

Lech K. Paprzycki

"Kodeks postępowania karnego z komentarzem", Jan Grajewski, Edward Skrętowicz, Gdańsk 1996 : [recenzja]

Palestra 41/3-4(471-472), 175-181

1997

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.

■ **Jan Grajewski, Edward Skrętowicz:**
Kodeks postępowania karnego z komentarzem

Wydawnictwo Prawnicze LEX, Gdańsk 1996

Tytuł opracowania nie mógł być przypadkowy, nie tylko ze względu na rangę Autorów, ale również dlatego, że określenie „komentarz” odniesione do ustawy, a już w szczególności do kodeksu, wyjątkowo zobowiązuje. Jest bowiem tak, że czytelnikiem komentarza jest nie tylko praktyk poszukujący konkretnego rozwiązania sytuacji procesowej z jaką się spotkał, ale także student dopiero poznający prawo i, o czym w żadnym wypadku nie można zapominać, także zajmujący się teorią procesu, którzy w komentarzu do kodeksu odnaleźć muszą poglądy jego autorów, choćby tylko ogólnie zarysowane, dotyczące wszystkich najistotniejszych instytucji, jak w tym wypadku – procedury karnej. Wobec tego zacząć trzeba od stwierdzenia, że ten, moim zdaniem chyba najważniejszy wymóg, prezentowane opracowanie spełnia. Od razu trzeba odrzucić zarzut, iż o poszczególnych instytucjach należało napisać więcej. Wystarczy przecież zwrócić uwagę na to co oczywiste, a mianowicie, że wystarczające, a więc całościowe, omówienie podstawowych tylko zagadnień wymagałoby kilkudziesięciu monografii. Przypomnieć w tym miejscu można, że jedyny obszerny komentarz do tego kodeksu – *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* – opracowanie zbiorowe J. Bafii i innych (1971 i 1976), choć liczący blisko tysiąc stron, tych wymogów nie spełniał. Tymczasem recenzowana praca na czterystu pięćdziesięciu stronicach zawiera treść wielce użyteczną zarówno dla praktyka, ambitnego studenta, a także wymagającego teoretyka, który będzie chciał skonfrontować poglądy autorów tego komentarza z własnymi przemyśleniami. Podkreślić przy tym trzeba, że komentatorzy, zdając sobie sprawę z niemożności zamieszczenia w tym opracowaniu wszystkiego, co konieczne i przydatne dla czytelnika, w *Uwagach wstępnych*, we *Wprowadzeniu* oraz na początku działów i rozdziałów Kodeksu przytaczają najważniejsze i najbardziej aktualne pozycje literatury, nie ograniczając się zresztą tylko do monografii. Znajdujemy tu także, co szczególnie istotne, publikacje, które ukazały się w 1996 r. To samo dotyczy orzecznictwa. Wystarczy więc teraz, by czytelnik tego komentarza śledził kolejno ukazujące się, powiedzmy od drugiej połowy 1996 r., publikacje w prasie prawniczej, a także aktualne orzecznictwo Sądu Najwyższego, by dysponować wystarczającą wiedzą o tym co najistotniejsze w tej dziedzinie prawa.

Jednakże dla komentarza ukazującego się na przełomie 1996 i 1997 r. najistotniejsza jest jego aktualność, wobec obowiązującej już od roku kasacji, a także szeregu innych zmian w procedurze karnej, w tym także w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania. Co oczywiste, nie tylko komentarz, ale i zawarty w nim tekst ustawy procesowej nie ujmuje zmian bardzo istotnych, a dokonanych przez ustawodawcę w grudniu 1996 r., które obowiązują od dnia 1 stycznia 1997 r. – nowego brzmienia przepisów art. 214 i art. 222 § 4 k.p.k. Jednakże o tym wyjątkowym zdarzeniu legislacyjnym wiedzą wszyscy zainteresowani, a pierwsze orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące tej problematyki zostaną opublikowane w pierwszych miesiącach 1997 r. Natomiast w wystarczającym zakresie przedstawiona jest problematyka ostatnio dokonanych nowelizacji, również w części dotyczącej kasacji, przy uwzględnieniu tego, że nie tylko ukazały się dwa dość obszerne komentarze do przepisów kasacyjnych, do czego ten komentarz odwołuje się, a także dysponujemy już licznymi opracowaniami szczegółowymi, które także zostały w komentarzu powołane. Zaznaczyć także trzeba, że „stare” przepisy Kodeksu, a więc te które w ogóle nie były nowelizowane od 1970 r. lub były nowelizowane we wcześniejszym okresie, nie zostały potraktowane po macoszemu. Wręcz przeciwnie – we wszystkich chyba wypadkach, gdy przepisy normujące poszczególne instytucje budziły w orzecznictwie lub doktrynie wątpliwości, zostały one wystarczająco omówione, z wyraźnym zaznaczeniem własnego stanowiska. Najistotniejsze jednak było, dla dzisiejszego czytelnika, ustosunkowanie się autorów komentarza do najnowszych unormowań. Od powodzenia w tym zakresie zależy bowiem to, czy opracowanie to, bardzo staranne pod względem edytorskim, trafi do rąk prawników, stając się narzędziem ich pracy, czy też tylko ozdabiać będzie półki księgarń, czytelników i bibliotek. Od razu zaznaczę, że to ostatnie niebezpieczeństwo jest wykluczone, o czym ostatecznie przekonuje, zapewne nie tylko mnie, zarówno treść komentarza, ale i obserwacja sal i korytarzy sądów warszawskich, gdzie wyrazista barwa solidnych, czerwonych okładek książki rzuca się w oczy nader często.

Nie sposób przedstawić całości komentarza, bądź ustosunkować się do wszystkich poruszonych problemów, a nawet niemożliwe jest podjęcie próby polemiki z tymi poglądami autorów, zresztą nie tak licznymi, z którymi się nie zgadzam. Chciałbym jedynie zwrócić uwagę tych, którzy nie byli jeszcze czytelnikami tego komentarza na jego konstrukcję i zakres omawiania poszczególnych problemów.

Zacznę od działu I – *Przepisy wstępne* i też do przepisów art. 5, zwłaszcza zaś § 3 i 4, dotyczących ścigania na wniosek pokrzywdzonego, tak istotnych wobec dokonanej ostatnio ich nowelizacji.

Autorzy nie ograniczyli się do przedstawienia nowego kształtu tej instytucji, ale zwracają uwagę na jej wady, prezentują ją na tle rozwiązań przyjętych w innych państwach, nie tylko europejskich. Następnie dokonują wykładni poszczególnych sformułowań ustawowych, rozważając różne sytuacje procesowe, jakie mogą zaistnieć przy rozstrzygnięciu w sprawach o konkretne przestępstwa. A więc mowa jest o tym, co należy rozumieć, w tym wypadku, przez określenie „na pierwszej rozprawie głównej”, a także rozważona została ważna problematyka cofnięcia wniosku złożonego przez osobę wykonującą prawa pokrzywdzonego małoletniego (art. 42 § 2 k.p.k.), formy cofnięcia wniosku, komplikacji wiążących się z brakiem możliwości cofnięcia wniosku w wypadku przestępstwa zakwalifikowanego z art. 168 § 2 k.k., a także formy wyrażania zgody przez prokuratora na cofnięcia wniosku o ściganie. Co prawda, moim zdaniem, autorzy komentarza są za mało krytyczni co do samej instytucji wyrażania przez prokuratora zgody na cofnięcie wniosku przez pokrzywdzonego, ale to, z całą pewnością, wyłącznie kwestia mojego odmiennego poglądu.

Warto zatrzymać się przy grupie „starych” przepisów, które nigdy nie były nowelizowane, a mianowicie art. 11 k.p.k. Tu, jak się wydaje, w ciągu ostatnich 25 lat zostało wyjaśnione wszystko co było do wyjaśnienia i, na dobrą sprawę, nie ma o czym pisać, by nie narazić się na zarzut powtarzania myśli dawno sformułowanych bądź orzeczeń powszechnie znanych. I okazuje się, że można było tego uniknąć, o czym przekonują trzy strony komentarza w tym właśnie miejscu. Prawnik średniego i starszego pokolenia jedynie przypomni sobie to, czego powinien być świadom od dawna, a prawnik początkujący uzyska wiedzę wystarczającą, by przepisy te zrozumiał lub by istniejące wątpliwości zostały rozwiane. Podobna, choć nie identyczna jest sytuacja jeżeli chodzi o przepisy rozdziału I, dotyczące właściwości i składu sądu. Tu, oczywiście, następowały na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci zmiany, ale nie były to zmiany, które stwarzałyby wyjątkowe trudności interpretacyjne. Również tu odnajdujemy pełną informację dotyczącą orzecznictwa Sądu Najwyższego na ten temat i poglądów w doktrynie wraz z tezami formułującymi poglądy autorów komentarza. Prawie ze wszystkim się zgadzam, polecając lekturę wskazanego na wstępie tego rozdziału opracowania St. Zabłockiego dotyczącego orzecznictwa Sądu Najwyższego na tle przepisu art. 27 k.p.k. I właśnie na tle tej instytucji odnoszę wrażenie, że niewystarczająco wyeksponowano pewne elementy tego, co składa się na pojęcie „dobro wymiaru sprawiedliwości”, w rozumieniu tego przepisu. Otóż chodzi mi o sytuację, gdy pokrzywdzonym jest sędzia lub sąd właściwy miejscowo do rozpoznania sprawy, albo gdy stroną, z reguły oskarżonym, jest były sędzia, ławnik, prokurator, kurator, komornik albo

innej rangi pracownik sądu, prokuratury albo innej instytucji ściśle współpracującej z wymiarem sprawiedliwości. Choć taką właśnie treść odczytuję z tez zamieszczonych na s. 54 i 55 komentarza, to tu oczekiwałbym większej precyzji. Chodzi przecież o to, że w takich sytuacjach Sąd Najwyższy przekazuje sprawę do rozpoznania innemu równorzędnemu sądowi nie dlatego, że ma wątpliwości co do bezstronności sędziów konkretnego sądu w konkretnej sprawie, lecz z powodów zupełnie innych, a mianowicie, że jest to sytuacja faktyczna tego rodzaju, że w tych szczególnych okolicznościach nie ma możliwości przekonać postronnych obserwatorów, nie mówiąc już o osobach zainteresowanych rozstrzygnięciem w sprawie, o bezstronności sędziów tego sądu w sposób, który nazwę *oczywistym*, a więc taki, który będzie nie budzącym wątpliwości dla każdego. Tak to należy widzieć, by unikać we wnioskach sądów, kierowanych do Sądu Najwyższego, sformułowań sugerujących stronniczość sędziów, której konsekwencją musiałoby być wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, z *oczywistą* konsekwencją w postaci eliminacji z zawodu.

Lepiej, choć nieidealnie, bardzo zbliżona problematyka przedstawiona została w tezach do art. 31 k.p.k. Zwrócić też trzeba uwagę na pewien niedostatek rozważań na gruncie przepisu art. 30 § 3 k.p.k. Choć trudno tu winić autorów komentarza, to jednak trzeba zwrócić uwagę na już publikowane orzeczenia Sądu Najwyższego, wskazujące na to, że stwierdzenie ustawy, że „sędzia, który brał udział w wydawaniu orzeczenia zaskarżonego w trybie kasacji nie może orzekać co do tej kasacji” nie ogranicza się do merytorycznego rozstrzygnięcia kasacji, ale dotyczy także orzekania co do dopuszczalności kasacji, także w sądzie odwoławczym, w trybie art. 467 § 2 k.p.k. (postanowienie z 19 czerwca 1996 r. II KZ 19/96, OSNKW 1996, z. 9–10, poz. 62). Trzeba o tym pamiętać, gdyż naruszenie normy art. 30 § 3 k.p.k. stanowi obrazę art. 388 pkt 2 k.p.k. i musi bezwzględnie powodować uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy w tym zakresie sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania. Powoduje to więc znaczącą przewlekłość postępowania poprzedzającego merytoryczne rozpoznanie kasacji.

Zwrócić też chciałbym uwagę na kolejną grupę, w istocie „starych” przepisów, zamieszczonych w rozdziałach 4 (pokrzywdzony), 5 (oskarżyciel posiłkowy), 6 (oskarżyciel prywatny) i 7 (powód cywilny). Tezy, pochodzące od autorów komentarza, orzecznictwo Sądu Najwyższego z krytycznymi albo aprobującymi uwagami, a także wskazane pozycje literatury, znów są przykładem tego jak należy przygotowywać opracowania tego rodzaju.

Tak samo należałoby ocenić dalsze, a w zasadzie pozostałe partie komentarza, ale z konieczności przedstawienia zwartej recenzji ogra-

niczę się do tych części komentarza, które dotyczą nowych lub gruntownie znowelizowanych instytucji tego kodeksu.

A więc świadek anonimowy (art. 164a k.p.k.). Wywody, choć bardzo syntetyczne, bo liczące raptem dwie i pół strony, uznać trzeba za wystarczające, zwłaszcza gdy uwzględni się fakt, iż instytucja ta dopiero zaczyna funkcjonować w praktyce i orzecznictwa Sądu Najwyższego jeszcze nie ma. Zawarte w tej części komentarza wypowiedzi nie ograniczają się do analizy przepisów nowego unormowania, gdyż stanowią jednocześnie próbę wyobrażenia sobie jakie problemy praktyczne i teoretyczne mogą się dopiero pojawić w przyszłości. Są to spostrzeżenia tym cenniejsze, że zwrócona została uwaga na niebezpieczeństwa wiążące się z funkcjonowaniem tej instytucji i – w części – na niedoskonałość tego właśnie ustawowego modelu świadka *incognito*.

W pełni może satysfakcjonować komentarz w części dotyczącej środków zapobiegawczych (rozdział 24). Jak to już zostało wyżej zaznaczone, nie może to dotyczyć przepisów art. 214 i 222 § 4 k.p.k., które, wobec ich nowelizacji dopiero w końcu grudnia 1996 r., mają nieobowiązujące już brzmienie. Z przepisów tej ostatniej ustawy nowelizującej wynika, że o ile Sąd Najwyższy procedując po 1 stycznia 1997 r. będzie podejmował decyzję w oparciu o przesłanki ostatecznie sformułowane w znowelizowanym w grudniu ubiegłego roku przepisie art. 224 § 4 k.p.k., jeżeli natomiast przed tą datą złożony został wniosek o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego na łagodniejszy, to zostanie on rozpatrzony w trybie przewidzianym przez przepis art. 214 k.p.k. w dotychczasowym brzmieniu.

W wypadku listu żelaznego (rozdział 25) komentarz zawiera trafny pogląd, że może on być stosowany w postępowaniu przygotowawczym, co znajduje dodatkowe wsparcie w opublikowanej już uchwale Sądu Najwyższego z dnia 12 sierpnia 1996 r. I KZP 14/96 (OSNKW 1996, z. 11–12, poz. 78).

Przed sformułowaniem ocen dotyczących tego komentarza odnoszących się do przepisów postępowania kasacyjnego, z aprobatą należy odnotować postulat przestrzegania zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu sądowym toczącym się po postępowaniu nakazowym (art. 454h k.p.k.) albo postępowaniu przed kolegium do spraw wykroczeń (art. 460 § 1 k.p.k.).

Komentarz do przepisów o postępowaniu kasacyjnym musi wzbudzać szczególne zainteresowanie i uwagę, i to z dwóch powodów. Po pierwsze dlatego, że jest to przecież zupełnie nowa instytucja, wzbudzająca zarówno w teorii, ale przede wszystkim w praktyce, ogromne wątpliwości, mimo opublikowania już dwóch komentarzy, licznych szczegółowych publikacji i orzeczeń Sądu Najwyższego. Powód drugi

to fakt, że autorzy komentarza to prawnicy i nauczyciele akademicy o ogromnym doświadczeniu, a nadto prof. J. Grajewski to także doświadczony praktyk i współautor jednego z opublikowanych komentarzy do przepisów kasacyjnych. Okazuje się, że wymagający czytelnik nie zawiedzie się. Co więcej, nawet nie sięgając do powołanych w poszczególnych tezach orzeczeń, a także wskazanych pozycji piśmiennictwa, można uzyskać wiedzę wystarczającą, by w zakresie tej trudnej problematyki poruszać się dość swobodnie.

Obserwacja praktyki prowadzi jednak do wniosku, że nawet najdoskonalszy komentarz okazuje się niewystarczający, nie z powodu jego braków, lecz różnorodności praktyki sądowej, która dostarcza zaskakujących sytuacji procesowych, których nie byli w stanie przewidzieć nawet najwybitniejsi teoretycy. Dla wytłumaczenia, choć może nie usprawiedliwienia ustawodawcy i tych, którzy doradzali posłom, wskazać można chyba okoliczność najistotniejszą, a mianowicie to, że nie żyją już prawnicy z pokolenia, które stosowało kasację unormowaną w k.p.k. z 1928 r. Nie bez znaczenia jest również i to, że obecna kasacja pod wieloma względami zasadniczo różni się od tej dawnej, nie mówiąc już o tym, że rozwiązań idealnych w ogóle nie ma. Nie można jednak kwestionować spostrzeżenia, że wszystkie te okoliczności nie stanowią żadnego pocieszenia dla tych, którzy czasami wręcz „zmagać” się muszą z problemami, jakie niesie ze sobą stosowanie nowych przepisów.

Czytelnicy bardziej wymagający, po tytule rozdziału 47 *Kasacja*, znajdą w zasadzie wszystkie istotne pozycje literatury przedmiotu, a śledzenie kolejnych publikacji na bieżąco nie stanowi istotnej trudności, gdy funkcjonowanie informacji prawniczej uznać trzeba za zadowalające, a orzeczenia Sądu Najwyższego publikowane są prawie natychmiast. Komentarz daje pełny obraz kasacji, oczywiście w takim zakresie jak to jest możliwe w opracowaniu tego rodzaju. Wszystkie szczegółowe unormowania zostały wystarczająco omówione, a rysujące się wątpliwości, także na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego, rozważone. Jest to zresztą obraz niezbyt optymistyczny. Przy bliższej bowiem analizie przepisów, zwłaszcza tych formułujących podstawy kasacji (art. 463a k.p.k.), w powiązaniu z innymi unormowaniami rozdziału 47, a także działu IX (*Postępowanie odwoławcze*) okazuje się, że w istocie to można kwestionować także ustalenia faktyczne, choć tylko pośrednio przez wykazywanie rażącego naruszenia przepisów postępowania prowadzących do tych ustaleń, a określenie nieprzekraczalnych granic podmiotowych i przedmiotowych kasacji wydaje się nader trudne. Przekonuje o tym powoływane w komentarzu orzecznictwo, gdy szereg dalszych wątpliwości podnoszonych jest w kolejnych publikacjach na temat kasacji. W żadnym więc wypadku

nie można ograniczyć się do lektury komentarza, nawet tak dobrego jak ten, a postępować należy tak jak to zalecają jego autorzy: na bieżąco śledzić publikacje i orzecznictwo. Z całą pewnością dotyczy to nas wszystkich, a nie tylko mniej doświadczonych prawników.

Te uwagi, sformułowane przecież po lekturze zdecydowanie obszernego opracowania i to tak szczególnego, jakim jest komentarz do kodeksu, normującego bardzo różnorodną, obszerną i niejednokrotnie bardzo skomplikowaną problematykę, stanowią prezentację opracowania i jednocześnie próbę recenzji, której komentarze poddają się ze szczególną trudnością. Dlatego też pożytecznym wydaje się, na koniec, podjęcie próby porównania tego komentarza z najlepszymi komentarzami przedwojennymi i komentarzem do obowiązującego Kodeksu postępowania karnego, którego dwa wydania ukazały się w latach 1971 i 1976. To porównanie wypada bardzo dobrze dla recenzowanego komentarza, który jest zdecydowanie lepszy od swego poprzednika z 1976 r. Kolejne porównanie, tym razem z poprzednim komentarzem J. Grajewskiego i E. Skrętowicza z 1995 r., pozwala mieć nadzieję, że kolejne edycje tego opracowania ukazywać się będą w niezbyt długich odstępach czasu, coraz bogatsze, z pożytkiem dla wszystkich, którzy poważnie interesują się problematyką procesu karnego.

Lech K. Paprzycki