalinowski, W. Daszkiewicz, T. Taras, K. Marszał, M. Lipczyńska, A. Murzynowski, A. Marek, J. Waszczyński, Z. Swida-Łagiewska. Nie znane też jest do określenia polskiemu ustawodawstwu, np. Konstytucji oraz kodeksowi postępowania karnego. Ciekawe, że w pracy pt.: Prasa i proces karny („Zesz. Prasoznawcze, z. 1/86, s. 5) sam S. W a l t o ś używa już określenia: „zasada jawności (publiczności)”.

strzec, że zasygnalizowane zostaną tylko niektóre sporne zagadnienia poruszane w omawianej pracy.

1. W pracy rozszerza się pojęcie akcji cywilnej (użył tego pojęcia A. Kafarski — s. 29 i n.) przez objęcie jego zasięgiem wszelkich roszczeń cywilnych, załatwianych w toku procesu karnego w różnych zresztą formach (s. 30 i n.). Rzecz w tym, że nadal pozostaje do rozważenia i wyjaśnienia sprawa stosunku formy procesu adhezyjnego do innych form, np. nawiązki, a w szczególności do zasądzenia odszkodowania z urzędu. Szczególnie ten ostatni problem — sporny w doktrynie (m. in. u W. Daszkiewicza, B. Bartosika) co do samego charakteru instytucji zasądzenia odszkodowania z urzędu, oraz co do tego, czy stanowi ona formę procesu adhezyjnego, czy też nie — został w pracy całkowicie nie zauważony i zastąpiony suchym zrelacjonowaniem przepisów ustawy (s. 32). Samo zaś wprowadzenie konstrukcji akcji cywilnej bez wyraźnego określenia istoty i związków instytucji nań się składających zostanie więc nazwą pozbawioną treści.

2. W rozważaniach dotyczących następstw naruszenia warunków niewadliwości (s. 45) kilka zaledwie zdań poświęca się pojęciu nieważności. Rozważania te wydają się chybione. Przede wszystkim zgłoszone uwagi krytyczne dotyczą nieważności orzeczeń, i to według k.p.k. z 1928 r., a tymczasem problem powyższy jest znacznie szerszy i wiąże się z problemem nieważności czynności procesowej. A w ogóle wypowiadając się w sprawie konstrukcji nieważności, należało oprzeć się na analizie rozwiązań proponowanych w projektach nowelizacji k.p.k. oraz aktualnych poglądach doktryny, wykazujących niesłuszność pominięcia powyższej instytucji w obowiązującym k.p.k. Wreszcie argumenty podnoszone przez autora są wysoce powierzchowne.

Przede wszystkim pamiętać trzeba o tym, że podział na nieważność bezwzględną i względną jest konstrukcją doktryny i wcale nie stoi on na przeszkodzie unormowaniu w ustawie tylko jednej formy nieważności. Niezależnie od tego nie podaje się argumentów, dlaczego przeciwstawieniem ważności może być tylko nieważność, która nie może być względna lub bezwzględna. Dlaczego nie możemy przyjąć, że pewne uchybienia będą powodowały nieważność względną, a inne bezwzględną, co będzie się wiązało z różnymi skutkami. A wadliwość czynności procesowej może być względna i bezwzględna? Przecież taką konstrukcję autor akceptuje w pracy (s. 46).

Również wydaje się gołosłowne — w świetle niżej przytoczonych przykładów z praktyki — twierdzenie, że zniesienie nieważności *ipso iure* nie okazało się nadmiernie dokuczliwe. Może autor wyjaśni, czy prawidłowe będzie uznanie tylko za względną przyczynę rewizyjną znanych praktyce i podnoszonych w doktrynie sytuacji, gdy np. orzeczenie wydał sędzia chory psychicznie¹⁴ lub wydano orzeczenie wbrew większości składu

¹⁴ Por. wyrok SN z dnia 14.VIII.1963 r. III K 316/62, P i P nr 8-9 z 1965 r., s. 422.

orzekającego¹⁵ albo dla odmiany, wydano orzeczenie sprzeczne wewnętrznie (np. sentencja zawiera uniewinnienie, a uzasadnienie — skazanie lub odwrotnie).¹⁶ Czy takie orzeczenia powinny uzyskać prawomocność?

Proponowany w pracy podział wadliwości na względną i bezwzględną dotyczy, z punktu widzenia skutków, tylko orzeczeń, a nie czynności procesowych. Nie wskazano bowiem jasno, jakie przyczyny i jakie skutki powoduje wadliwość samej czynności procesowej, a nie orzeczenia dotkniętego wadą określonej czynności (s. 47—48).

3. Bardzo skromnie potraktowana została złożona problematyka prawomocności (s. 53—54). Autor opowiada się za koncepcją niezaskarżalności, a nie nieodwołalności w drodze zwykłych środków odwoławczych jako kryterium tzw. prawomocności formalnej. Jest to oczywiście — jego prawo. Rzecz jednak w tym, że pominął wyjaśnienie sprawy skutków przyjęcia tego rodzaju koncepcji. A jak się będzie przedstawiała sprawa prawomocności orzeczeń w częściach podmiotowych i przedmiotowych?

W pracy dopuszcza się możliwość kontroli prawomocnych podmiotowych części orzeczenia przez sąd odwoławczy w trybie art. 384 k.p.k. pomijając jednak rozważenie skutków takiego stanowiska. Pomija się nadto sprawę kontroli przez sąd odwoławczy części przedmiotowych niezaskarżalnych, a więc, zdaniem autora, prawomocnych. Czy wyrok w części dotyczącej poszczególnych czynów przestępnych, winy itd. staje się z chwilą niezaskarżalności prawomocny? Na to pytanie nie znajdujemy w pracy odpowiedzi. Można co prawda domniemywać — na podstawie twierdzenia, iż w razie niepełnego zakresu zaskarżenia wyrok w części nie zaskarżonej staje się prawomocny i podlega z tą chwilą wykonaniu (s. 243—244) — że orzeczenia w częściach przedmiotowych wyroku, poszczególnych czynów, winy itp. stają się prawomocne i podlegają wykonaniu, ale poglądów tak daleko idących nie prezentował nawet Z. Doda, do którego autor przecież odsyła (s. 53), a którego poglądy w sprawie prawomocności części podmiotowych i przedmiotowych wyroku przechodziły dość szczególną ewolucję.

Wydaje się też, że nie wytrzymuje krytyki twierdzenie, iż powstałby paradoks (s. 53) polegający na tym, że nie można by wykonać wyroku w stosunku do oskarżonego X, mimo że wyroku nie zaskarżył w związku z możliwością zastosowania art. 334 k.p.k. Można zaraz postawić tu pytanie, czy nie powstanie większy paradoks, gdy wykona się karę, nawet śmierci, a tymczasem wyrok zostanie w trybie art. 384 k.p.k. uchylony. Czyż nie większym paradoksem jest afirmowanie wykładni pozwalającej sądowi odwoławczemu, rozpoznającemu zwykłe środki odwoławcze, orzekać w stosunku do prawomocnych już orzeczeń?

W pracy określa się prawomocność materialną (s. 54) jako niedopuszczalność ponownego postępowania przeciwko tej samej osobie o te same

¹⁵ Por. wyrok SN z dnia 12.IX.1977 r. II KR 201/77, OSPiKA z. 5 z 1980 r., s. 211 i n.

¹⁶ Por. wyrok SN z dnia 5.III.1984 r. I KR 6/84, Informacja Prawnicza z. 1—3 z 1985 r., s. 82.

kweszie odpowiedzialności prawnej. Rzecz ciekawa, że wychodzi tutaj z całą ostrością sztuczność określenia przedmiotu procesu jako kwestii odpowiedzialności karnej (s. 22), a nie czynu przestępnego. Ciekawe też, jak się będzie ustalało tożsamość — przedmiotowo — istnienia tej samej odpowiedzialności karnej, a nie czynu przestępnego? Warto też zauważyć, że w pracy jako jeden z warunków kontradiktoryjności procesu karnego przyjmuje się, że strony muszą wiedzieć, jaki czyn, a nie jaka kwestia odpowiedzialności karnej jest przedmiotem rozpoznania (s. 361).

4. Wątpliwą, a ponadto całkowicie nieuzasadnioną wydaje się teza, że wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej mają walor źródła prawa (s. 125). Abstrahując od wyjaśnienia, co to znaczy „posiadać walor źródła prawa”, można mieć poważne wątpliwości, co to jest za źródło prawa, które wiąże wszystkie sądy i nikogo więcej również w postępowaniu karnym (np. prokuratora).

5. Szczególnie sporne wydają się rozważania dotyczące właściwości sądów (s. 142 i n.). Już samo określenie właściwości rzeczowej czy funkcjonalnej, odbiegające od powszechnie przyjętych w doktrynie, nasuwa poważne zastrzeżenia. Bo co oznacza definicja, że właściwość rzeczowa to upoważnienie sądu do całościowego rozpoznania sprawy w I instancji. Przecież właściwość rzeczowa ma określać, jakie przestępstwa podlegają orzecznictwu i jakiego sądu: czy rejonowego, czy wojewódzkiego? Wynika to z treści art. 16 i 17 k.p.k. Niestety, autor zamiast uzasadnić to kontrowersyjne stanowisko, snuje abstrakcyjne rozważania na temat stałości kompetencji, równowagi kompetencji, ekonomiki kompetencji, a pomija wskazanie istoty właściwości rzeczowej.

Niezrozumiałe jest też całkowicie omawianie tzw. właściwości z delegacji oraz właściwości nadzwyczajnej, a w pewnym stopniu również łączności spraw w ramach właściwości rzeczowej, a nie miejscowej (s. 144). A przecież stanowią one o zmianie reguł lub o odstępstwach od nich, zawartych w art. 21 k.p.k. a dotyczących przecież właściwości miejscowej.

Również niezrozumiała, a nadto nieuzasadniona jest definicja właściwości funkcjonalnej jako upoważnienia sądu do niecałościowego rozpoznania sprawy (s. 145). Wydaje się rzeczą oczywistą, że szukając „nowości” w określeniu właściwości sądu odbiegających od niemal powszechnie przyjętych w doktrynie,¹⁷ należało swoje stanowisko w tej kwestii w każdym razie uzasadnić, czego autor nie uczynił.

6. Nieco miejsca w pracy poświęca się teoretycznym sporom na temat pojęcia strony procesowej w ogóle, a oskarżyciela publicznego w szczególności (s. 156 i n.). Niestety, przytoczone rozważania w tej sprawie są dość chaotyczne, a jeśli chodzi o określenie stanowiska oskarżyciela publicznego — powierzchowne (s. 157). Poruszając tę problematykę było rzeczą

¹⁷ W doktrynie powszechnie odmiennie określa się właściwość rzeczową i funkcjonalną — tak m. in.: S. Śliwiński, L. Schaff, M. Stewierski, W. Daszkiewicz, S. Kallnowski, K. Marszał, M. Lipczyńska, E. Skrętowicz. Autor, niestety, w zarysie systemu nawet nie zasygnalizował odmiennych w tej materii poglądów, nie mówiąc już o wykazaniu ich niesłuszności.

niezbędną, jak się wydaje, zasygnalizować kierunki poglądów występujących w doktrynie w tej materii, wskazać na ich niesłuszność oraz uzasadnić bardzo kontrowersyjne stanowisko, że oskarżyciel publiczny jest stroną w procesie. Trudno bowiem uznać za przekonujący i wystarczający argument, iż oskarżyciel publiczny jest stroną dlatego, że w wyniku podziału kompetencji między organami państwa przypadło mu oskarżanie przed sądem w imieniu tegoż państwa (s. 157).

7. Do szczególnie kontrowersyjnych a zarazem potraktowanych w sposób niewystarczający zaliczyć trzeba partie pracy dotyczące postępowania rewizyjnego. Ramy niniejszego opracowania pozwalają na poruszenie jedynie tylko kilku ogólnych zagadnień.

Przede wszystkim w sposób dość skromny i dowolny omawia się wyznaczniki modelu postępowania rewizyjnego (s. 237 i n.). Aby mówić o polskim modelu rewizyjnym (s. 238), konieczne wydaje się wyjaśnienie, na jakich kryteriach opiera się w ogóle model rewizyjny oraz w jakim stosunku pozostaje on do modelu apelacyjnego i kasacyjnego. Tymczasem w pracy wiele miejsca poświęca się zbędnie rozważaniom na temat wyjaśnienia znaczenia terminu „rewizja”, tak jakby nazwa, a nie treść pod nią się kryjąca miały decydujące znaczenie (s. 238). Co więcej, wypowiada się tu takie twierdzenia, jak to np., że polski system rewizyjny wykazuje liczne podobieństwa do radzieckiego systemu kasacyjnego, które (tj. twierdzenia) ze względu na swój ogólny charakter nic nie wyjaśniają, natomiast mogą wprowadzić czytelnika w błąd. Różnice są bowiem istotne, m. in. w zakresie orzekania sądu odwoławczego, przeprowadzania dowodów oraz dokonywania własnych ustaleń faktycznych i obowiązywania zakazu *reformationis in peius*.

Bardzo pobieżnie potraktowane zostały instytucje części ogólnej środków odwoławczych (s. 240 i n.). Na przykład zagadnienia oczywistej niesprawiedliwości, uznawanej przez niektórych za istotę postępowania rewizyjnego, stanowią w pracy faktycznie tylko powtórzenie przepisów ustawy (s. 243).

Dalej wydaje się, że to, iż kierunek środka odwoławczego nie jest elementem granic środka odwoławczego (s. 243), nie wynika wcale, jak się w pracy sugeruje, z konsekwencji wykładni art. 404 k.p.k., ale z wykładni art. 374 § 2 w związku z art. 382 k.p.k., pozwalających ustalić, co rozumiemy przez pojęcie granic środka odwoławczego.

Szkoda, że omawiając przepisy dotyczące zażalenia (s. 256 i n.) oraz powtarzając treść art. 268 k.p.k., autor nie zasygnalizował nawet spornych zagadnień wyłaniających się na tle interpretacji pełnej niedomówień redakcji wspomnianego przepisu, mającej tak duże znaczenie w zabezpieczeniu praw stron w postępowaniu przygotowawczym, a przede wszystkim przedstawienia kierunków wykładni, tak rozbieżnie zresztą prezentowanych w doktrynie, oraz nie zajął własnego stanowiska w tej kwestii.

8. Niestety, problematyka rewizji nadzwyczajnej (s. 258—261) oraz wznowienia postępowania sądowego (s. 261—262) została potraktowana w spo-

sób szczególnie pobieżny, stanowiąc przeważnie powtórzenie przepisów ustawy. Rzecz przy tym ciekawa, że np. zagadnienia teoretyczne sporne w doktrynie dotyczące określenia charakteru prawnego rewizji nadzwyczajnej nie znalazły w pracy żadnego odbicia. Natomiast na tle obowiązującego k.p.k. problem zaskarżania wielokrotnie orzeczeń rewizją nadzwyczajną — nie nasuwający większych wątpliwości — został stosunkowo szeroko omówiony i zilustrowany nawet niezbyt przejrzystą tabelą (s. 260).

Co się tyczy wznowienia postępowania, to 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.¹⁸

Pomija się też określenie charakteru prawnego wznowienia postępowania, zagadnienia szczególnie złożonego i spornego na tle rozwiązań obowiązującego k.p.k. Trudno uznać za zadowalające określenie, że wznowienie postępowania jest środkiem zmierzającym do usunięcia uchybień w dużym stopniu niezależnych od sądu (s. 261). W świetle powyższej definicji powstaje pytanie, czy dla uchybień zależnych od sądu a wymienionych w art. 388 k.p.k. to wznowienie postępowania nie jest właściwym środkiem prawnym?

9. W pracy wiele miejsca poświęcono naczelnym zasadom procesu karnego. Problematyka ta została już w doktrynie szczegółowo opracowana, tak że trudno o oryginalne jej naświetlenie. Niewątpliwie najważniejszą sprawą jest wypracowanie kryteriów do ustalania naczelnych zasad procesu, których próbę spotykamy w omawianej pracy (s. 299). Niestety, proponowane kryteria mają charakter bardzo ogólny, charakter pewnego katalogu twierdzeń, przeważnie zresztą słusznych, jak np., że należy zachować daleko idącą powściągliwość w mnożeniu zasad procesowych, pozwalających jednak na dowolne — w zależności od uznania autora — tworzenie różnych zasad procesowych.^{18a} Nic też dziwnego, że w pracy się to czyni, tworząc dość dowolnie np. zasady obiektywizmu, zasady współdziałania ze społeczeństwem i instytucjami w ściganiu przestępstw, *in dubio pro reo*,¹⁹ zasady kontroli procesu. Rzecz przy tym ciekawa, że opierając się na podobnych kryteriach, inni autorzy powołani w omawianej

¹⁸ Na przykład A. Murzynowski jednoznacznie stwierdza, że wniosek o wznowienie postępowania nie jest środkiem odwoławczym. Nie uznają go za nadzwyczajny środek odwoławczy również m. in. L. Schaff, M. Siewierski, J. Haber, S. Kalinowski, M. Olszewski, H. Kempisty, A. Kordik. Rzecz ciekawa, że S. Waltoń w innej swej pracy (*Zasady prawa i procesu karnego*, 1975, s. 277) nie wspomina nawet o wznowieniu postępowania jako o nadzwyczajnym środku odwoławczym.

^{18a} Na zależne od uznania autora tworzenie zasad zwracałem uwagę w recenzji pracy M. Cieślaka (RPEiS z 1/73, s. 252), gdzie m.in. pisałem, że „w ten sposób ustalenie dyrektyw ogólnych, w szczególności co do zasad nie skodyfikowanych, pozostawione zostało uznaniu autora, co słą rzeczy pozbawia możliwości polemiki z zaliczeniem wielu instytucji do zasad procesowych”.

¹⁹ W doktrynie nie uznają reguły *in dubio pro reo* jako zasady procesowej m.in.: S. Sliwiński, L. Schaff, W. Daszkiewicz, J. Haber, S. Kalinowski, K. Marszał, A. Murzynowski, P. Kruszyński. W zarysie systemu autor faktu tego nawet nie zaznaczył (s. 302).

pracy (s. 298) tych zasad w swoich pracach jednak nie uwzględniają.

Kontrowersyjne jest pojmowanie zasady bezpośredniości (s. 345 i n.). W pracy słusznie wiąże się tę zasadę z przestrzeganiem dwóch dyrektyw: zetknięcia się ze źródłem i środkiem dowodowym oraz korzystanie z dowodów pierwotnych przed dowodami pochodnymi. Słusznie też przyjmuje się, że dowodem pierwotnym jest środek dowodowy pochodzący ze źródła mającego bezpośredni związek z faktem, do którego się odnosi. Dyskusyjnie natomiast wydaje się twierdzenie, że wyjaśnienia czy zeznania, pochodzące ze źródła pierwotnego, na skutek ich ujawnienia na rozprawie, przeistaczają się w dowód pochodny (s. 347). Przecież zeznania pochodzące z określonego źródła, przez ich ujawnienie na rozprawie, nie zmieniają źródła swego pochodzenia. Zawsze będą one bądź pochodziły ze źródła, które się zetknęło z faktem, bądź też nie będą z tego źródła pochodziły. Natomiast odczytanie zeznań świadka czy wyjaśnień oskarżonego stanowić będzie naruszenie pierwszej z dyrektyw nakazujących sądowi zetknięcie się ze źródłem dowodowym.

10. W pracy wskazuje się niektóre ustawodawstwa, gdzie obowiązuje zasada oportunistu (s. 370). Jednocześnie wyjaśnia się, że związek obowiązku ścigania z materialną definicją przestępstwa czyni w rezultacie bezprzedmiotowymi w dużej mierze argumenty przemawiające za wprowadzeniem zasady oportunistu. A może w wypadku art. 26 k.k. mamy do czynienia z zakamuflowanym oportunistem? Może poruszony przez autora problem tzw. oportunistu faktycznego (s. 373) jest realizacją umiarkowanego oportunistu (S. Śliwiński) unormowanego w art. 26 k.k.? Wydaje się, że lepiej mówić o umiarkowanym oportunistzie i poddać go kontroli niż stwarzać pozory pełnego legalizmu.

Słusznie zwraca się uwagę, że należy zaliczyć do wyjątków na rzecz oportunistu pozbawienie pokrzywdzonego prawa do zażalenia na postanowienie prokuratora o warunkowym umorzeniu postępowania w kwestii podstaw (s. 371—372). Natomiast niezrozumiałe jest przechodzenie obojętnie (s. 372), bez zasygnalizowania nawet własnego stanowiska, nad propozycjami wykładni dopuszczającej zażalenie w takim wypadku (wprawdzie nie do sądu, ale do prokuratora wyższego rzędu).

11. W pracy trafnie wyjaśnia się, że można ograniczyć wstęp publiczności na salę rozpraw — w czasie toczącej się jawnej rozprawy — wydając karty wstępu (s. 387). Pominięto jednak podanie najważniejszego warunku do zachowania jawności rozprawy, a mianowicie, żeby karty wstępu wydawane były w kolejności osób zgłaszających się po nie.⁸⁰

12. Niezrozumiałe jest natomiast stanowisko podające w wątpliwość (s. 390) ciężko wywalczone unormowania prawa prasowego, pozwalające

⁸⁰ Por. K. Ostrowski, A. Rozmarynowicz: Komu jawność, temu demokracja, „Tygodnik Powszechny” (z. 27/85 s. 4), gdzie zwrócono uwagę na decydujące znaczenie, jakie — dla zapewnienia jawności postępowania — ma wydawanie kart wstępu na rozprawę sądową według kolejności zgłoszeń. Odmienna praktyka czyni zasadę jawności iluzoryczną. Stąd wysoce symptomatyczne jest pominięcie przez S. Waltosia w zarysie systemu tego tak istotnego warunku.

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.²¹

A. Kaftal

²¹ 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.¹

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.² 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.).

¹ Por. J. Lapiere: Jeszcze w sprawie zasądzenia odszkodowania z urzędu w trybie art. 333¹ 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.

² 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.