

Maciej Fingas

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 30 listopada 2011 r., II Aka 349

Palestra 58/1-2(661-662), 140-149

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Glosy

Maciej Fingas

GŁOŚA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W GDAŃSKU Z 30 LISTOPADA 2011 R., II AKA 349/11¹

Teza glosowanego wyroku brzmi:

I. Treść przepisu art. 440 k.p.k. pozwala na stwierdzenie, że nie odwołuje się on jedynie do sprawiedliwości materialnej, ale również do sprawiedliwości formalnej (proceduralnej). Jest tak wówczas, gdy orzeczenie ze względu na swoją materialną zawartość nie wymaga oczywistej interwencji sądu odwoławczego, ale wydanie którego poprzedzone było rażącymi uchybieniami natury procesowej.

II. Nie ulega wątpliwości, że z uprawnień procesowych przewidzianych w procesie oskarżony korzystać może tylko wtedy, gdy rozumie język, którym posługują się funkcjonariusze aparatu ścigania i który używany jest w sądzie. Decydujące znaczenie ma zatem okoliczność, czy rozumie on i włada językiem sądowym. Tym samym nie chodzi tu o każdą nieznajomość języka, ale o nieznajomość w pewnym stopniu kwalifikowaną. Dla zrozumienia sensu czynności procesowych i ich znaczenia dla sytuacji prawnej oskarżonego nie wystarcza potoczna znajomość języka².

1. Pomimo tego, że główna teza glosowanego orzeczenia nie powinna budzić szczególnych wątpliwości, to sposób rozstrzygnięcia bardziej szczegółowych zagadnień prawnych, które występowały w przedmiotowej sprawie, skłania do podjęcia krytycznej analizy przyjętego tam kierunku rozstrzygnięcia, jak również do zajęcia stanowiska w kilku interesujących kwestiach, które się w związku z tym nieodparcie nasuwają. Chodzić tu będzie przede wszystkim o przedstawienie uwag w przedmiocie: 1) oceny ustawowych przesłanek oraz przedmiotowego zakresu obowiązku zapewnienia oskarżonemu udziału bezpłatnego tłumacza w toku procesu; 2) oceny zarówno *in abstracto*, jak i *in concreto* stosowania klauzuli generalnej zawartej w art. 440 k.p.k. w odniesieniu do uchybień natury procesowej, z uwzględnieniem zwłaszcza kwestii wpływu takich

¹ „Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku” 2012, nr 1.

² Teza nr 2 została sformułowana przez autora glosy.

uchybień na treść zaskarżonego orzeczenia; 3) racji przemawiających za pozostawieniem lub modyfikacją obecnego zakresu orzekania sądu odwoławczego poza granicami środka odwoławczego, w świetle aktualnej tendencji do zwiększania kontrydiktoryjności postępowania sądowego w sprawach karnych.

2. Ze względu na fakt, że opublikowana teza orzeczenia jest w tym zakresie dalece niewystarczająca, przed przejściem do bardziej szczegółowych rozważań konieczne jest przedstawienie krótkiego zarysu okoliczności procesowych, w jakich zapadło głosowane rozstrzygnięcie. Podsądnym w sprawie był Libijczyk A. A., zamieszkały w Polsce od 1992 r. Przesłuchiwany w charakterze podejrzanego A. A. podał: „W stopniu dobrym rozumiem język polski. Rozumiem wszystko co się do mnie mówi, umiem też czytać po polsku w stopniu średnim. Nie umiem pisać po polsku. Ponadto wyjaśniam, że nie mam kłopotów ze sformułowaniem zdań po polsku i wypowiedaniu swoich myśli (...) Ja znam język polski bardzo dobrze w mowie, a czytać to umiem trochę”. W opinii psychologicznej stwierdzono, że: „oskarżony dobrze posługuje się językiem polskim (...) dobrze rozumie słowa, pojęcia i zwroty niezbędne do poprawnej komunikacji na poziomie co najmniej przeciętnym (...) ma duże problemy z czytaniem i pisanem w języku polskim”. W tych warunkach Sąd Okręgowy nie dopatrywał się potrzeby zapewnienia oskarżonemu bezpłatnej pomocy tłumacza na podstawie art. 72 k.k. Od wyroku skazującego oskarżonego apelację wywiódł obrońca oskarżonego, podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary. Sąd Apelacyjny, działając z urzędu, poza granicami wniesionego środka odwoławczego, na podstawie art. 440 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, stwierdzając, że niezapewnienie oskarżonemu tłumacza powodowało stan rzeczy, w którym nie został zachowany konstytucyjny, konwencyjny i ustawowy standard rzetelności, któremu musi odpowiadać każde postępowanie karne.

3. Pomimo wejścia w życie nowej kodyfikacji karnoprosesowej, jak również znowelizowania w 2003 r.³ treści art. 72 k.p.k., regulującego podstawy korzystania przez oskarżonego z bezpłatnej pomocy tłumacza w toku procesu, przepis ten nie zdążył „obrosnąć” ani licznym orzecznictwem, ani też nie poświęcano mu przesadnie wiele uwagi w literaturze przedmiotu i za wciąż aktualny można uznać przytaczany w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w wyroku z 22 kwietnia 1970 r.⁴, wedle którego „warunkiem uzasadniającym potrzebę wezwania tłumacza jest stwierdzenie, że osoba przesłuchiwana bądź nie rozumie w stopniu dostatecznym zadawanych jej pytań, bądź na tle słabej znajomości języka polskiego nie może sformułować myśli odtwarzającej przebieg zdarzeń, stanowiących przedmiot przesłuchania”. W piśmiennictwie wskazuje się, że oceny potrzeby wezwania tłumacza należy dokonywać poprzez pryzmat możliwości skutecznej realizacji obrony w toczącym się

³ Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2003 r. nr 17, poz. 155).

⁴ Wyrok SN z 22 kwietnia 1970 r., III KR 45/70, OSNKW 1970, nr 11, poz. 150. Aprobata dla zawartego tam poglądu wyrazili: M. Cieślak, Z. Doda, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego przed sądami wojskowymi za rok 1970*, WPP 1971, nr 2, s. 257 oraz A. Kafarski, *Przegląd orzecznictwa*, „Nowe Prawo” 1972, nr 12, s. 1823.

procesie⁵. Przytoczenia wymaga również zapatrywanie, zgodnie z którym, jakkolwiek chodzi tu zarówno o znajomość języka mówionego, jak i pisanego, w sytuacji gdy oskarżony włada językiem polskim w mowie, ale nie włada nim w piśmie, nie ma podstaw do przyznania mu tłumacza. Wówczas jednak istnieje podstawa do rozważenia obligatoryjnej obrony⁶.

W związku z konstrukcją art. 72 § 1–3 k.p.k. nasuwa się pytanie o zakres przedmiotowy obowiązku wezwania tłumacza w przypadku, gdy oskarżony w pewnym zakresie włada językiem polskim i nie jest *prima facie* oczywiste, czy stopień znajomości języka jest w świetle wyżej wskazanego przepisu wystarczający. Zestawienie poszczególnych paragrafów przepisu art. 72 k.p.k. pozwala na przyjęcie dwóch alternatywnych kierunków wykładni tego przepisu. W pierwszym ujęciu, które nazwać można „wszystko albo nic”, uznanie konieczności udziału tłumacza odnieść należałoby do całego toku procesu, a zatem tłumacza należałoby wezwać do wszystkich czynności prowadzonych z udziałem oskarżonego, jak również obligatoryjne byłoby przetłumaczenie wszystkich dokumentów wskazanych w § 3 cyt. przepisu. Druga możliwość, niewynikająca wprost z treści omawianego przepisu, sprowadzałaby się do dopuszczenia, aby – w przypadku ustalenia, że znajomość języka polskiego przez oskarżonego nie jest wystarczająca – sąd oraz zainteresowani uzgodnili, w jakim zakresie z prawa sformułowanego w art. 72 k.p.k. oskarżony chciałby skorzystać. Zaletą tej koncepcji wydaje się być bardziej elastyczne podejście do zagadnienia, umożliwiające dostosowanie zakresu udziału tłumacza do zindywidualizowanych, ale też i zobiektywizowanych poprzez ocenę sądu, potrzeb oskarżonego. Jeśli koncepcję tę przyszyłoby zaakceptować, wówczas należałoby także konsekwentnie dopuścić, aby ewentualna decyzja oskarżonego o rezygnacji z prawa do korzystania z pomocy tłumacza znajdowała poszanowanie ze strony sądu. W literaturze podnosi się, co prawda, w tej mierze, że oskarżony niewładający w wystarczającym stopniu językiem polskim nie może zrezygnować z pomocy tłumacza, art. 72 § 2 k.p.k. jest bowiem sformułowany kategorycznie, nakazuje wezwać tłumacza do czynności z udziałem oskarżonego⁷. Pogląd ten nie wydaje się jednak przekonujący z tego względu, że prawo do posiadania tłumacza jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem procesowym i w związku z tym w procesie karnym, mającym być w swoich założeniach procesem kontradiktoryjnym, oskarżony powinien być władny do podejmowania w tym zakresie suwerennych decyzji. Nadto do określenia zakresu korzystania z komentowanego prawa istotny powinien pozostawać cel wezwania tłumacza, którym jest zabezpieczenie gwarancji procesowych oskarżonego. Trafnie na tym tle zwrócono uwagę, że decydujące znaczenie ma interes oskarżonego, a nie interes wymiaru sprawiedliwości⁸. Można zatem powątpiewać, czy istnieją dostatecznie silne

⁵ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296*, Tom I, Warszawa 2011, s. 488.

⁶ Zob. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 327–328; R. A. Stefański, *Tłumacz w procesie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 4, s. 94 i 101.

⁷ Zob. R. A. Stefański, *Tłumacz*, s. 102–103. Autor wyklucza możliwość podejmowania przez oskarżonego decyzji w tym zakresie, porównując tę sytuację do ustanowienia obrony obligatoryjnej. Przytoczona argumentacja zdaje się jednak nie uwzględniać zasadniczo odmienną stylizacji przepisów art. 72 § 1 k.p.k. („oskarżony ma prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza”) i art. 79 § 1–2 k.p.k. („oskarżony musi mieć obrońcę”).

⁸ Zob. P. Hofmański, *Prawo do udziału tłumacza w postępowaniu karnym*, (w:) *Przestępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce*, red. A. Szwarz, Poznań 2000, s. 153.

racje przemawiające za pierwszym z zaprezentowanych kierunków możliwej wykładni zakresu. Wydaje się, że niebudzące wątpliwości oświadczenie oskarżonego, iż w sposób dostateczny rozumie język polski i nie domaga się wezwania tłumacza, powinno stanowić w większości przypadków wystarczającą podstawę do procedowania bez udziału tegoż, a już zwłaszcza wtedy, gdy oskarżony, dobrze posługujący się językiem polskim, korzysta z pomocy obrońcy, który również nie dostrzega potrzeby, aby tłumacz brał udział w czynnościach procesowych. Konsekwentnie należałoby także uznać, że w pewnych sytuacjach udział tłumacza mógłby zostać ograniczony do określonych czynności, np. do przetłumaczenia oskarżonemu istotnych dokumentów, zwłaszcza uzasadnienia orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie. Skłaniać się jednak należy do tego, aby punkt ciężkości przenieść na kwestię poczynienia pewnych uzgodnień pomiędzy organem procesowym a oskarżonym i jego obrońcą, które winny znaleźć odzwierciedlenie w protokole posiedzenia (rozprawy). W przypadku precyzyjnego określenia przez oskarżonego, w jakim zakresie chciałby skorzystać z prawa do pomocy tłumacza, nie byłby uzasadniony późniejszy zarzut apelacyjny w tym przedmiocie, ani też jakikolwiek późniejszy wniosek kwestionujący rzetelność tak prowadzonego postępowania. Przyjęcie takiej praktyki pozostawałoby w zgodzie ze standardem konwencyjnym. Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreśla, że prawo do tłumacza, wchodzące w skład konstrukcji rzetelnego procesu karnego, musi być praktyczne oraz efektywne. Z orzeczenia zapadłego w sprawie *Kamasinski przeciwko Austrii* wynika, że zakres wykorzystania tego prawa pozostaje w gestii oskarżonego oraz uzależniony jest od aktywności procesowej oskarżonego i jego obrońcy w tej mierze⁹. W innym orzeczeniu Trybunał uznał, że „ocena rzeczywistej potrzeby korzystania przez oskarżonego z pomocy tłumacza znajduje się w gestii sądu, który powinien rozstrzygnąć tę kwestię po uprzednim porozumieniu się z oskarżonym, w szczególności wówczas, jeżeli jest świadomy problemów w porozumiewaniu się pomiędzy oskarżonym a jego obrońcą. Sąd musi być przekonany, że nieobecność tłumacza podczas rozprawy spowoduje, że oskarżony nie będzie mógł w niej w pełni uczestniczyć”¹⁰.

Dostrzec jednak należy, że istotnym mankamentem powyżej zaprezentowanego kierunku argumentacyjnego jest brzmienie art. 72 § 3 k.p.k., który *in fine* przewiduje, iż za zgodą oskarżonego można poprzestać na ogłoszeniu przetłumaczonego orzeczenia kończącego postępowanie, jeżeli nie podlega ono zaskarżeniu. Treść przepisu dosyć jednoznacznie sugeruje, że oskarżony nie ma nic do powiedzenia w kwestii zakresu korzystania z pomocy tłumacza i niejako *ex officio* zostaje w tym zakresie wyręczony przez organ prowadzący postępowanie. Dysonans wynikający z całkowitego zrównania różnych możliwych sytuacji procesowych należy, jak się wydaje, tłumaczyć brakiem konsekwencji ze strony ustawodawcy, który nowelizując art. 72 k.p.k. w 2003 r., skon-

⁹ Wyrok ETPCz z 19 grudnia 1989 r., *Kamasinski v. Austria*, nr skargi 9783/82. Na kanwie tej sprawy Trybunał stwierdził także, że nieprzetłumaczenie wyroku samo w sobie nie pociąga za sobą naruszenia art. 6 § 3 pkt e EKPC. Za dostateczne uznane zostało udzielone oskarżonemu (korzystającemu z pomocy obrońcy) przez Sąd ustne wyjaśnienie treści rozstrzygnięcia.

¹⁰ Zob. wyrok ETPCz z 24 września 2002 r., *Cuscani v. W. Brytania*, nr skargi 32771/96, przytoczony przykład podają za: B. Zygmunt, *Prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza w postępowaniu karnym w świetle standardów europejskich*, PiP 2004, z. 7, s. 86. Zob. również: B. Gronowska, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strassburgu z dnia 24 września 2002 r. w sprawie Cuscani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (dot. prawa do bezpłatnej pomocy tłumacza w procesie karnym)*, Prok. i Pr. 2003, z. 1, s. 155 i n.

struował treść § 3 omawianego przepisu w oparciu o jego dotychczasową treść, nie uwzględniając zmiany otoczenia przepisu związanej z dodaniem § 1–2, a więc ignorując to, że w poprzednim stanie prawnym przepis nie przewidywał żadnej gradacji odnośnie do znajomości języka polskiego i w sposób dychotomiczny dzielił podsądnych na tych, którzy w ogóle nie władają językiem polskim i na tych, którzy tym językiem władają. *De lege lata* pozostawienie kategorycznej formy obowiązku doręczenia wszystkich dokumentów wymienionych w § 3 nie wydaje się należycie korespondować z faktem, że obecnie prawo do pomocy tłumacza posiada *explicite* szerszy zakres podmiotowy i obejmuje tę grupę oskarżonych, którzy władają językiem polskim, lecz w pewnej mierze stopień znajomości języka jest niewystarczający dla skutecznego prowadzenia obrony. Aktualnie nie należy też tracić z pola widzenia tego, że w prowadzonych przez Komisję Kodyfikacją Prawa Karnego pracach legislacyjnych pośród zamierzonych celów przygotowanej nowelizacji k.p.k. umieszczono „przemodelowanie postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej kontradiktoryjności, która stwarza najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy materialnej i najlepiej służy poszanowaniu praw uczestników postępowania”¹¹. We wskazaną wyżej tendencję nie wpisuje się literalne odczytywanie § 3 cyt. przepisu, gdyż prowadzi do petryfikacji nieuzasadnionej inkwizycyjności postępowania w tym zakresie.

Powyższe rozważania prowadzą nieuchronnie do kwestii związku pomiędzy regułą określoną w art. 72 § 3 k.p.k. a ogólnymi zasadami doręczania orzeczeń w procesie. Mianowicie rozważenia wymaga, czy obowiązek doręczenia przetłumaczonych orzeczeń statuuje samoistnie art. 72 § 3 k.p.k., czy też przepis ten nie modyfikuje reguł ogólnych doręczeń, zmieniając jedynie formę (język) przedmiotu doręczenia. Ma to o tyle znaczenie, że doręczenie z urzędu orzeczenia ma miejsce w sytuacjach precyzyjnie określonych w ustawie (*vide* art. 100 k.p.k., art. 419 § 2 k.p.k.). Odnosząc powyższe w szczególności do kwestii doręczenia orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, należałoby rozważyć, czy dyspozycja art. 72 § 3 k.p.k. stanowi samoistną podstawę do doręczenia oskarżonemu, o którym mowa w art. 72 § 1 k.p.k., tegoż orzeczenia¹², czy też należałoby oczekiwać, że wobec udziału tłumacza w czynnościach procesowych wystarczające będzie pouczenie oskarżonego o prawie do złożenia wniosku o sporządzenie oraz doręczenie mu uzasadnienia orzeczenia. Jasne jest, że art. 72 k.p.k. w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej z 2003 r. odnosił się jedynie do osób niewładających w ogóle językiem polskim, stąd też zamierzeniem ustawodawcy było wówczas przeprowadzanie wskazanych tam doręczeń *ex officio*, ze względu na zakładany w tym zakresie brak aktywności procesowej oskarżonego nieznającego w ogóle języka polskiego. W obecnym kształcie normatywnym literalna interpretacja normy zawartej w § 3 komentowanego przepisu prowadzić musi do niepożądanego rezultatu w postaci uprzywilejowania oskarżonego, korzystającego przecież – mocą nowo dodanych przepisów § 1–2 – z bezpłatnej pomocy tłumacza. Nawet w przypadku, gdy oskarżony niewładający w wystarczającym stopniu językiem polskim nie będzie korzystał z pomocy obrońcy, przetłumaczone mu zostaną przez tłumacza pouczenia o możliwości wniosko-

¹¹ Zob. *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2010, nr 2 (dodatek), s. 55 i n.

¹² Tak: SA w Katowicach w postanowieniu z 14 czerwca 2006 r., II AKZ 361/06, KZS 2006, z. 11, poz. 74.

wania o sporządzenie na piśmie uzasadnienia przedstawienia (uzupełnienia, zmiany) zarzutów oraz pouczenie o możliwości złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia. Jeśli więc uwzględnić, że regulacja w zakresie przyznania oskarżonemu pomocy tłumacza odzwierciedla obowiązującą w prawie międzynarodowym zasadę zakazu dyskryminacji w korzystaniu z praw i wolności, ze względu na fakt władania danym językiem¹³, to dojść należałoby do konkluzji, że cel regulacji wyczerpany zostaje poprzez zapewnienie oskarżonemu takich możliwości działania, jakie mają oskarżeni władający językiem sądu. Oczywiście uwagi te nie dotyczą doręczenia aktu oskarżenia, który podlega doręczeniu oskarżonemu z urzędu, przetłumaczonego na język oskarżonego. Należy zatem uznać, że norma zawarta w art. 72 § 3 k.p.k. ma charakter techniczny w tym sensie, iż nie modyfikuje ogólnych zasad doręczeń, a zmienia jedynie formę doręczenia, tj. język doręczanego dokumentu.

4. Zastosowany przez Sąd Apelacyjny w głosowanym orzeczeniu art. 440 k.p.k. statuuje jako subsydiarną przesłankę wyjścia poza granice środka odwoławczego „rażącą niesprawiedliwość utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia” (w art. 389 k.p.k. z 1969 r. mowa była o „oczywistej niesprawiedliwości orzeczenia”). Językowe konotacje są tu następujące: oczywista niesprawiedliwość ma miejsce, gdy stan ten jest „nie budzący wątpliwości co do znaczenia, wagi, prawdziwości; bezsporny, pewny”¹⁴, natomiast niesprawiedliwość rażąca to sytuacja, w której zaprzeczenie sprawiedliwości jest „rzucające się w oczy, bardzo duże, oczywiste”¹⁵. W judykaturze wyjaśnione zostało, że chodzi zatem wyłącznie o bardzo poważne uchybienia procesowe¹⁶. Kwestią powodującą pewne trudności interpretacyjne pozostaje natomiast jednoznaczne udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy miarą dla oceny subsumowania określonych uchybień procesowych pod przesłanki zastosowania art. 440 k.p.k. powinien być ich określony wpływ na końcową treść orzeczenia. Zagadnienie tzw. formalnej niesprawiedliwości orzeczenia, której istotą jest dopuszczenie się poważnych uchybień procesowych przez sąd w toku procesu, już pod rządami Kodeksu z 1969 r. budziło wątpliwości, w szczególności spór dotyczył tego, czy wpływ przedmiotowego uchybienia powinien być rzeczywisty, czy też tylko potencjalny¹⁷. Wejście w życie nowej kodyfikacji procesowej nie doprowadziło do definitywnego rozstrzygnięcia tej spornej kwestii. Tytułem przykładu przytoczyć można wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 12 maja 2004 r. pogląd, wedle którego „przepis art. 440 k.p.k. może mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy popełnione przez sąd pierwszej instancji uchybienia procesowe są rażące i gdy nadto miały wpływ na treść wyroku. Nie jest bowiem wystarczające ustalenie potencjalnej możliwości wpływu stwierdzonych uchybień na treść rozstrzygnięcia, lecz niezbędne jest wykazanie, że

¹³ Zob. B. Zygmunt, *Prawo do korzystania*, s. 78.

¹⁴ *Mały słownik języka polskiego*, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, Warszawa 1969, s. 479.

¹⁵ Tamże, s. 687.

¹⁶ Zob. przykładowo: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 13 kwietnia 2000 r., II AKa 42/00, KZS 2000, z. 5, poz. 47.

¹⁷ Zob. przede wszystkim: M. Cieślak, Z. Doda, *Przegląd orzeczeń SN w zakresie postępowania karnego za 1973 rok*, „Palestra” 1974, nr 12, s. 84; A. Kaftal, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10.III.1972 r.* (V KRN 21/72), „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1974, nr 2, s. 251 i n.; Z. Kwiatkowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 maja 1989 r.*, IV KR 98/89, „Palestra” 1991, nr 5-7, s. 67 i n.; S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji*, wyd. 2, Warszawa 2003, s. 275-278 i cyt. tam orzecznictwo.

miały one realny, rzeczywisty wpływ na treść orzeczenia”¹⁸. W piśmiennictwie wyrażono z kolei stanowisko, zgodnie z którym art. 440 k.p.k. zerwał z pojęciem „oczywista niesprawiedliwość orzeczenia”, stan niesprawiedliwości odnosi się zaś obecnie do wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia o utrzymaniu w mocy zaskarżonego orzeczenia. Co za tym idzie, w wypadku obrazy przepisów postępowania nie ma potrzeby łączyć jej z ustaleniem merytorycznej wadliwości treści kontrolowanego orzeczenia¹⁹. Podnoszono przy tym, że poważne błędy w procedowaniu, o które chodzi w art. 440 k.p.k., mogą niejako automatycznie implikować wpływ uchybień takiego kalibru na ostateczną treść orzeczenia²⁰.

Pomimo jednak uwzględnienia argumentacji powołującej się na celowość dokonanej zmiany brzmienia przepisu art. 440 k.p.k. w stosunku do treści art. 389 k.p.k. z 1969 r., należy dostrzec także inne racje przemawiające za ograniczeniem orzekania przez sąd odwoławczy na podstawie przepisu art. 440 k.p.k. wyłącznie do tych sytuacji, gdy uchybienie mogło mieć wpływ na treść orzeczenia sądu *a quo*, a jednocześnie wpływ ten nie budzi wątpliwości sądu i nie wymaga prowadzenia w tym przedmiocie szerszych dociekań. Cała rzecz polega przecież na tym, że niesprawiedliwość, która jest istotą omawianej instytucji, nie może być ulokowana w płaszczyźnie procesowej abstrakcji, lecz w sferze praw, które przysługują stronom procesu. Sam fakt, że dopuszczono się określonego uchybienia przepisom, to za mało, żeby tylko i wyłącznie na ich podstawie narzucać stronom procesu określone rozstrzygnięcie. Tzw. formalna sprawiedliwość, rozumiana jako procedowanie przez sąd zgodnie z literą ustawy, nie może być celem samym w sobie, lecz stanowić winna ostatecznie narzędzie do zapewnienia realizacji zasady trafnej reakcji karnej. Strona z jakichś powodów może nie być zainteresowana prowadzeniem sporu w określonym polu procesu i może przejść do porządku dziennego nad określonymi uchybieniami. Mało tego, tak jak miało to miejsce w sprawie komentowanej, strona może wcale nie uważać, że do uchybienia jakiegokolwiek w ogóle doszło. W takim stanie rzeczy niewystarczające wydaje się powołanie na fakt, że sąd odwoławczy dopatruje się rażącego uchybienia określonym przepisom procedury. Trudno mówić o usuwaniu na rzecz stron niesprawiedliwości, jeżeli w ostatecznym rozrachunku chodzić miałyby wyłącznie o hipotetyczną konwalidację określonych czynności procesowych, której przeprowadzenie byłoby celem samym w sobie. Argumentację powyższą ilustruje właśnie uzasadnienie głosowanego orzeczenia. Brakuje tu wprost powiązania dostrzeżonego przez Sąd Apelacyjny braku tłumacza w czynnościach dowodowych z ostateczną treścią zapadłego wyroku, zwłaszcza dokonanego przez pryzmat faktu, że oskarżony wyka-

¹⁸ Postanowienie SN z 12 maja 2004 r., III KK 38/04, R-OSNKW 2004, poz. 869. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Lublinie, który w wyroku z 10 listopada 1998 r., II AKa 103/98, Prok. i Pr. 2000, z. 1 – wkładka, poz. 31, wskazał, że „przepis art. 440 k.p.k. nie zezwala sądowi rozpoznającemu środek odwoławczy na utrzymanie w mocy orzeczenia zarówno wtedy, gdy jest ono rażąco niesprawiedliwe w sensie materialnym, ale także i wtedy, gdy wydanie zaskarżonego orzeczenia poprzedzone zostało tak poważnymi uchybieniami procesowymi, które nie dają się pogodzić z istotą i zasadami rzetelnego procesu karnego, a jednocześnie ze swej istoty i natężenia mają wpływ na ostateczną treść orzeczenia w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k.”. Odmienne: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 13 kwietnia 2000 r., II AKa 42/00, KZS 2000, z. 5, poz. 47.

¹⁹ Zob. W. Kociubiński, *Orzekanie przez sąd odwoławczy w wypadku zmodyfikowanego środka odwoławczego*, Prok. i Pr. 2003, z. 3, s. 52–53. Odmienne: W. Grzeszczyk, *Granice orzekania w postępowaniu odwoławczym na niekorzyść oskarżonego*, Prok. i Pr. 2007, z. 10, s. 24.

²⁰ Zob. S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze*, s. 277.

zywał dobrą znajomość języka polskiego w mowie. Brak konkretnych rozważań w tej mierze może tworzyć wrażenie, że sąd *ad quem* zadecydował o powtórzeniu procesu nie tylko w oderwaniu od zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, ale też nie licząc się ze stanowiskiem prezentowanym przez strony procesu. Ponadto zwrócić należy uwagę na to, że bezwzględna przyczyna odwoławcza zawarta w art. 440 k.p.k. nie ma charakteru samodzielnej²¹. Jest ona pochodną względnych przyczyn odwoławczych, tyle że znajdujących się poza granicami złożonego środka odwoławczego, dodatkowo kwantyfikowaną poprzez skalę oraz natężenie tychże uchybień²². Przepis art. 438 pkt 2 k.p.k. jako przyczynę odwoławczą przewiduje tylko taką obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. To oznacza, że obecna konstrukcja art. 440 k.p.k. nie zwalnia sądu odwoławczego od zawarcia w uzasadnieniu dla zastosowania tego przepisu rozważań w przedmiocie tego, jaki mógł być wpływ ujawnionych uchybień procesowych na treść zaskarżonego orzeczenia. Ustalenia sądu odwoławczego w tej mierze winny przebiegać dwuetapowo: wpieryw sąd *ad quem* wskazać powinien względną przyczynę odwoławczą w postaci obrazę przepisów postępowania znajdującą się poza granicami środka odwoławczego i określić możliwość jej wpływu na treść zapadłego rozstrzygnięcia. W dalszej kolejności powołania wymaga przesłanka z art. 440 k.p.k. w postaci rażącej niesprawiedliwości ewentualnej decyzji o utrzymaniu w mocy zaskarżonego orzeczenia, która to przesłanka winna realizować się, jak już wspomniano, w skali i natężeniu ujawnionych naruszeń.

5. Trwające obecnie prace legislacyjne oraz związana z nimi dyskusja na temat przekształcenia modelu postępowania karnego w bardziej kontradiktoryjny, postępowania odwoławczego zaś w realizujące w większym niż dotychczas stopniu założenia apelacyjnego modelu kontroli orzeczeń, obligują do wyrażenia na kanwie komentowanej sprawy także kilku uwag odnoszących się do zakresu orzekania przez sąd odwoławczy poza granicami środka odwoławczego. Obecnie w piśmiennictwie wskazuje się, że szeroki zakres oddziaływania art. 440 k.p.k. stanowi odstępstwo od zasad skargowości oraz kontradiktoryjności w jej aspekcie związanym z dyspozycyjnością. Krytycznie oceniane jest to, że przepis ten może znaleźć zastosowanie niezależnie od tego, czy środek odwoławczy zostaje wniesiony przez profesjonalistę, czy stronę prywatną, jak również że umożliwia on orzekanie także na niekorzyść oskarżonego²³. Podnosi się także, że przepisy uprawniające sąd do ingerowania w zaskarżone orzeczenie z własnej inicjatywy i wyręczania w tym zakresie stron, do których należy art. 440 k.p.k., stanowią przejaw współcześnie nieuzasadnionej inkwizycyjności i powinny zostać wyrugowane z postępowania odwoławczego²⁴.

Glosowane orzeczenie dostarcza niewątpliwie amunicji krytykom obecnej kon-

²¹ Zob. J. Izydorczyk, *Granice orzekania sądu odwoławczego w polskiej procedurze karnej*, Łódź 2010, s. 243 i cyt. tam literatura.

²² Por. W. Kociubiński, *Orzekanie*, s. 56.

²³ Zob. S. Steinborn, *O zakresie orzekania poza granicami środka odwoławczego w świetle zasad i tendencji rozwojowych współczesnego procesu karnego (uwagi de lege ferenda)*, materiały ze Zjazdu Katedr Postępowania Karnego w Łodzi 19–21 września 2011 r. (księga w druku).

²⁴ Zob. A. Bojańczyk, *O inkwizycyjności w postępowaniu odwoławczym, czyli głos w sprawie protekcyjnalizmu polskiego procesu karnego*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego”, Ministerstwo Sprawiedliwości 2010, z. 2, s. 259.

strukcji orzekania poza granicami środka odwoławczego. W przedmiotowej sprawie obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok sądu *a quo* jedynie w części dotyczącej orzeczenia o karze, a tym samym prawomocne stało się rozstrzygnięcie o winie. Strony nie kwestionowały ustaleń faktycznych leżących u podstawy zaskarżonego wyroku, w tym faktu głównego – sprawstwa po stronie oskarżonego. Obrona nie podnosiła żadnych zarzutów natury procesowej, w szczególności nie kwestionowała dokonanej przez Sąd Okręgowy (być może w sposób konkludentny) oceny braku przesłanek do udziału w sprawie tłumacza. W tym stanie rzeczy wniosek Sądu Apelacyjnego, że oskarżonemu nie zagwarantowano rzetelnego procesu, skutkujący wydaniem orzeczenia kasatoryjnego, wydaje się być chybiony. W realiach sprawy (odtworzonych wyłącznie na podstawie uzasadnienia głosowanego orzeczenia) należy sądzić, że istną sztuką dla sztuki stać się może ponowne postępowanie dowodowe, w trakcie którego, zgodnie ze wskazaniem Sądu Apelacyjnego, tłumaczeniu powinna podlegać cała rozprawa główna, do której zaangażować należy tłumacza znającego język libijski²⁵ – mimo że bezspornie oskarżony dobrze posługuje się językiem polskim. Na kanwie komentowanej sprawy powraca również wytaczany przeciwko preferowanemu przez sądy odwoławcze orzekaniu kasatoryjnemu argument upatrujący w tym jednej z głównych przyczyn przewlekłości procesów w sprawach najcięższych gatunkowo. Wskazuje się bowiem w literaturze, że obecna praktyka odwoławcza generuje niepotrzebną przewlekłość procesu, co czyni proces w całości niefunkcyjnym oraz niegwarancyjnym²⁶, jak również rodzi często nieuzasadnione koszty²⁷. Jeżeli przy tym wobec oskarżonego stosowany jest środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, aktualizuje się tu dodatkowo argument związany ze strukturalną przewlekłością stosowania tego środka.

Na podstawie przeprowadzonych powyższych rozważań można wyprowadzić kilka wniosków natury ogólnej:

1) Zastosowanie przez organ procesowy art. 72 k.p.k. powinno uwzględniać wolę zainteresowanego, zakres zaś, w jakim oskarżony miałby korzystać z pomocy tłumacza, nie powinien być ustalany w sposób mechaniczny, na zasadzie „wszystko albo nic”, lecz winien być dostosowany do realnych potrzeb oskarżonego, a więc uzgodniony z nim w taki sposób, aby zapewnić mu możliwość prowadzenia skutecznej obrony.

2) Przepis art. 440 k.p.k. ze względu na swój subsydiarny charakter nie powinien służyć korekcie wszelkich uchybień procesowych, lecz jedynie uchybień tak poważnych i bezspornych, że ich możliwość wpływu na ostateczną treść zapadłego w sprawie orzeczenia nie powinna budzić wątpliwości. W tym sensie pomiędzy obrazą przepisów postępowania, która w ocenie sądu odwoławczego uzasadniała zastosowanie przepisu art. 440 k.p.k., a treścią zaskarżonego orzeczenia musi istnieć związek w postaci co

²⁵ Chyba że oskarżony biegle posługuje się którymś z języków bliższych naszemu kręgowi kulturowemu. Nie ma przeszkód, by tłumaczenie zeznań cudzoziemca posługującego się językiem, którego tłumacz (na język polski) jest nieosiągalny, dokonywane było z użyciem kilku tłumaczy: jednego tłumaczącego z owego języka, którego tłumacz jest obecny, i z kolei z tego języka na język polski (zob. wyrok SA w Krakowie z 18 stycznia 1996 r., II AKr 343/95, Prok. i Pr. 1996, z. 6 – wkładka, poz. 19).

²⁶ Szerzej: D. Wysocki, *Postępowanie apelacyjne w procesie karnym (uwagi de lege ferenda)*, PiP 2011, z. 1, s. 18 i n.

²⁷ J. Przygucki, *Procedura karna: pół kroku naprzód, pół kroku w bok*, „Rzeczpospolita” z 19 września 2011 r., nr 218 (9034).

najmniej potencjalnego wpływu na orzeczenie, co powinno zostać wyraźnie wskazane w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego.

3) Rewizji należy poddać konstrukcję orzekania poza granicami środka odwoławczego. W świetle aktualnej tendencji legislacyjnej do zwiększenia kontrydiktoryjności procesu w całości, brak jest wystarczających racji, aby zachować w niezmienionym stanie konstrukcje prawne, które narzucają postępowaniu odwoławczemu w zbyt dużym stopniu charakter inkwizycyjny.