

MONIKA KLEJNOWSKA

## DOWODZENIE CO DO MERITUM W SPRAWIE KARNEJ W POSTĘPOWANIU APELACYJNYM

Model postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym zasadniczo różni się od trybu pierwszoinstancyjnego. Przejawia się to przede wszystkim w ograniczonym zakresie przeprowadzania tego postępowania oraz w możliwościach odstępowania od dowodzenia ścisłego.

Zgodnie z art. 452 § 1 k.p.k., sąd odwoławczy nie może przeprowadzać postępowania dowodowego co do istoty sprawy. W literaturze procesu karnego podkreśla się, iż oznacza to, że sąd odwoławczy jest jedynie sądem kontrolnym, orzekającym z założenia w oparciu o akta postępowania prowadzonego przed organem niższego rzędu<sup>1</sup>. Zakaz prowadzenia postępowania dowodowego „co do istoty sprawy” wiąże się z faktami dowodowymi i wprowadzaniem ich w procesie do podstaw decydujących o ostatecznym rozstrzygnięciu kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucany mu czyn, a nie wyłącznie z przeprowadzeniem dowodów w ogóle. Innymi słowy, w doktrynie podkreśla się, że przeprowadzenie dowodu będzie dopuszczalne, ale pod warunkiem, że będzie on przeprowadzony jedynie w celach „sprawdzających” zasadność środka odwoławczego wskazującego na istnienie nowych faktów i dowodów, nie zaś w celu uczynienia ich podstawą odmiennych od poczynionych przez sąd *a quo* ustaleń faktycznych „co do istoty sprawy”<sup>2</sup>. Podobne stanowisko zajął także Sąd Najwyższy, który uznał, że przepis art. 452 § 1 k.p.k. nie określa zakazu dowodowego, wiążącego się z całkowitą niemożnością dopuszczenia dowodu w procesie i z koniecznością rozstrzygnięcia o jego przedmiocie tylko na podstawie dostępnych, już przeprowadzonych dowodów. Wskazany przepis stanowi jedynie ograniczenie możliwości przeprowadzenia dowodu na etapie rozpoznawania apelacji, a wobec tego do sąd pierwszej instancji – w celu realizacji zasady bezpośredniości i dwuinstancyjności modelu procesu – jest uprawniony do prowadzenia postępowania dowodowego, sąd odwoławczy zaś pełni jedynie funkcję kontrolną. Decyzja sądu odwoławczego o zaniechaniu prowadzenia postępowania dowodowego – stosownie do treści art. 452 k.p.k. – powinna być poprzedzona szczegółową analizą, a w razie potrzeby wcześniejszą weryfikacją przesłanek leżących u podstaw tej decyzji. Weryfikacja ta może polegać w szczególności na podjęciu czynności zmierzających do skonkretyzowania okoliczności, jakie mają być udowodnione za

---

<sup>1</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 1188.

<sup>2</sup> S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji. Komentarz praktyczny*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2003, s. 371.

pomocą wnioskowanego dowodu, w tym pod kątem ustalenia przydatności i znaczenia środka dowodowego dla rozstrzygnięcia<sup>3</sup>.

Sformułowanie przepisu art. 452 k.p.k. sprawia, że trudno jest przedstawić jednolitą jego wykładnię. Można bowiem przyjąć, że na przepis art. 452 § 1 k.p.k. trzeba patrzeć poprzez pryzmat treści § 2 tego przepisu, który dopuszcza przeprowadzenie dowodu uzupełniającego. Wówczas zakaz przeprowadzania postępowania dowodowego „co do istoty sprawy” oznacza, że zasadą w postępowaniu odwoławczym jest nieprzeprowadzanie postępowania dowodowego co do meritum sprawy w całości bądź w znacznej części. Nie można bowiem uznać, iż podstawową regułą w postępowaniu odwoławczym jest to, aby w ogóle zrezygnować ze sfery dowodowej. Nie ma możliwości, by w ogóle uniknąć choćby dowodzenia swobodnego przed organem odwoławczym. Przeciwnie nawet wtedy, gdy organ odwoławczy bada sprawę tylko na podstawie akt postępowania, w którym wydano zaskarżone orzeczenie, i dokonuje ustaleń faktycznych w ten sposób, iż przyjmuje ustalenia dokonane w tym postępowaniu, także mamy do czynienia z dowodzeniem, tyle że swobodnym. Czytanie i badanie akt sprawy jest przeprowadzaniem dowodu w sposób swobodny. Organ odwoławczy uznaje natomiast, że nie ma potrzeby przeprowadzania dowodów ścisłych.

Treść przepisu art. 452 k.p.k. można jednak rozumieć inaczej i przyjąć, że zakaz przeprowadzania postępowania dowodowego co do istoty sprawy odnosi się tylko do dowodzenia ścisłego. Zakaz ten byłby podstawową regułą, od której wyjątek został przewidziany już w art. 452 § 2 k.p.k. Tak więc dowody ścisłe mogłyby być przeprowadzane w wyjątkowych wypadkach, wtedy gdy przyczyni się to do przyspieszenia postępowania, a nie jest konieczne przeprowadzenie przewodu sądowego w całości lub w znacznej części. Dowodzenie swobodne nie podlegałoby takim ograniczeniom, ponieważ w trakcie takiego dowodzenia, którym jest chociażby lektura akt sprawy, w której wydano zaskarżone orzeczenie, uwagą obejmuje się całe przeprowadzone postępowanie. Czytanie akt sprawy przed jej ostatecznym rozstrzygnięciem ma nie tylko charakter informacyjny, ale także dowodowy. Ostateczna decyzja może zostać bowiem podjęta przez organ odwoławczy bez przeprowadzania dowodów ścisłych, a wyłącznie na podstawie rezultatu, jakim skończyło się zapoznawanie się z aktami sprawy organu niższego rzędu. Po przeczytaniu akt organ odwoławczy może uznać, że np. ustalenia faktyczne poczynione przez organ niższego rzędu są prawidłowe, a zatem przyjmuje on te ustalenia jako swoje i nie widzi potrzeby uzupełniania przewodu sądowego i przeprowadzania dowodu ścisłego, bądź może ustalić, że ewidentnie z akt sprawy wynika, iż zachodzą przyczyny pozwalające na orzekanie w postępowaniu odwoławczym z mocy prawa, a przed ostatecznym rozstrzygnięciem także nie ma potrzeby przeprowadzania dowodu ścisłego.

Wreszcie treść art. 452 k.p.k. możemy odnosić nie tylko do przeprowadzania dowodów przed sądem odwoławczym, ale także do faktów dowodowych będących podstawą decyzji procesowych i przyjąć, że zakaz przeprowadzania postępowania dowodowego co do istoty sprawy po zaskarżeniu orzeczenia

<sup>3</sup> Wyrok SN z 19 sierpnia 2004 r., II KK 388/03, OSNKW 2004, nr 11-12, poz. 103.

oznacza, że sąd odwoławczy jest przede wszystkim sądem kontrolnym i weryfikującym poczynania sądu niższej instancji, a tylko wyjątkowo, gdy przyczyni się to do przyspieszenia postępowania i nie jest konieczne przeprowadzenie przewodu sądowego w całości lub w znacznej części, może przeprowadzić dowód, aby dokonać nowych, odmiennych od dotychczasowych ustaleń faktycznych i na ich podstawie orzec reformatoryjnie.

Dla interpretacji art. 452 k.p.k. nie jest obojętne, jakie znaczenie ma (czemu służy) dowodzenie ścisłe i swobodne w postępowaniu przed organem odwoławczym.

Formalizm dowodowy stanowi kryterium rozróżnienia dowodów na:

- ścisłe, czyli przeprowadzane w formie określonej w przepisach prawa dowodowego; dowód taki jest bezwzględnie wymagany jako podstawa rozstrzygnięcia o winie i karze,

- swobodne (nieformalne), nieprzeprowadzane w sposób ściśle wyznaczony przez przepisy prawa dowodowego i dla których nie ma wymogu utrwalenia w formie protokołów<sup>4</sup>.

Struktura rozprawy w postępowaniu odwoławczym została unormowana w art. 452 i 453 k.p.k. Rozprawa składa się z: wywołania sprawy, przewodu sądowego, głosów stron i wyrokowania. Przewód sądowy w sądzie odwoławczym rozpoczyna ustne sprawozdanie, w którym sędzia sprawozdawca przedstawia przebieg i wyniki dotychczasowego postępowania, a w szczególności treść zaskarżonego wyroku oraz zarzuty i wnioski apelacyjne, jak również kwestie wymagające rozstrzygnięcia z urzędu. W miarę potrzeby odczytuje się z akt poszczególne ich części. Art. 453 § 2 k.p.k. dopuszcza także wyraźnie możliwość składania przez strony wyjaśnień, oświadczeń i wniosków ustnie lub na piśmie, przy czym te złożone na piśmie podlegają odczytaniu, do którego ma zastosowanie art. 394 k.p.k.

Trudno przejść obojętnie obok sprawozdania oraz wyjaśnień, oświadczeń i wniosków stron, a w szczególności trudno nie zapytać o ich charakter prawny i o to, czy mają one jakiś walor dowodowy. Sprawozdanie rozpoczynające przewód sądowy jest obligatoryjne, ponieważ ustawa nie przewiduje możliwości odstąpienia od niego nawet za zgodą stron. Nieuzasadnione jest też jego skracanie wyłącznie do zarzutów i wniosków apelacyjnych. Sprawozdanie powinno być rzeczywiście relacją z przebiegu i wyników dotychczasowego postępowania, czyli przybrać formę jasną i skondensowaną, ale odzwierciedlającą istotne treści dotyczące okoliczności wskazanych w art. 453 § 1 k.p.k. Może to nawet wymagać przygotowania konspektu przez sędziego sprawozdawcę. Sprawozdanie rozpoczynające przewód sądowy na rozprawie odwoławczej jest tą czynnością, która odpowiada odczytaniu aktu oskarżenia na rozprawie głównej. Jednak sprawozdaniu należy przypisywać inną funkcję. Nie ma wymogu protokolowania tego sprawozdania, ale nie ma przeszkód, aby strony wносиły o jego uzupełnienie czy powtórzenie pewnych fragmentów, zwłaszcza gdy sprawozdawca wskazuje np. na kwestie wymagające rozstrzygnięcia z urzędu albo nieprawidłowo referuje zarzuty i wnioski

<sup>4</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2002, s. 347.

odwoławcze<sup>5</sup>. Odnotowaniu w protokole rozprawy odwoławczej podlega natomiast sam fakt przedstawienia takiego sprawozdania. Z art. 453 § 1 k.p.k. wynika, że sprawozdanie swoim zakresem obejmuje istotne informacje mające znaczenie dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy przed sądem odwoławczym. Wydaje się, że nie ma ono wyłącznie charakteru informacyjnego, ale można w nim odnaleźć walory dowodowe. Zastrzec warto, że sprawozdanie można ewentualnie łączyć ze sferą dowodzenia swobodnego. Sprawozdanie powoduje, że w kręgu zainteresowań sądu odwoławczego znajdują się jednak informacje należące do merytorycznego nurtu postępowania. Na rozprawie odwoławczej ujawnione zostają wyniki „zapoznania się z aktami (przeczytania akt)” dokonanego przed rozprawą. Nie mamy tu jednak do czynienia z dowodzeniem ścisłym. Zdanie drugie art. 453 § 2 k.p.k. mówi o odczytywaniu w miarę potrzeby poszczególnych części z akt, nie odsyła jednak do przepisów art. 389-394 k.p.k., które dotyczą odczytywania protokołów, innych dokumentów czy uznawania za ujawnione bez odczytywania protokołów lub dokumentów i które są formami dowodzenia ścisłego. Przepis art. 453 § 1 k.p.k. reguluje samodzielną formę dowodzenia, które zaliczyć należy do dowodzenia nieformalnego. Zauważmy, że przecież przebieg sprawozdania nie jest protokołowany, a w protokole odnotowuje się w zasadzie fakt złożenia relacji przez sędziego sprawozdawcę. Zatem przepisy art. 389-394 k.p.k. znajdują odpowiednie zastosowanie w przypadku uzupełniania przewodu sądowego na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. Podczas składania sprawozdania w trakcie przewodu sądowego na rozprawie odwoławczej dochodzi jednak do ujawnienia okoliczności, które mogą być brane pod uwagę jako podstawa wyroku sądu odwoławczego zgodnie z treścią art. 410 k.p.k. Warto przypomnieć, że na walory dowodowe sprawozdania na rozprawie odwoławczej wskazywało już orzecznictwo przedwojenne. Sąd Najwyższy podkreślał, że nie ma swobody w zakresie sposobu wykorzystania akt dla celów dowodowych, ale że korzystanie z nich jest konieczne, gdy tylko pojawia się taka potrzeba<sup>6</sup>. W innym orzeczeniu wprost wskazywano, że sprawozdanie jest w postępowaniu odwoławczym surogatem postępowania dowodowego i sąd może oprzeć wyrok na sprawozdaniu nawet bez odczytywania jakiegokolwiek części akt, jeśli nie uzna tego odczytania za potrzebne<sup>7</sup>. Sprawozdanie rozpoczynające przewód sądowy można traktować jako dowód swobodny.

Jeszcze bardziej skomplikowana jest kwestia dotycząca charakteru prawnego wyjaśnień, oświadczeń i wniosków, o których mowa w art. 453 § 2 k.p.k. Po wysłuchaniu stanowisk stron sąd odwoławczy podejmuje decyzję o zaliczeniu w poczet dowodów składanych przez strony wyjaśnień, oświadczeń i wniosków. Sąd Najwyższy uznał, że wyjaśnienia oskarżonego, złożone na piśmie, na podstawie uprawnienia przyznanego przez przepis art. 453 § 2 k.p.k.,

<sup>5</sup> T. Grzegorzcyk, op. cit., s. 1191.

<sup>6</sup> Por. wyrok SN z 10 lutego 1933 r., II 923/32, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1933, nr 21, s. 328-329.

<sup>7</sup> Orzeczenie SN z 2-5 października 1933 r., I K 639/33, w: *Systematyczny Przegląd Orzecznictwa. Dział Karny. Tom II. Kodeks postępowania karnego i inne ustawy karne*, red. W. Grajewski, Kraków, bez roku wydania, s. 53.

stanowią samodzielny środek dowodowy<sup>8</sup>. Postawienie przez Sąd Najwyższy takiej tezy nie wydaje się uzasadnione. Błędem na gruncie obecnych przepisów karnoprocesowych byłoby dopuszczenie możliwości przedkładania sądowi przez oskarżonego oświadczeń dowodowych w formie wyjaśnień pisemnych sporządzonych poza postępowaniem, niekiedy przy pomocy innych osób. Zastosowanie wyłącznie wykładni językowej przy interpretacji przepisu art. 453 § 2 k.p.k. jest nieuzasadnione. Myślę, że obok wykładni językowej trzeba posilkować się regułami wykładni systematycznej i ustalić znaczenie słowa „wyjaśnienia” w art. 453 § 2 k.p.k., biorąc pod uwagę stosunek tego przepisu do innych przepisów oraz jego umiejscowienie w systematyce ustawy. Art. 453 § 2 k.p.k. trzeba interpretować przede wszystkim w powiązaniu z art. 453 § 1 k.p.k., który odnosi się do przewodu sądowego na rozprawie apelacyjnej. W art. 453 § 2 k.p.k. chodzi więc o wyjaśnienia, oświadczenia i wnioski składane ustnie lub na piśmie, ale po rozpoczęciu przewodu sądowego na rozprawie apelacyjnej przed sądem odwoławczym. Przez wyjaśnienia, o których mówi art. 453 § 2 k.p.k., należy tu rozumieć oświadczenia mające charakter wyjaśniający kwestie poruszane w toku postępowania odwoławczego<sup>9</sup>. Innymi słowy, są to oświadczenia, w których coś się tłumaczy, szerzej rozwija, komentuje, motywuje czy uzasadnia w związku z prowadzoną przed sądem odwoławczym sprawą karną. Na pewno nie można uznać, że słowo „wyjaśnienia” ma w art. 453 § 2 znaczenie identyczne, jak w art. 175 czy 389 k.p.k. Podkreślić trzeba, że art. 453 § 2 k.p.k. nie zaznacza, iż pisemne wyjaśnienia mają być składane wyłącznie na rozprawie apelacyjnej. Nie jest wykluczone, że strona sporządzi pismo procesowe w czasie trwania rozprawy i przedłoży je sądowi. Znacznie częściej jednak te pisemne wyjaśnienia sporządzane będą poza rozprawą i niejednokrotnie przy pomocy innych osób. Należy zatem przyjąć, że wyjaśnienia pisemne, o których mowa w art. 453 § 2 k.p.k., to te wyjaśnienia, które strona składa wprawdzie po rozpoczęciu przewodu sądowego na rozprawie, ale niekoniecznie formułuje je w trakcie trwania tej rozprawy. Zaakcentować tu trzeba czas, a nie miejsce składania pisemnych wyjaśnień.

Środek odwoławczy, jakim jest apelacja, zaliczyć należy do oświadczeń woli. Nie można mu nadawać charakteru oświadczenia wiedzy. Odniesienie się w apelacji przez oskarżonego do stawianych mu zarzutów kwalifikować należy jako wyjaśnienia oskarżonego w rozumieniu art. 175 i 389 k.p.k. Owszem, w apelacji z reguły poruszone będą kwestie wskazujące na fakty istotne dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, ale **tylko dla uzasadnienia oświadczenia woli**. Wiadomości zawartych w apelacji nie można bezpośrednio wykorzystać w celach dowodowych. Wiadomości takie mogą być co najwyżej informacją o dowodzie. Jednak należy tutaj z całą stanowczością podkreślić, że w świetle zasady prawdy materialnej niewłaściwe będzie ignorowanie takich informacji. Zawsze, gdy wiadomości przytoczone w apelacji wskazują na nowy dowód, powinny być one wykorzystane przez sąd odwoławczy w celu odszukania

<sup>8</sup> Postanowienie SN z 15 października 2003 r., III KK 271/02, OSNKW 2003, z. 11-12, poz. 102.

<sup>9</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2003, s. 822.

tego dowodu ścisłego. Przy interpretacji art. 453 § 2 k.p.k. należy wziąć pod uwagę także i to, iż słowo „wyjaśnienia” w tym przepisie łączone jest z wypowiedzaniem się nie tylko przez oskarżonego, ale ogólnie przez wszystkie **strony** (oskarżyciela publicznego, posiłkowego, prywatnego, powoda cywilnego), a przecież wiadomo, że strony inne niż oskarżony nie składają oświadczeń dowodowych w formie wyjaśnień. W związku z tym nieuzasadnione byłoby (choćby w świetle zasady kontrydiktoryjności) przyznanie na podstawie art. 453 § 2 k.p.k. prawa do składania oświadczeń dowodowych wyłącznie oskarżonemu i przyjęcie, że tylko on występuje w charakterze źródła dowodowego. Poza tym w art. 453 § 2 k.p.k. obok „wyjaśnień” pojawiają się również „oświadczenia i wnioski”. W tym momencie rodzi się istotne pytanie, czy te ustne bądź pisemne wypowiedzi przedstawione w toku przewodu apelacyjnego mają rangę samodzielnego środka dowodowego odrębnego od innych środków dowodowych, jakie dopuszczalne są na gruncie Kodeksu postępowania karnego.

Ustawodawca przyjął w art. 453 § 2 k.p.k. ciekawą konstrukcję, ponieważ obok generalnego pojęcia oświadczeń wskazał dwa szczególne ich rodzaje, a mianowicie wyjaśnienia i wnioski. Gdybyśmy sięgnęli do klasyfikacji oświadczeń procesowych (będących rodzajem czynności procesowych), to wyróżnimy oświadczenia wiedzy, których istotą jest przekaz treści intelektualnych, oraz oświadczenia woli, czyli przekaz woli, dążeń i żądań podmiotu oświadczającego. Zgodnie z art. 453 § 2 k.p.k., strony będą więc miały prawo składać tego rodzaju oświadczenia. Niewątpliwie wnioski zaliczymy do oświadczeń woli postulujących. Z kolei wyjaśnieniom można przyznać rangę oświadczeń wiedzy zaliczanych do typu argumentacji<sup>10</sup>. Na gruncie art. 453 § 2 k.p.k. w grę mogą wchodzić inne typy oświadczeń wiedzy, np. przytoczenia dowodowe (m.in. tezy wniosków dowodowych), bądź oświadczeń woli, np. wnioski dowodowe, cofnięcie środka odwoławczego. Należy jednak z kręgu tych oświadczeń wykluczyć oświadczenia dowodowe, o przeprowadzaniu dowodów w postępowaniu odwoławczym mówi bowiem art. 452 k.p.k. To na podstawie tego przepisu następuje na przykład przesłuchanie oskarżonego lub przeprowadzanie dowodu z dokumentu. Na gruncie art. 453 § 2 k.p.k. mówić trzeba raczej o wysłuchaniu stron, a nie o ich przesłuchaniu. To wysłuchanie może nastąpić przed postępowaniem dowodowym lub po jego przeprowadzeniu. Nie bez znaczenia dla interpretacji art. 453 § 2 k.p.k. jest także § 3 tego przepisu, który mówi o „udzielaniu przez przewodniczącego głosu stronom”. Należy to uregulowanie odnosić właśnie między innymi do sytuacji, w której strony składają wyjaśnienia, oświadczenia lub wnioski w formie ustnej zgodnie z art. 453 § 2 k.p.k. Wątpliwość co do charakteru oświadczeń składanych na podstawie art. 453 § 2 k.p.k. może wzbudzać odesłanie do art. 394 k.p.k., który wyraźnie dotyczy dokumentów wchodzących do podstawy dowodowej danej sprawy karnej. Sądzę jednak, że interpretacja tej konstrukcji związanej z odesłaniem do art. 394 k.p.k. nie może iść w kierunku nadania rangi dowodu ścisłego pisemnym oświadczeniom, o których mowa w art. 453 § 2 k.p.k.

W świetle tego, co wcześniej zostało powiedziane, trzeba przyjąć, że art. 453 § 2 k.p.k. uregulował jedynie formę wprowadzenia pisemnych

<sup>10</sup> Por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, op. cit., s. 362.

oświadczeń wskazanych w tym przepisie do procesu toczącego się przed sądem odwoławczym. Zasadniczo te pisemne wyjaśnienia podlegają odczytaniu, ale ustawodawca zezwolił na zastosowanie do nich konstrukcji przewidzianej w art. 394 k.p.k., czyli ujawnienia dokumentu bez odczytywania. Nie uprawnia to jednak do nadania pisemnym oświadczeniom składanym w trybie art. 453 § 2 k.p.k. mocy samodzielnego „ścisłego” środka dowodowego. Powstaje w tym miejscu pytanie, dlaczego ustawodawca tak wyraźnie uregulował składanie wyjaśnień, oświadczeń i wniosków w postępowaniu apelacyjnym. Przecież w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji strony również mają możliwość składania tego typu oświadczeń niebędących samodzielnymi środkami dowodowymi. Przepis art. 458 k.p.k. odsyła do przepisów normujących postępowanie pierwszoinstancyjne, więc na pierwszy rzut oka może dziwić dodatkowe uregulowanie zawarte w art. 453 § 2 k.p.k. Myślę, że wytłumaczenia należy szukać w specyficznym charakterze postępowania apelacyjnego. Regułą jest, że sąd odwoławczy nie przeprowadza postępowania dowodowego, a jedynie kontroluje i orzeka w oparciu o akta sprawy przeprowadzonej przed sądem pierwszej instancji. Wydaje się zatem, że art. 453 § 2 k.p.k. służy podkreśleniu tego, iż w postępowaniu odwoławczym przeważać będą oświadczenia niemające charakteru dowodu ścisłego, które odnoszą się jednak nie tylko do kwestii formalnych, ale i merytorycznych w danej sprawie. Strony mogą na przykład w wyjaśnieniach, o których mowa w art. 453 § 2 k.p.k., precyzować i tłumaczyć kwestie zawarte w pisemnej apelacji lub odpowiedzi na nią, bądź modyfikować wniesiony środek odwoławczy. Postępowanie dowodowe przed sądem apelacyjnym ma być jedynie „uzupełniane”. Wyjaśnienia i oświadczenia, o których mowa w art. 452 § 2 k.p.k. można zaliczyć co najwyżej do dowodów swobodnych.

Ograniczenie dotyczące wykorzystywania dowodu ścisłego uzasadnia nie tylko to, iż należy uszanować prawo stron do instancji, czemu nie służy dokonywanie nowych ustaleń faktycznych po raz pierwszy przed sądem odwoławczym. Skrępowanie organu odwoławczego w zakresie dowodzenia ścisłego wiązać należy przede wszystkim z modelem samego postępowania odwoławczego, który z zasady zakłada rozpoznawanie sprawy w granicach środka odwoławczego, chyba że ustawa stanowi inaczej. Zawężenie granic rozpoznania sprawy do niektórych kwestii powoduje, że dowodzenie ścisłe jest niekiedy nieprzydatne. Na przykład w sytuacji, gdy zarzuty odwoławcze kwestionują naruszenie prawa materialnego, a w szczególności zgłaszane są zastrzeżenia co do przyjętej kwalifikacji prawnej z powodu oparcia się na niewłaściwej interpretacji przepisu, niekoniecznie dowody ścisłe są potrzebne do zweryfikowania zarzutu. Sąd odwoławczy na podstawie analizy materiału zgromadzonego w aktach sprawy spróbuje ustalić, czy interpretacja przepisu dokonana przez sąd pierwszej instancji jest błędna czy prawidłowa. Do stwierdzenia tych uchybień nie jest niezbędne udowodnienie, lecz jedynie uprawdopodobnienie tych okoliczności stanowiących faktyczny substrat uchybień. Tego rodzaju uchybienia powinny być przedmiotem dowodzenia swobodnego, aby nie doszło do rozpoznania apelacyjnego co do istoty sprawy<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> R. Kmiecik, *Z problematyki dowodu ścisłego i swobodnego w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 1, s. 25-26.

Wykluczałoby to praktykę „włączania” dowodu ścisłego (np. opinii biegłego) w celu korygowania ustaleń faktycznych pod pozorem rozpoznawania zarzutów opartych na uchybieniach naruszenia prawa<sup>12</sup>. Nakaz ścisłego dowodzenia uchybień prawa w postępowaniu apelacyjnym mógłby tworzyć poważne bariery i wydłużać postępowanie. Nie wydaje się, aby konieczny był dowód ścisły, który potwierdziłby uchybienie z art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k. polegające na tym, że sąd niższego rzędu orzekł w sprawie należącej do sądu wyższego rzędu. Dla weryfikacji takiego zarzutu wystarczy analiza skargi odwoławczej, akt sprawy, zaskarżonego orzeczenia oraz przepisów prawa karnego materialnego. „Analiza” ta nie jest dowodem ścisłym, lecz swobodnym, ale w tym wypadku wystarczającym. Za dopuszczalnością dowodzenia swobodnego przemawia też forma rozpoznania kasacji oczywiście bezzasadnej lub oczywiście zasadnej na posiedzeniu, gdzie brak jest kontradyktryjności postępowania, a bezzasadność lub zasadność jest „oczywista”, gdy z samej analizy skargi wynika w sposób widoczny, że jest ona nieuzasadniona bądź uzasadniona<sup>13</sup>. Kontrola stosowania prawa i jego wykładni niekoniecznie wymaga dowodu ścisłego. Sąd strzeże tylko w takim wypadku „prawonoprocesowej” i „prawnomaterialnej” poprawności<sup>14</sup>.

Dowód swobodny w postępowaniu odwoławczym może więc stanowić podstawę informacyjną rozstrzygnięć incydentalnych, ale także rozstrzygnięć wydawanych przez sąd apelacyjny w ramach funkcji kontrolnej. Dowód swobodny nie może dotyczyć „merytorycznego” nurtu postępowania dowodowego, odnoszącego się do kształtowania ustaleń faktycznych relewantnych dla istoty sprawy, czyli kwestii odpowiedzialności oskarżonego<sup>15</sup>.

Wydaje się, że na podstawie dowodu swobodnego możliwe byłoby nie tylko uchylenie zaskarżonego orzeczenia przez sąd odwoławczy, ale także wydanie przez ten sąd orzeczenia reformatoryjnego, o ile nie było konieczne dokonywanie zmian w ustaleniach faktycznych. Przy czym w tym ostatnim wypadku nie można wykluczyć i takiej sytuacji, gdy dowód swobodny skłoniłby organ procesowy do dokonania odmiennej oceny przeprowadzonych w pierwszej instancji dowodów ścisłych i z powodu odmiennej oceny doszłoby do zmiany ustaleń faktycznych, np. sąd apelacyjny uznałby, że wiarygodne są jednak zeznania świadka A, nie zaś, jak przyjął sąd pierwszej instancji, zeznania świadka B. W takim wypadku sąd odwoławczy przyjmowałby jednak inne ustalenia faktyczne (odmienne od tych, które przyjął sąd pierwszej instancji) za podstawę rozstrzygnięcia merytorycznego, a to wymagałoby przeprowadzenia dowodów ścisłych, także tych które już przeprowadzono w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, chociaż organ w tym postępowaniu nie dał im wiary. Dowód swobodny nie może być podstawą dokonywania zupełnie nowych ustaleń faktycznych po raz pierwszy dopiero w postępowaniu apelacyjnym.

Nie można jednak przyjąć, że w zwyczajnym postępowaniu odwoławczym należy całkowicie zrezygnować z dowodzenia ścisłego. Jeśli będziemy mieć do

<sup>12</sup> R. Kmiecik, *Glosa do wyroku SN z 03.04.1992 r., III KKN 170/96*, OSP 1997, z. 11, s. 571.

<sup>13</sup> Por. R. A. Stefański, *Rozpoznawanie kasacji na posiedzeniu*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 2, s. 63-64.

<sup>14</sup> Por. R. L. Carlson, *Criminal Justice Procedure*, Anderson Publishing Co. 1985, s. 252-253.

<sup>15</sup> Por. R. Kmiecik, *Glosa do postanowienia SN z 04.01.2005 r., V KK 388/04*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 6, s. 117.

czynienia z naruszeniem prawa procesowego, polegającym na przyjęciu za podstawę skazania dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka uzyskanych w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, to stwierdzenie w postępowaniu odwoławczym, takiego naruszenia z reguły wymagać będzie przesłuchania np. funkcjonariuszy policji, którym zarzuca się naruszenie swobody wypowiedzi przesłuchiwanego oraz samego oskarżonego lub świadka. W związku z tym warto zastanowić się nad tym, czy należałoby definitywnie przesądzać o tym, iż dowody ściśle powinny dotyczyć tylko materialnych podstaw odpowiedzialności, a okoliczności relewantne procesowo podlegają wyłącznie dowodzeniu ścisłemu. R. Kmiecik proponuje, by w sytuacji gdy np. w środku zaskarżenia wniesionym przez obrońcę oskarżonego zarzuca się zaskarżonemu wyrokowi obrazę prawa procesowego polegającą na niesłusznym zaniechaniu odebrania przyrzeczenia od świadków, jakoby – zdaniem sądu niższej instancji – „podejrzanych o popełnienie przestępstw będących przedmiotem postępowania” (art. 189 pkt 3 k.p.k.), to w celu ustalenia czy świadkowie ci są „osobami podejrzаныmi” w sensie wyłączającym dopuszczalność przyrzeczenia, należy prowadzić dowodzenie swobodne, a nie ściśle. Dowodząc w sposób „ściśle”, że świadkowie są rzeczywiście osobami współpodejrzаныmi o popełnienie przestępstwa, co do którego toczy się postępowanie, sąd mógłby niejako przy okazji ustalania okoliczności relewantnej procesowo dostarczyć równolegle kolejnego „dowodu winy” oskarżonego wbrew woli obrońcy. Należałoby tylko „informacyjnie” wykorzystać ewentualne źródło osobowe, a przede wszystkim oprzeć się o akta sprawy. Ustalanie okoliczności merytorycznej procesowo powinno więc nastąpić poza trybem art. 452 k.p.k.<sup>16</sup>

Wydaje się, że można na omawianą sytuację spojrzeć też inaczej. Obawy o to, że dowody ściśle potwierdzą dane okoliczności w szerszym zakresie niż wynika to z granic rozpoznawania sprawy wyznaczonych przez granice środka odwoławczego, są praktycznie nieuniknione. Jednak taka gwarancja, jak bezpośredni i pośredni zakaz *reformationis in peius*, pozwala organom procesowym zignorować ewentualne niekorzystne dla oskarżonego ustalenia faktyczne. Jeśli natomiast dowód ścisły potwierdza kwestie, które powinny i tak być brane pod uwagę z mocy prawa przez organ odwoławczy, to nie dostrzega się tutaj nieprawidłowości w procedowaniu, skoro organ odwoławczy musi takie kwestie uwzględnić z urzędu. Nie powinno się natomiast w tym względzie kierować wyłącznie taktyką obrończą i interesem oskarżonego, który może obawiać się, że dowody ściśle mogą dostarczyć informacji dla niego niewygodnych, także takich, na podstawie których organ odwoławczy ma prawo orzekać poza granicami zaskarżenia. Zauważmy dodatkowo, że nawet gdyby takie kwestie pojawiły się w dowodzeniu swobodnym, to i tak organ odwoławczy zobligowany jest zwrócić na nie uwagę. Ponadto trzeba też odróżniać dowodzenie okoliczności relewantnych procesowo mających związek z odpowiedzialnością oskarżonego od okoliczności relewantnych procesowo niemających związku z tą odpowiedzialnością (np. orzeczenie przez sąd niższego rzędu w sprawie, w której właściwy był sąd wyższego rzędu). O ile te pierwsze należy zaliczyć do „meritum sprawy”, o tyle te drugie są kwestiami formalnymi.

<sup>16</sup> R. Kmiecik, *Z problematyki dowodu ścisłego...*, s. 8.

Okoliczności relewantne procesowo co do „meritum sprawy” dotyczą właśnie takich kwestii, które wykazują związek z treścią zaskarżonego orzeczenia rozstrzygającego w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego. Naruszenie prawa polegające na nieodebraniu przyrzeczenia od świadka pośrednio „dotyka” jego zeznań będących podstawą skazania oskarżonego. Nie jest to więc wyłącznie okoliczność formalna. Dowodzenie ścisłe może zatem okazać się konieczne w stosunku do okoliczności relewantnych procesowo mających związek z meritum sprawy.

Nie należy na siłę wprowadzać do postępowania odwoławczego dowodów ścisłych, gdyż w wielu wypadkach dowodzenie swobodne wystarczy. Jednak tam, gdzie dowodzenie ścisłe jest konieczne, nie można go unikać, byle tylko mieściło się ono w granicach zakreślonych przez art. 452 k.p.k. Dowodzenie swobodne może zdominować zwyczajne postępowanie odwoławcze co do meritum sprawy. Mniejszy formalizm dowodowy wiąże się z tym, że model postępowania odwoławczego zakłada co do zasady rozpoznawanie sprawy w ograniczonym zakresie i wyklucza prowadzenie postępowania dowodowego od początku na takich zasadach, jak przed sądem pierwszej instancji. Jednocześnie dowodzenie swobodne nie wymaga tyle „nakładu”, co dowodzenie formalne. Nie uniknie się wykraczania w tym dowodzeniu poza formalnie zakreślone granice rozpoznania sprawy. Nieraz będzie to konieczne, aby ustalić właściwe granice dowodzenia formalnego.

Przepis art. 452 k.p.k. krępuje sąd odwoławczy w dowodzeniu ścisłym. Natomiast przepis art. 453 k.p.k. uchyla drzwi do dowodzenia swobodnego. Chociaż więc samo dowodzenie swobodne nie podlega rygorom wskazanym w art. 452 k.p.k., to ostatecznie wyniki tego dowodzenia nie mogą być wykorzystane w taki sposób, że dojdzie do orzekania z przekroczeniem dozwolonych granic wyznaczonych przez środek odwoławczy oraz ustawę. Natomiast pamiętać warto, że już samo przekroczenie ram dowodzenie przy okazji przeprowadzania dowodów swobodnych powinno być uzasadnione, bądź też służyć weryfikacji tego, jak daleko sięgać może dowodzenie ścisłe.

W Polsce najwidoczniej pokłada się większe nadzieje w zdolności sądu pierwszej instancji do niezawodnego z reguły ustalania faktów ważnych dla rozstrzygnięcia, inaczej niż na przykład w Niemczech, gdzie sąd odwoławczy traktuje pierwszą instancję jako „pierwszą próbę” załatwienia sprawy<sup>17</sup>. Na gruncie polskiej procedury karnej w postępowaniu odwoławczym dowodzenie „czynne” (związane z przeprowadzaniem dowodów ścisłych) zastępuje się w dużej mierze dowodzeniem „biernym” (swobodnym), sprowadzającym się z reguły do wysnuwania wniosków z dowodów przeprowadzonych już w niższej instancji. Faktem jest, że sądy odwoławcze znają akta sprawy pierwszej instancji i w większości przypadków rozstrzygają o dowodach, których nie znają bezpośrednio. Nie oznacza to, że sąd odwoławczy rozstrzyga w oparciu o jakiś cząstkowy i „oderwany” od całości materiał dowodowy. To nieformalne wnioskowanie czy też analizowanie powinno być wszechstronne i dokładne. Przecież w uzasadnieniu orzeczenia konieczne będzie „odtworzenie tych nie-

<sup>17</sup> Por. T. Weigend, *Apelacja w postępowaniu karnym. (Uwagi z niemieckiego punktu widzenia)*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 5, s. 34 i n.

formalnych rozważań”, które ostatecznie ugruntowały przekonanie sądu o takim, a nie innym rozstrzygnięciu.

Warunki dowodzenia ścisłego w postępowaniu odwoławczym określone zostały w art. 452 § 2 k.p.k. Dopuszczenie dowodu ścisłego jest możliwe, gdy:

- zachodzi wyjątkowy wypadek,
- sąd uznaje potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego,
- przyczyni się to do przyspieszenia postępowania,
- nie jest konieczne przeprowadzenie postępowania w całości lub znacznej części.

Spełnione muszą zostać wszystkie warunki łącznie.

Dowód ścisły można także dopuścić poza rozprawą. Wyjątkowe dopuszczenie dowodu formalnego może wiązać się z koniecznością dokonania przez sąd odwoławczy własnych ustaleń faktycznych, bądź służyć jedynie wykorzystaniu tych formalnych dowodów do prawidłowej kontroli przez instancje odwoławczą. Wskazanie na wyjątkowość uzupełnienia przewodu sądowego przez przeprowadzenie dowodu ścisłego stwarza podstawy do stwierdzenia, że sąd odwoławczy generalnie nie powinien nastawiać się na prowadzenie formalnego postępowania dowodowego. Decyzja o wprowadzeniu i przeprowadzeniu dowodu zgodnie z wymogami ustawy powinna zapadać w ostatniej kolejności po rozważeniu i wyczerpaniu innych możliwości, jakie stwarza dowodzenie swobodne. Skoro bowiem sąd „uznaje potrzebę” uzupełnienia przewodu sądowego, tzn. że uprzednio rozważał, czy można tego uniknąć. Wyjątkowość sytuacji pozwalającej na uzupełnienie przewodu sądowego musi być uzasadniona. Podstawą do takiego uzupełnienia są przede wszystkim nowe fakty i dowody. Przepis art. 452 § 2 k.p.k. wspomina o tym, że można przeprowadzić „dowód”. Mimo że użyto tutaj liczby pojedynczej, nigdy nie należy zawężać granic postępowania dowodowego wyłącznie do jednego dowodu. Czasem dowody mogą być dopuszczane sukcesywnie w miarę zgłaszania przez strony wniosków dowodowych lub dopuszczania przez sąd dowodów z urzędu. Niewykluczone też, że po przeprowadzeniu jednego dowodu pojawi się potrzeba przeprowadzenia kolejnego (kolejnych). Wówczas pamiętać tylko trzeba, żeby postępowanie dowodowe nie prowadziło do przeprowadzenia przewodu sądowego w całości lub w znacznej części i przejmowania na barki sądu odwoławczego tych zadań, jakie są właściwe dla sądu pierwszej instancji. Dla zachowania granic, w jakich dozwolone jest uzupełnianie przewodu sądowego przed sądem odwoławczym, należy zwracać uwagę nie tylko na ilość przeprowadzonych dowodów, ale łącznie na stosunek ilościowy i jakościowy dowodów przeprowadzanych przez ten sąd do wszystkich dowodów przeprowadzonych dotychczas w sprawie w niższej instancji.

W modelu postępowania odwoławczego preferowane jest dowodzenie swobodne, gdyż dowodzenie ścisłe należy do wyjątków. W dużym stopniu organ odwoławczy może orzekać na podstawie analizy akt sprawy przeprowadzonej w niższej instancji, a w związku z tym często mówi się, że dominują tu „dowody papierowe”. Dowodzenie swobodne nie powinno jednak wypaczać naczelnych zasad procesu karnego, takich jak zasada prawdy materialnej czy swobodnej oceny dowodów. Nie ma żadnych podstaw, aby wartościować dowody pod względem ich jakości czy też określać niezbędną ich liczbę, by można było uznać, iż doszło do udowodnienia danej okoliczności, czyli zmierzać w kierunku legalnej oceny dowodów.

Dowody przeprowadzane na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. nie zawsze muszą być nowe i nieznanne sądowi niższej instancji. Konieczne może okazać się przeprowadzenie znanego w pierwszej instancji dowodu, ale bezpodstawnie nieprzeprowadzonego (naruszenie art. 167 i 170 k.p.k.) czy też przeprowadzonego z naruszeniem zakazu dowodowego, jeśli obecnie można dopuścić taki dowód z wyeliminowaniem przyczyny zakazu, np. przesłuchanie świadka, który w pierwszej instancji złożył zeznania w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi. Możliwe też będzie ponowne przeprowadzenie tego samego dowodu (który był już przeprowadzany w niższej instancji) dla zweryfikowania danych okoliczności albo w celu zastosowania innego sposobu jego przeprowadzenia, np. dopuszczenie do konfrontacji dwóch świadków, którzy we wcześniejszym procesie składali zeznania osobno. Nowe dowody należy w szczególności rozważać w kontekście zgromadzonego już do tej pory materiału dowodowego. Interesujące może okazać się to, czy zmieniony kształt postępowania dowodowego w zwyczajnym i nadzwyczajnym postępowaniu odwoławczym wpływa na zmianę rozkładu ciężaru dowodu. W środku zaskarżenia strony formułują zarzuty, żądania i zakres zaskarżenia. Czy skarżący są obciążeni powinnością dowodzenia okoliczności przytaczanych w skardze?

W orzecznictwie amerykańskim wyrażono pogląd, że w postępowaniu apelacyjnym należy odrzucić jednolity rozkład ciężaru dowodu na każdą ze stron i przesunąć ciężar dowodu na jedną bądź drugą stronę w zależności od rodzaju błędu i jego wpływu na interes jednej lub drugiej strony. Inny pogląd Sąd Najwyższy USA opiera na założeniu, że jednak ciężar dowodu naturalnie obciąża oskarżyciela<sup>18</sup>. Należy uznać, że reguły ciężaru dowodu ani w zwyczajnym, ani w nadzwyczajnym postępowaniu odwoławczym nie zmieniają się. Nawet przepisy normujące wymogi formalne środków zaskarżenia nie wskazują, że konieczne jest udowodnienie przez każdego skarżącego swych racji przedstawianych w środku zaskarżenia. Zgodnie z art. 427 § 1 k.p.k., skarżący tzw. nieprofesjonalny nawet nie musi w swojej skardze podawać konkretnych zarzutów, trudno zatem obciążać go powinnością dowodzenia. Oskarżony nie jest więc obarczony ciężarem dowodu ani w dowodzeniu ścisłym, ani swobodnym tylko dlatego, że taki, a nie inny jest model postępowania odwoławczego. Z powodu braku wyraźnego przepisu ustawy nie można na oskarżonego przerzucać również ciężaru uprawdopodobnienia w dowodzeniu swobodnym kwestii merytorycznych, pojawiających się obok właściwych dla tej formy dowodzenia kwestii incydentalnych (formalnych). W każdym razie powściągliwie należy traktować ewentualne obciążanie oskarżonego powinnością przeprowadzenia dowodu. Na pewno nie mogą tego uzasadniać tylko względy pragmatyczne wynikające z chęci ułatwienia sobie pracy przez organy ścigania. Trzeba pamiętać, że w trakcie dowodzenia, nawet na korzyść oskarżonego, mogą ujawnić się fakty dla niego „niewygodne”, które w rękach oskarżyciela mogłyby szkodzić oskarżonemu i potwierdzać takie okoliczności, które uzasadniają orzekanie przez sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego z urzędu. Takie niebezpieczeństwo, uświadomione przez oskarżonego, mogłoby

<sup>18</sup> Y. Komisar, W. R. LaFave, J. H. Israel, N. J. King, *Advanced Criminal Procedure. Comments and Questions*, West Group Company 2002, s. 1567.

stać się czynnikiem skutecznie hamującym realizację nałożonego obowiązku i jednocześnie korzystanie z prawa do zaskarżenia orzeczenia. Reguły rozkładu ciężaru dowodu ukształtowane zostały w dużej mierze przez domniemanie niewinności. Niedopuszczalne jest zatem domniemywanie istnienia po stronie oskarżonego materialnego ciężaru dowodu, od którego już tylko krok do domniemania winy.

Podstawą wyrokowania w postępowaniu odwoławczym jest nie tylko materiał dowodowy zgromadzony przez sąd niższego rzędu, ale także okoliczności ujawnione na rozprawie apelacyjnej. Odpowiednie zastosowanie znajduje tu art. 410 k.p.k.<sup>19</sup> Ograniczenie postępowania dowodowego i opieranie się przy czynieniu ustaleń faktycznych na dowodach ścisłych oraz swobodnych silnie wpływają na kształt procesu ustaleń faktycznych. Ograniczenia w dokonywaniu ustaleń faktów w postępowaniu odwoławczym wynikają z ograniczeń możliwości rozpoznania sprawy. Ustalenia faktyczne to stwierdzenia faktów dokonywane w procesie karnym, mające znaczenie dla decyzji procesowej. Od ich trafności zależy prawdziwość decyzji, właściwe zastosowanie norm prawa karnego materialnego i w konsekwencji przestrzeganie zasady prawdy materialnej. Do konkretnej sytuacji faktycznej trzeba dobrać normę prawną, czyli inaczej subsumować (podciągnąć) konkretnej sytuacji faktycznej pod normę prawną, co prowadzi do określenia kwalifikacji prawnej. Interesujące dla organu procesowego są fakty będące częścią świata materialnego (działania i zaniechania), które konkretyzują znamiona abstrakcyjnie ujętego typu czynu zabronionego. Chodzi o wypełnienie w danym wypadku poszczególnych elementów struktury przestępstwa. W pewnych przypadkach Kodeks postępowania karnego pozwala w postępowaniu odwoławczym na modyfikację orzeczenia co do niektórych jego elementów, ale pod warunkiem że nie wymaga to zmiany ustaleń faktycznych (art. 454 § 2 i 455 k.p.k.). Z założenia więc, zgodnie z art. 455 k.p.k., zakaz zmiany ustaleń faktycznych oznacza, że cały przypisany czyn „podciąga się” pod inny przepis<sup>20</sup>. Nie dotykamy więc w tym przypadku żadnego z elementów opisu czynu. Sąd odwoławczy ocenia, że stan faktyczny ustalony dotychczas jest prawidłowy, a błędnie zastosowano normę prawną.

Możemy oczywiście wyobrazić sobie, że nawet najdrobniejszy błąd w ustaleniach faktycznych, który nie odgrywa zasadniczego znaczenia ani dla dotychczasowej, ani dla nowej prawidłowej kwalifikacji prawnej, skłoni sąd odwoławczy do przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w celu drobnej korekty stanu faktycznego i zastosowania właściwej kwalifikacji prawnej czy wyższej kary pozbawienia wolności, które jednak nie będą konsekwencją zmiany tych ustaleń faktycznych. Literalne brzmienie przepisu art. 455 i 454 § 2 k.p.k. nie pozwala bowiem na zmianę kwalifikacji prawnej czynu oraz zaostrenie kary pozbawienia wolności nawet wtedy, gdy ustalenia faktyczne wpływające na kwalifikację prawną lub wysokość kary pozbawienia wolności korekty nie wymagają, ale według sądu odwoławczego błędnie przyjęto

<sup>19</sup> Por. wyrok SN z 12 grudnia 1991 r., II KRN 291/91, w: *Kodeks postępowania karnego z orzecznictwem*, red. W. Cieślak, Wydawnictwo Prawnicze LEX, Sopot 1999, s. 814.

<sup>20</sup> Wyrok SN z 14 kwietnia 1938 r., I K 3019/37, w: F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. 2, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1999, s. 1285.

w pierwszej instancji czas bądź miejsce popełnienia czynu, czyli okoliczności niewątpliwie dotyczące sfery faktów, ale nienależące do okoliczności decydujących o kwalifikacji prawnej ani niemające wpływu na wysokość kary pozbawienia wolności (np. ustalono, że czyn popełniono nie 25 września, a 24, czy też przyjęto, że przestępstwo zostało dokonane nie w miejscowości X, a w miejscowości Y), mimo że tylko takie fakty wymagają odmiennych ustaleń. Czy nie mamy do czynienia ze zbyt rygorystycznym rozwiązaniem? Wydaje się, że można zastanowić się, czy może celem ustawodawcy przy konstruowaniu wspomnianych przepisów nie było przede wszystkim zapobiegnięcie temu, aby sąd odwoławczy ustalał po raz pierwszy jakieś nowe fakty mające decydujące znaczenie dla kwalifikacji prawnej bądź surowszego wymiaru kary pozbawienia wolności, a to z tego powodu, by nie pozbawiać strony prawa do zaskarżenia tych nowych ustaleń i ich konsekwencji w toku instancji. W sytuacji więc, gdy zmiana ustaleń faktycznych nie ma wpływu ani na kwalifikację prawną, ani na wymiar kary pozbawienia wolności, pojawia się pytanie o sens wydłużania całej procedury poprzez uchylanie zaskarżonego orzeczenia oraz przekazywanie sprawy do ponownego rozpoznania, podczas gdy sąd odwoławczy mógłby przecież takiej korekty ustaleń faktycznych, obojętnych dla kwalifikacji prawnej i wysokości kary pozbawienia wolności, dokonać.

W trakcie kontroli odwoławczej ustala się stan faktyczny dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, będą to ustalenia faktyczne co do istoty sprawy, a więc ustalenia dotyczące okoliczności mających znaczenie dla przypisania oskarżonemu popełnienia zarzucanego czynu zabronionego oraz określenia rodzaju i rozmiaru odpowiedzialności za jego popełnienie. Po drugie, chodzi o ustalenia dotyczące prawidłowości postępowania sądu niższej instancji, wpływające na ocenę trafności zaskarżonego rozstrzygnięcia. Ustalenia te mogą się niekiedy na siebie nakładać<sup>21</sup>.

Kwestia ustaleń faktycznych łączy się nierozdzielnie z przeprowadzaniem i oceną dowodów. Na tym tle warto zapytać, czy organ odwoławczy może poczynić nowe ustalenia na podstawie dowodów przeprowadzonych w niższej instancji, czy sam musi w każdym przypadku, gdy chce dokonać zamiany faktów oraz zmienić zaskarżone orzeczenie, przeprowadzić uzupełniające postępowanie dowodowe. W orzecznictwie możemy znaleźć poglądy wskazujące na konieczność przeprowadzania dowodów w postępowaniu odwoławczym, gdy dostrzeżę się potrzebę czynienia nowych (odmiennych od piwerszoinstancyjnych) ustaleń faktycznych, ponieważ w przeciwnym wypadku doszłoby do naruszenia zasady bezpośredniości<sup>22</sup>. Przepisy Kodeksu postępowania karnego normujące postępowanie odwoławcze nie przesądzają wprost tej tak ważkiej kwestii. Art. 452 k.p.k. odnosi się wprawdzie do postępowania dowodowego, ale nie uzależnia w sposób bezwzględny czynienia nowych ustaleń od przeprowadzenia dowodów w postępowaniu odwoławczym. Z kolei art. 437 § 2 k.p.k. mówi tylko, że jeśli pozwalają na to zebrane dowody, sąd odwoławczy zmienia

<sup>21</sup> Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, tom II, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1997, s. 343.

<sup>22</sup> Por. wyroki SN: z 3 lipca 1975 r., II KR 86/75, OSNPG 1975, z. 10, poz. 103; z 17 października 1980 r., V KRN 96/80, OSNKW 1981, z. 6, poz. 36.

zaskarżone orzeczenie i orzeka odmiennie co do istoty sprawy. Zwrot „zebrane dowody” interpretować należy w taki sposób, że w grę mogą tu wchodzić zarówno dowody zgromadzone w pierwszej instancji, jak i przeprowadzone dopiero przed organem odwoławczym<sup>23</sup>. Takie stanowisko sugeruje, że ustalenia faktyczne mogą być czynione zarówno na podstawie gotowych już dowodów, które przeprowadzono w niższej instancji, jak i na podstawie dowodów przeprowadzonych w postępowaniu odwoławczym. Przy czym chodzi tu zarówno o ustalanie faktów w drodze przyjęcia przez organ odwoławczy za „swoje” i prawidłowe ustaleń niższej instancji, jak i o zmianę ustalonego stanu faktycznego tylko na podstawie przeprowadzonych już w niższej instancji dowodów. W orzecznictwie wielokrotnie sygnalizowano, że konieczność respektowania przez sąd odwoławczy zasady bezpośredniości i czynienie odmiennych ustaleń faktycznych wyłącznie na podstawie dowodów przeprowadzonych w pierwszej instancji powinno następować tylko wówczas, gdy dowody tam przeprowadzone mają jednoznaczną wymowę, a ocena ich przez sąd pierwszej instancji jest oczywiście błędna. W odmiennej sytuacji trzeba uzupełnić przewód sądowy w postępowaniu odwoławczym, albo – gdy wymagane byłoby przeprowadzenie przewodu w całości lub w znacznej części – uchylić orzeczenie i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania<sup>24</sup>. Podkreśla się, że odmiennie ustalenia powinny podlegać kontroli instancyjnej<sup>25</sup>.

Zmiany w zakresie ustaleń faktycznych mogą być istotne i nieistotne. Przy czym istotne to takie, które mają znaczenie chociażby dla identyfikacji czynu lub jego kwalifikacji prawnej<sup>26</sup>. Warto zauważyć, że w zakresie ustaleń faktycznych co do istoty sprawy (kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego) możliwe jest ich opieranie na dowodach przeprowadzonych w niższej instancji. Natomiast ustalenia faktyczne dotyczące wadliwości postępowania piwierszoinstancyjnego niejednokrotnie będą musiały być czynione na podstawie dowodów przeprowadzonych bezpośrednio w postępowaniu odwoławczym. Sąd pierwszej instancji bowiem, popełniając jakiś błąd procesowy, nie dowodzi go jednocześnie, aby potwierdzić jego zaistnienie, a niekiedy nie będzie wystarczające przekonanie się o popełnieniu tego błędu wyłącznie na podstawie analizy akt postępowania piwierszoinstancyjnego. W praktyce mogą pojawić się na przykład trudności z ustaleniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k., czyli wydania orzeczenia z naruszeniem zasady większości głosów. Popełnienie takiego błędu nie będzie z pewnością wynikało z akt sprawy ani z zapadłego piwierszoinstancyjnego orzeczenia. Dowiedzenie tej okoliczności może być szczególnie utrudnione ze względu na bezwzględny zakaz ujawniania przebiegu narady i głosowania nad orzeczeniem, jaki wynika z art. 108 § 1

<sup>23</sup> Por. T. Grzegorzczak, op. cit., s. 1124.

<sup>24</sup> Zob. wyroki SN: z 30 maja 1974 r., III KRN 22/74, OSNKW 1974, z. 9, poz. 172 z aprobującą głosem M. Cieślaka i Z. Dody, „Palestra” 1975, nr 9, s. 42; z 7 marca 1979 r., V KRN 31/79, OSNPG 1980, nr 2, poz. 27; z 17 października 1980 r., V KRN 96/80, OSNKW 1981, z. 6, poz. 36 z aprobującą głosem A. Kaftala, „Państwo i Prawo” 1981, z. 9-12, s. 147; z 19 lutego 2003 r., V KKN 119/02, w: T. Grzegorzczak, op. cit., s. 1124.

<sup>25</sup> Wyrok SN z 25 marca 1987 r., V KRN 18/87, w: T. Grzegorzczak, op. cit., s. 1124.

<sup>26</sup> Wyrok SA w Krakowie z 5 marca 1997 r., II AKa 27/97, „Kraakowskie Zeszyty Sądowe” 1997, nr 4, poz. 22. Por. też postanowienie SN z 19 października 1972 r., VI KZP 37/72, OSNPG 1972, nr 11, poz. 174.

k.p.k. Błędy proceduralne dotyczyć mogą kwestii ściśle związanych z meritem sprawy, np. naruszenie reguł swobodnej oceny dowodów potwierdzających winę oskarżonego. W takiej sytuacji sąd odwoławczy jest w stanie bez przeprowadzania dowodów potwierdzić zaistnienie nieprawidłowości, która uwydatniać się będzie w uzasadnieniu orzeczenia. Wystarczy zatem przyjąć prawidłowe kryteria oceny, aby móc orzekać w postępowaniu odwoławczym. Jeżeli natomiast w postępowaniu odwoławczym pojawiłyby się wątpliwości co do trybu przeprowadzenia dowodów (np. naruszenie swobody wypowiedzi osób przesłuchiwanych), to tutaj może okazać się konieczne zbadanie tej okoliczności poprzez jej dowodzenie ściśle. W związku z czynieniem ustaleń faktycznych po zaskarżeniu orzeczenia nurtuje pytanie, czy regułą w postępowaniu odwoławczym jest orzekanie kasatoryjne, czy równorzędne znaczenie ma orzekanie reformatoryjne.

Sąd Najwyższy przyjął kiedyś, że uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania – poza bezwzględными podstawami odwoławczymi – może nastąpić tylko wtedy, gdy zachodzi jedna z podstaw względnych, a zebrane dowody nie pozwalają na orzeczenie co do istoty sprawy<sup>27</sup>. T. Grzegorzcyk uważa, że art. 437 § 2 k.p.k. wyraźnie wskazuje, że zmiana orzeczenia następuje wyjątkowo, „gdy pozwalają na to zebrane dowody”, a z zasady w innych wypadkach orzeczenie uchyla się lub utrzymuje w mocy<sup>28</sup>. Jednak z Kodeksu postępowania karnego wyraźnie nie wynika, iż orzekanie reformatoryjne ma być czymś nadzwyczajnym w postępowaniu odwoławczym. W przepisie art. 437 § 2 k.p.k. nie zaznaczono, że zmiana orzeczenia następuje „wyjątkowo, gdy pozwalają na to zebrane dowody”, lecz wtedy, gdy „pozwalają na to zebrane dowody”. Można zatem wysnuć wniosek, że orzekanie reformatoryjne może nastąpić zawsze wtedy, gdy tylko pozwolą na to zebrane dowody, a „w innych wypadkach” orzeczenie ma charakter kasatoryjny. Orzekanie kasatoryjne i reformatoryjne są na równi uprawnione przed organem odwoławczym, a Kodeks postępowania karnego tylko zastrzega wyraźnie warunek orzekania reformatoryjnego, jakim jest istnienie podstawy dowodowej.

Trudno też zaakceptować stanowisko prezentowane przez W. Kociubińskiego, który uważa, że zmiana orzeczenia sądu pierwszej instancji jest możliwa tylko wtedy, gdy podstawy do takiego orzekania wynikają z już przeprowadzonych w pierwszej instancji dowodów i są efektem błędu, który zostanie potwierdzony przez dowody przeprowadzone przed sądem odwoławczym. Jeśli natomiast dowody przeprowadzone przed sądem odwoławczym będą takie, że dopiero na ich podstawie będzie można kwestionować ustalone przez pierwszą instancję fakty przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia, to trzeba orzeczenie uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania, ponieważ w innym wypadku dojdzie do kolizji z zasadą bezpośredniości. A zatem błędy sądu „co do istoty sprawy” stwarzają tylko możliwość uchylenia zaskarżonego orzeczenia<sup>29</sup>. Takie stanowisko prowadzi do nieuzasadnionego w świetle ustawy „warto-

<sup>27</sup> Wyrok SN z 11 kwietnia 1974 r., III KR 25/73, OSNKW 1973, z. 12, poz. 165.

<sup>28</sup> T. Grzegorzcyk, op. cit., s. 1126.

<sup>29</sup> W. Kociubiński, *Możliwość reformacyjnego orzeczenia sądu odwoławczego – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 7-8, s. 103-106.

ściowania” błędów popełnionych w pierwszej instancji i uzależnienia prawa do zmiany zaskarżonego orzeczenia od tego, by błąd był „oczywisty”, tzn. wynikał z przeprowadzonych dowodów i został potwierdzony w postępowaniu dowodowym przed sądem odwoławczym. Kodeks postępowania karnego nie uzależnia odwoławczego orzeczenia reformacyjnego od istotności czy ważności błędu popełnionego w niższej instancji. Nawet najpoważniejszy błąd może być podstawą do zmiany zaskarżonego orzeczenia, o ile pozwalają na to zebrane dowody. Dodatkowo ponownie należy tu podkreślić, że uchybienie takie nie musi być zawsze bezwzględnie potwierdzone jednocześnie przez dowody zgromadzone w pierwszej oraz w drugiej instancji, aby możliwe było zreformowanie zaskarżonego orzeczenia.

Zakres czynienia ustaleń faktycznych w postępowaniu odwoławczym jest w ogromnym stopniu zdeterminowany przez zakaz *reformationis in peius*. Gdy organ odwoławczy czyni ustalenia na gruncie zebranych w niższej instancji dowodów, to musi „omijać” te ustalenia, które są dla oskarżonego niekorzystne. Jeśli będzie z kolei uzupełniał postępowanie dowodowe to – po pierwsze – powinien już w trakcie oceny apriorycznej rozważyć, czy dopuszczany dowód nie wskaże właśnie na niepomysłne dla oskarżonego fakty, a po drugie – po przeprowadzeniu dowodu, gdy potwierdza on fakty dla oskarżonego niekorzystne, musi „odrzuć” je przy dokonywaniu własnych ustaleń faktycznych. Organ odwoławczy ma obowiązek powstrzymać się od dokonywania posunięć w sferze ustaleń faktycznych powodujących, a nawet tylko mogących powodować negatywne skutki dla sytuacji prawnej oskarżonego<sup>30</sup>.

Rolą organu odwoławczego jest przede wszystkim kontrolowanie dowodów i ich oceny dokonanej w niższej instancji. Wyjątkowo jednak organ ten ma możliwość przeprowadzenia nowych dowodów i kreowania na ich podstawie odmiennego stanu faktycznego. Uregulowanie zawarte w art. 452 k.p.k. jest zsynchronizowane z uprawnieniem sądu odwoławczego do orzekania co do istoty sprawy i zmiany zaskarżonego wyroku (art. 437 § 2 k.p.k.), byleby tylko pozwalały na to zebrane dowody. Warto też pamiętać, że forma dowodzenia swobodnego powinna być dokonana rzetelnie z uwzględnieniem faktu, że każdy fragment ustalonego stanu faktycznego opiera się na konkretnym dowodzie (dowodach) ścisłym<sup>31</sup>.

*Dr Monika Klejnowska jest adiunktem  
Uniwersytetu Rzeszowskiego.*

#### VERIFICATION OF THE EVIDENCE OF THE SUBSTANCE OF A CRIMINAL CASE IN A COURT OF APPEAL

##### Summary

The paper is an attempt to analyse the way in which a court of appeal may verify and use the results of the evidence collected in the court of the first instance.

<sup>30</sup> Wyrok SN z 2 kwietnia 1996 r., V KKN 4/96, „Prokuratura i Prawo”, dodatek „Orzecznictwo” 1996, nr 10, poz. 14.

<sup>31</sup> Por. wyrok SA w Łodzi z 15 stycznia 2002 r., II AKa 182/01, „Prokuratura i Prawo”, dodatek „Orzecznictwo” 2001, nr 6, poz. 28.

Attention has been drawn to the fact that the way in which the court of appeal looks at evidence is different to that in the court of the first instance. The court of appeal may reverse, uphold, or amend the original sentence. That court has the power to increase the sentence, although, in principle, its sentence should not be more severe than the one originally pronounced in the court of the first instance. The court of appeal is also limited when it comes to verifying the evidence. The predominant approach is to analyse the evidence collected and presented at the court that had originally reached a verdict, and only when necessary, to seek complementary evidence. Sometimes the proceeding of the court of appeal with regards to evidence are less formal than those in the inferior court.