

## Zasada bezpośredniości w postępowaniu apelacyjnym – wybrane problemy przekształcenia modelu postępowania odwoławczego w polskim procesie karnym w latach 2013-2019

### The principle of Immediacy in Appeal Proceedings – Selected Problems of Transforming the Model of Appeal Proceedings in the Polish Criminal Trial in 2013-2019

*The author presents the problem of implementing the principle of immediacy in appeal proceedings following the legislative changes effected in the Polish criminal trial in 2013-2019. The author focuses on the conditions underlying reformatory decisions of appeal courts in the light of different assessment of evidence carried out before the court of first instance. The deliberations lead to the finding that the relevant provisions in their current form fail to respect the principle of immediacy, as the appellate court may differently assess the credibility of the testimony of witnesses who were not summoned to be heard before it. The author also outlines the impact of other changes of appellate proceedings, especially related to a significant limitation of the so-called ne peius rules, as well as the existing case-law of the European Court of Human Rights regarding the reformatory rulings in the appellate instance. The conclusion provides that the discrepancy between the legislator's assumptions and the ultimate shape of norms of the Code of Criminal Procedure in the area of appellate proceedings requires ensuring that the principle of immediacy and the Strasbourg standard are respected and that the structure of the Polish appellate proceedings actually reflects the model assumptions of an appeal.*

**Maciej Fingas**

*doktor nauk prawnych  
Uniwersytet Gdański*

ORCID – 0000-0001-5248-2900

Słowa kluczowe:  
procedura karna, apelacja, postępowanie  
apelacyjne, zasada bezpośredniości

Keywords:  
criminal procedure, appeal, appeal pro-  
ceedings, principle of immediacy

<https://doi.org/10.36128/priv.vi36.277>

Przeszło pięć lat minęło już od wejścia w życie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r.<sup>1</sup>. Wiadomym jest, że z części jej przełomowych zmian, zwłaszcza w obszarze planowanego zwiększenia kontradyktoryjności postępowania, zrezygnowano, zanim nowe przepisy zdążyły się sprawdzić w praktyce. Kilkuletni dorobek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego nie został

1 Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247).

jednak zupełnie zaprzepaszczone, bowiem kolejne nowelizacje k.p.k. nie tylko pozostawiły bez większego uszczerbku modelowe zmiany w obszarze postępowania odwoławczego, ale również wprowadziły kolejne nowe unormowania, pogłębiające wcześniejsze zmiany. Korekta modelu postępowania wymaga jednak zmian spójnych, współgrających z otoczeniem normatywnym reformowanych instytucji. Temu z kolei nie służą akcydentalne zmiany, pozbawione szerszej, modelowej perspektywy.

Kilkukrotne użycie już sformułowania „model” w kontekście rozwiązań prawnych o szczególnej wadze dla danego postępowania zobowiązuje do syntetycznego przedstawienia najważniejszych założeń związanych z modelem postępowania odwoławczego. Pojęcie to jest szczególnie użyteczne w naukach prawnych, bowiem – jak to trafnie ujął Marian Cieślak – pozwala dostrzec „zasadniczy kształt jakiejś instytucji, z wyekspozowaniem tego, co istotne, a pominięciem szczegółów i spraw drugorzędnych”<sup>2</sup>. W kontekście związanym z postępowaniem odwoławczym w piśmiennictwie zwracano zwłaszcza uwagę, że model odzwierciedla istotne cechy postępowania kontrolnego przed sądem drugiej instancji<sup>3</sup>.

W nauce tradycyjnie akceptuje się wyodrębnienie trzech głównych nurtów rozwiązań w zakresie postępowania odwoławczego. Pierwszym jest model apelacyjny, zakładający przede wszystkim, że sąd odwoławczy: (1) przeprowadza kontrolę merytoryczną oraz prawną zaskarżonego orzeczenia w granicach środka odwoławczego; (2) orzeka reformatoryjnie (tj. zmienia zaskarżony wyrok, nie może zaś wydać orzeczenia kasatoryjnego, które polega na uchynieniu zaskarżonego orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania); (3) może przeprowadzać dowody i dokonywać nowych ustaleń faktycznych. W modelu rewizyjnym z kolei sąd *ad quem*: (1) przeprowadza całościową kontrolę faktyczną i prawną zaskarżonego wyroku; (2) ma silnie ograniczone możliwości orzekania reformatoryjnego; (3) ma niewielkie możliwości prowadzenia postępowania dowodowego oraz dokonywania nowych ustaleń faktycznych. Model kasacyjny przewiduje natomiast: (1) przeprowadzenie wyłącznie kontroli prawnej zaskarżonego wyroku w granicach

- 
- 2 Marian Cieślak, „Model polskiego procesu karnego na tle niektórych innych systemów na kontynencie europejskim”, [w:] idem, *Dzieła wybrane*, t. IV, red. Stanisław Waltoś (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2011), 317. W kwestii modelowania w naukach prawnych zob. szerzej: Hanna Kuczyńska, „O modelowym podejściu do postępowania karnego” *Przegląd Sądowy*, nr 4 (2017): 5 i n. wraz z cyt. tam literaturą.
  - 3 Zob. Kryspin Mioduski, „Model postępowania rewizyjnego w polskim procesie karnym” *Państwo i Prawo*, z. 8-9 (1968): 293; Alfred Kaftal, „W sprawie modelu środków odwoławczych” *Państwo i Prawo*, z. 8-9 (1973): 181.

zarzutów kasacji; (2) orzekanie kasatoryjne; (3) wyłączenie możliwości przeprowadzenia postępowania dowodowego oraz dokonywania nowych ustaleń faktycznych<sup>4</sup>.

W polskim systemie prawnym apelacja zniknęła w 1949 r., zastąpiona przez rewizję. I pomimo formalnego przemianowania tego środka odwoławczego ponownie na apelację w 1995 r., nie uległ zmianie jego rzeczywisty charakter<sup>5</sup>. W kolejnych latach słusznie jednak zwracano uwagę na dysfunkcjonalność obowiązujących rozwiązań rewizyjnych<sup>6</sup> i w trakcie prac nad reformą procedury karnej przyjęto, że przyśpieszenie i usprawnienie postępowania karnego wymaga zmian o charakterze systemowym, do czego zaliczona została reforma modelu postępowania odwoławczego<sup>7</sup>. W konsekwencji jednym z ważniejszych założeń nowelizacji k.p.k. z 27 września 2013 r. było przyjęcie modelu postępowania odwoławczego, poszerzającego sferę orzekania reformatoryjnego<sup>8</sup>. Znalazło to zwłaszcza odzwierciedlenie w nowym kształcie unormowań określających rodzaje rozstrzygnięć sądu odwoławczego (art. 437 k.p.k.), zakres postępowania dowodowego (art. 452 k.p.k.), kształt reguł *ne peius* (art. 454 k.p.k.) oraz możliwość wniesienia nowego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest skarga na kasatoryjny wyrok sądu odwoławczego (art. 539a-539f k.p.k.). Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania ocenę modelowej spójności wprowadzonych rozwiązań ograniczę do

- 
- 4 Szerzej: Maciej Fingas, *Orzekanie reformatoryjne w instancji odwoławczej w polskim procesie karnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 24 i n.
  - 5 Stanisław Waltoś, Piotr Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu* (Warszawa: Lexis Nexis, 2013), 522. Zob. także: Romuald Kmiecik, „Trójinstancyjny system apelacyjno-kasacyjny czy dwuinstancyjna hybryda rewizyjno-kasacyjna” [w:] *Kierunki i stan reformy prawa karnego*, red. Tadeusz Bojarski, Edward Skrętowicz, (Lublin: Lubelskie Towarzystwo Naukowe, 1995), 69, Teresa Gardocka, „Apelacja czy co innego – rozważania modelowe na tle Kodeksu postępowania karnego z 1997 r.”, [w:] *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, red. Andrzej Siemaszko (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 484.
  - 6 Zob. zwłaszcza: Dariusz Wysocki, „Postępowanie apelacyjne w procesie karnym (uwagi de lege ferenda)” *Państwo i Prawo*, nr 1 (2011): 18 i n.
  - 7 Zob. Stanisław Zabłocki, „Priorityty Komisji w zakresie analizy rozwiązań dotyczących postępowania odwoławczego oraz postępowania w trybie nadzwyczajnych środków zaskarżenia” *Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego*, nr 2 (2010): 9 i n.
  - 8 Uzasadnienie projektu ustawy nowelizacyjnej, Druk Sejmowy nr 870, 3.

jednego, ale jak się wydaje niezwykle istotnego problemu – zwiększenia sfery orzekania reformatoryjnego, przy jednoczesnym przyzwoleniu na dokonywanie przez sąd odwoławczy odmiennej oceny dowodów z naruszeniem zasady bezpośredniości.

Przed 1 lipca 2015 r. sąd odwoławczy musiał korzystać z uprawnień reformatoryjnych z dużą dozą ostrożności i umiaru. Nie dysponował bowiem wystarczającymi instrumentami procesowymi, które pozwalałyby na poczynienie odmiennych ustaleń faktycznych z poszanowaniem zasady bezpośredniości. Wynikało to w szczególności z ówczesnego brzmienia art. 452 k.p.k., który nie pozwalał na prowadzenie postępowania dowodowego co do istoty sprawy, poza wyjątkowymi wypadkami, gdy mogło to się przyczynić się do przyspieszenia postępowania, a jednocześnie nie było konieczne przeprowadzenia na nowo przewodu w całości lub w znacznej części. Na tym tle przyjmowano w judykaturze, że: „Przyznane sądowi odwoławczemu prawo do odmiennego orzeczenia co do istoty sprawy nie oznacza przekreślenia obowiązującej w polskim procesie zasady bezpośredniości. A zatem odmienna ocena przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji dowodów w postępowaniu odwoławczym, jeżeli przewód sądowy nie został w tym postępowaniu uzupełniony, uzasadniona będzie i dopuszczalna tylko wtedy, gdy zebrane dowody mają jednoznaczną wymowę, a ocena ich przez sąd pierwszej instancji jest oczywiście błędna”<sup>9</sup>.

Obecnie usunięcie ograniczeń wynikających z poprzedniej treści art. 452 k.p.k. stworzyło sądowi odwoławczemu możliwość prowadzenia w szerokim zakresie postępowania dowodowego. Sąd *ad quem* stał się sądem merytorycznym, a w postępowaniu odwoławczym dowody są przeprowadzane na tych samych zasadach co przed sądem pierwszej instancji<sup>10</sup>. Punktem granicznym jest dopiero konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, będąca jedną z trzech sytuacji zobowiązujących sąd odwoławczy do wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym (art. 437 § 2 k.p.k.). W judykaturze rozstrzygnięto przy tym, że chodzi tu wyłącznie o przypadki, „gdy orzekający sąd pierwszej instancji naruszył przepisy prawa procesowego, co skutkowało, w realiach sprawy, nierzetelnością prowadzonego postępowania sądowego, uzasadniająca potrzebę powtórzenia (przeprowadzenia na nowo) wszystkich czynności procesowych składających się na przewód sądowy w sądzie pierwszej instancji”<sup>11</sup>. W związku z powyższym nie ma również wątpliwości, że sąd odwoławczy może poczynić własne, odmiennie niżli sąd pierwszej instancji

9 Wyrok SN z dnia 18 grudnia 1973 r., V KRN 449/73, OSNKW 1974, nr 5, poz. 99. Pogląd ten utrwalił się w orzecznictwie SN (zob. m.in. wyrok SN z 21.01.2008 r., III KK 404/07, LEX nr 359593, wyrok SN z 20.01.2010 r., IV KK 334/09, LEX nr 577226).

10 Postanowienie SN z 24.10.2017 r., V KK 265/17, LEX nr 2408341.

11 Uchwała SN z 22.05.2019 r. I KZP 3/19, OSNKW 2019, nr 6, poz. 31.

ustalenia faktyczne. Przepisy milczą natomiast, czy w tym celu zobowiązany jest przeprowadzić postępowanie dowodowe na rozprawie apelacyjnej, czy też może poprzestać na odmiennej ocenie dowodów zgromadzonych przez sąd pierwszej instancji<sup>12</sup>. Zwraca się także uwagę, że w znowelizowanych przepisach o postępowaniu apelacyjnym brakuje wyraźnej regulacji, która zezwalałaby sądowi odwoławczemu na dopuszczenie z urzędu i przeprowadzenie dowodu, który został w postępowaniu pierwszoinstancyjnym przeprowadzony prawidłowo – w celu zbudowania odpowiedniej podstawy faktycznej respektującej przede wszystkim wymogi płynące z zasady bezpośredniości<sup>13</sup>.

Milczenie ustawodawcy w tej istotnej kwestii jest interpretowane w piśmiennictwie jako świadoma rezygnacja z przestrzegania zasady bezpośredniości w postępowaniu odwoławczym. Zdaniem Dariusza Świeckiego mamy dalej do czynienia z modelem mieszanym, w którym wciąż występują elementy rewizyjne, skoro rolą sądu odwoławczego jest kontrola wyroku na podstawie dowodów przeprowadzonych w pierwszej instancji. Dominuje więc pośredniość w zapoznaniu się z dowodami, a czynności dowodowe w instancji odwoławczej mają więc charakter pomocniczy i uzupełniający w stosunku do dowodów zebranych w pierwszej instancji<sup>14</sup>. Podobnie Sławomir Steinborn dochodzi do wniosku, że przeprowadzenie dowodów w postępowaniu apelacyjnym ograniczać się będzie do przypadków, gdy w apelacji złożono wniosek o ponowne przeprowadzenie dowodu z uwagi na naruszenie przepisów postępowania w związku z jego dopuszczeniem lub przeprowadzeniem, ewentualnie gdy strona wnosi o przeprowadzenie nowego dowodu, wskazując, że nie mogła powołać go w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji<sup>15</sup>.

Takie ukształtowanie roli sądu odwoławczego jest jednak problematyczne. I choć prościej i szybciej jest orzekać na podstawie materiału pisemnego, aktualne staje się jednak pytanie, jaka będzie jakość takich orzeczeń

- 12 Por. Barbara Nita-Światłowska, Andrzej Światłowski, „Ograniczenia orzekania reformatoryjnego sądu odwoławczego w postępowaniu karnym (rozważania z uwzględnieniem perspektywy konstytucyjnej)” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 1 (2018): 125.
- 13 Sławomir Steinborn, „Postępowanie dowodowe w instancji apelacyjnej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego” *Prokuratura i Prawo*, nr 1-2 (2015): 158.
- 14 Zob. Dariusz Świecki, „Uw. 4 do art. 452”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Dariusz Świecki, t. II (Warszawa: Wolters Kluwer 2018), 327-328; idem, „Zakres postępowania dowodowego w instancji odwoławczej”, [w:] *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym – u progu nowych wyzwań*, red. Sławomir Steinborn (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 292-293.
- 15 Sławomir Steinborn, „Postępowanie dowodowe”, 155.

reformatoryjnych. Kilka lat temu postulowałem, aby szerokie uprawnienia reformatoryjne sądu odwoławczego były modelowo skorelowane z adekwatnymi możliwościami przeprowadzenia dowodu przez sąd w sposób bezpośredni<sup>16</sup>. Problem dotyczy głównie oceny zeznań świadków przesłuchanych przez sąd pierwszej instancji. Trzeba przy tym wyraźnie powiedzieć, że nie każda zmiana ustaleń faktycznych poczynionych uprzednio na podstawie zeznań złożonych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym wymagałaby ponowienia dowodu. W przypadku stwierdzenia ewidentnego błędu sądu pierwszej instancji ponowne przesłuchanie w żaden sposób nie podniesie „jakości orzekania” poprzez bezpośredni kontakt sądu ze źródłem dowodu. Za takie sytuacje uznać należałoby urojenie faktu, tj. dokonanie ustaleń, które w ogóle nie wynikały z treści przeprowadzonego dowodu, jak również tzw. błąd braku, który wiąże się z przemilczeniem ustaleń wynikających z depozycji uznanych za wiarygodne, ale z nieznanymi przyczynami zostały pominięte przez sąd pierwszej instancji. Tam natomiast, gdzie pojawia się problem wiarygodności, nie sposób akceptować odmiennej oceny dowodu dokonanej wyłącznie na podstawie analizy akt sprawy. Tu bowiem wkraczamy w obszar przekonania sędziowskiego, które nie zawsze da się przekonująco przenieść do pisemnego uzasadnienia wyroku. Czasem trudno może być w pełni oddać sposób zachowania osoby przesłuchiwanej, pewność wypowiedzi, reakcje pozawerbalne<sup>17</sup>. Sprawę doskonale onegdaj oddał Jan Haber, wskazując: „[k]ażdy praktyk wie doskonale, jak wielkie znaczenie ma bezpośrednie zetknięcie z oskarżonym i ze świadkami i że dopiero bezpośrednie wrażenie daje podstawę do wyrobienia sobie prawidłowego przekonania o wartości i prawdziwości wyjaśnień i zeznań. Żaden protokół, choćby najskrupulatniej sporządzony, nie jest w stanie zastąpić bezpośredniej obserwacji i bezpośredniego wrażenia”<sup>18</sup>. Dlatego też w modelu rewizyjnym – z uwagi na ograniczone możliwości czynienia przez sąd *ad quem* własnych ustaleń faktycznych i orzekania odmiennie co do istoty sprawy – odstępstwa od zasady bezpośredniości na rzecz pośredniości nie stanowiły zagrożenia dla zasady prawdy materialnej<sup>19</sup>.

Zmierzając w kierunku modelu apelacyjnego ustawodawca ograniczył również do minimum reguły *ne peius*, które do niedawna istotnie zawężyły sferę orzekania reformatoryjnego na niekorzyść oskarżonego w postępowaniu odwoławczym. Pozostawiony został jedynie zakaz skazania oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego

16 Zob. bliżej: Maciej Fingas, *Orzekanie reformatoryjne*, 183-187.

17 Por. Andrzej Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym* (Kraków: Wolters Kluwer, 2007), 78.

18 Jan Haber, „Dwie czy trzy instancje w procesie karnym” *Państwo i Prawo*, nr 11 (1957): 806.

19 Dariusz Świecki, *Bezpośredniość czy pośredniość w polskim procesie karnym. Analiza dogmatycznoprawna* (Warszawa: Lexis Nexis, 2013), 276.



sąd *a quo* umorzył postępowanie (art. 454 § 1 k.p.k.). Pozostawienie tego zakazu jest dobrą decyzją z dwóch powodów. Po pierwsze, na co wskazywano już w literaturze przedmiotu, rezygnacja z tej reguły byłaby problematyczna z perspektywy art. 14 ust. 5 MPPOiP<sup>20</sup>. Pod drugie, zmiana wyroku uniewinniającego i skazanie oskarżonego po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji mogłaby dość szybko wygenerować sprawy przeciwko Polsce przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Bo choć oczywiste jest, że Artykuł 2 ust. 2 Protokołu nr 7 EKPC wprost dopuszcza taki układ procesowy, to jednocześnie trzeba mieć świadomość, że w orzecznictwie strasburskim rygorystycznie podchodzi się do konieczności zapewnienia wówczas zbliżonych warunków poznania procesowego do tych, jakie istniały w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji.

W szeregu spraw, w którym podnoszono nierzetelność procesu w związku z orzeczeniem reformatoryjnym wydanym w instancji odwoławczej, Trybunał podkreślał znaczenie zasady bezpośredniości, krytycznie oceniając odmienną ocenę dowodu wyłącznie na podstawie zapoznania się z protokołem rozprawy pierwszoinstancyjnej. W sprawie *Destrehem* Trybunał zaznaczył, że trudno akceptować odmienną ocenę sądu odwoławczego co do wiarygodności zeznań świadków przesłuchanych przez sąd pierwszej instancji, jeśli opiera się ona wyłącznie o materiał pisemny (protokoły), skoro zeznania tych świadków wywołały na tyle istotne wątpliwości sędziów sądu pierwszej instancji, że wydali wyrok uniewinniający<sup>21</sup>. W kolejnych judykatach powtarzano zaś, że ocena wiarygodności świadka jest skomplikowanym zadaniem, którego nie można zazwyczaj osiągnąć jedynie poprzez przeczytanie zaprotokołowanych zeznań<sup>22</sup>. Odnotować przy tym należy, że w dotychczas rozpoznawanych sprawach dominuje pogląd, wedle którego to sąd odwoławczy musi zadbać o zapewnienie sobie odpowiednich warunków do wydania orzeczenia reformatoryjnego. Odrzucano tym samym argumentację rządów,

- 
- 20 Zob. m.in. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, „Wybrane aspekty postępowania odwoławczego w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. w świetle standardów międzynarodowych”, [w:] *Postępowanie odwoławcze*, red. Sławomir Steinborn, 156-157; Fingas, *Orzekanie reformatoryjne*, 295, Zbigniew Mierzejewski, „Reguły *ne peius* z art. 454 k.p.k. po zmianie modelu postępowania odwoławczego w sprawach karnych – uwagi de lege lata oraz de lege ferenda” *Przegląd Sądowy*, nr 9 (2019): 62.
- 21 Zob. wyrok ETPC z 18.05.2004 r., *Destrehem* p. Francji, § 42-45. Przywołane w niniejszym artykule orzecznictwo ETPC pochodzi z bazy HUDOC.
- 22 Zob. m.in. wyroki ETPC: z 5.07.2011 r., *Dan* p. Mołdawii, § 33, z 5.07.2016 r., *Lazu* p. Mołdawii, § 40, z 29.06.2017 r., *Lorefice* p. Włochom, § 43, z 24.04.2018 r., *Ovidiu Cristian Stoica* p. Rumunii, § 41-42.

że skarżący mógł sam wnieść o ponowne przesłuchanie samego siebie, czy też określonych świadków. Odpowiadając na takie zarzuty Trybunał wielokrotnie stawał na stanowisku, że nie widzi żadnego powodu, dla którego skarżący, który wygrał sprawę przed sądem niższej instancji, miałby jakikolwiek interes w zwróceniu się do sądu odwoławczego o ponowne przeprowadzenie przesłuchań<sup>23</sup>. Niekiedy w postępowaniach strasburskich rządy podnoszą, że ponowne przesłuchania nie są potrzebne, bo sąd odwoławczy ograniczył się do odmiennej oceny prawnej faktów ustalonych przez sąd pierwszej instancji. Trybunał dość skrupulatnie bada jednak, czy odmienna ocena nie wchodzi w obszar faktów i związanego z tym przekonania sędziowskiego. Przykładowo w sprawie *Suuripää* poszukując granicy pomiędzy odmienną oceną wiarygodności świadków a odmiennym sposobem ich interpretacji, Trybunał przyjął, że fakty i interpretacja prawna mogą być ze sobą powiązane do tego stopnia, że trudno jest je od siebie oddzielić. W konsekwencji przyjęto, że nawet jeśli fakty ustalone przez sąd pierwszej instancji nie były kwestionowane, to sąd odwoławczy do pewnego stopnia musiał dokonać ich własnej oceny w celu ustalenia, czy stanowią one wystarczającą podstawę wydania wyroku skazującego<sup>24</sup>.

Przywołane wyżej wypowiedzi Trybunały miały miejsce w układach procesowych uniewinnienie-skazanie. Niemniej jednak argumenty przemawiające za koniecznością poszanowania zasady bezpośredniości w postępowaniu apelacyjnym mogą być przeniesione także na sprawy, w których dochodzi do orzekania reformatoryjnego na niekorzyść oskarżonego. Świadczy o tym wyrok w sprawie *Zahirović*, w której doszło do wymierzenia surowszej kary pozbawienia wolności w postępowaniu odwoławczym. I choć głównym czynnikiem, który przesądził o stwierdzeniu naruszenia art. 6 EKPC był niewątpliwie brak możliwości wzięcia przez skarżącego w rozprawie odwoławczej, to odnotować należy, że Trybunał zwrócił uwagę, że ocena zachowania oskarżonego po popełnieniu przestępstwa jako okoliczność obciążająca została zbadana przez sąd odwoławczy bez bezpośredniego przesłuchania oskarżonego, które jawiło się jako niezbędne w tych okolicznościach<sup>25</sup>. Oczywiście przy prognozowaniu dalszych możliwych rozstrzygnięć Trybunału trzeba brać pod uwagę, jak duże znaczenie mają indywidualne okoliczności konkretnej sprawy. Niemniej jednak wydaje się, że argumenty wynikające z zasady bezpośredniości mogą być przez Trybunał w przyszłości wykorzystane

23 Zob. wyroki ETPC: z 14.01.2014 r., Cipleu p. Rumunii, § 39, z 5.07.2016 r., Lazu p. Mołdawii, § 42, z 29.04.2008 r., Spînu p. Rumunii, § 58, z 8.06.2010 r., Andreescu p. Rumunii, § 68, z 26.06.2012 r., Găitănanu p. Rumunii, § 34, z 9.04.2013 r., Flueraș p. Rumunii, § 60, z 16.06.2019 r., z 16.07.2019 r., Júlíus Þór Sigurþórsson p. Islandii, § 40.

24 Wyrok ETPC z 12.01.2010 r., Suuripää p. Finlandii, § 44.

25 Wyrok ETPC z 25.04.2013 r., Zahirović p. Chorwacji, § 62.



także w układach procesowych, w których doszłoby do znaczącego zaostżenia wymiaru kary w instancji odwoławczej, jeżeli byłoby to spowodowane odmienną oceną określonych elementów stanu faktycznego wynikających z wyjaśnień oskarżonych lub zeznań świadków.

Dotychczasowe uwagi prowadzą więc do wniosku, że w obecnie obowiązującym modelu postępowania apelacyjnego mamy istotną lukę, prowadzącą do orzekania reformatoryjnego z naruszeniem zasady bezpośredniości. A przecież, jak słusznie zauważa się w piśmiennictwie pierwotnym zamysłem ustawodawcy, ujawnionym w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizacyjnej z 2013 r., było poszerzenie możliwości reformatoryjnego orzekania przez sąd odwoławczy, ale „z zapewnieniem jednak stosownych gwarancji, zwiększających możliwości bezpośredniego zetknięcia się przez sąd *ad quem* z dowodami”<sup>26</sup>. Zapewnienie realizacji zasady bezpośredniości w postępowaniu apelacyjnym słusznie bowiem jest upatrywane za jedną z najważniejszych zalet modelu apelacyjnego<sup>27</sup>. Dlatego też nasz model postępowania apelacyjnego nie powinien znowu dryfować w kierunku modelu mieszanego, zwłaszcza że konsekwencje podążania drogą nieograniczonej pośredniości w postępowaniu apelacyjnym wydają się trudne do zaakceptowania. Może to prowadzić do wynaturzeń polegających np. na przyznaniu przez sąd odwoławczy prymatu zeznaniom lub wyjaśnieniom złożonym w postępowaniu przygotowawczym nad zeznaniami lub wyjaśnieniami złożonymi w toku postępowania pierwszoinstancyjnego i wszystko to wyłącznie w oparciu o akta sprawy, w zgodzie z nowymi założeniami modelowymi postępowania apelacyjnego. Akceptacja powyższego prowadziłaby w rezultacie nie tylko do zaprzeczenia zasady bezpośredniości w tym stadium postępowania jurysdykcyjnego, ale też prowadziłaby do ogólnego obniżenia znaczenia tej zasady, skoro decydująca w sprawie byłaby ocena dowodów sformułowana w tych warunkach przez sąd *ad quem*. Gdyby miało się okazać, że będziemy zmierzać w kierunku pośredniości orzekania reformatoryjnego w drugiej instancji, to paradoksalnie należałoby znowu rozbudowywać, a nie likwidować system reguł *ne peius*.

- 
- 26 Nita-Światłowska, Światłowski, „Ograniczenia orzekania”, 128. Zwracają na to uwagę również: Łukasz Jagiełłowicz, Łukasz Wiśniewski, „Reformatoryjne orzekanie przez sąd odwoławczy w nowym modelu procesu karnego w świetle genezy reguł *ne peius*”, [w:] *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. Maria Rogacka-Rzewnicka, Hanna Gajewska-Kraczkowska, Beata Teresa Bieńkowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 178.
- 27 Zob. Maria Rogacka-Rzewnicka, „O wyższości apelacji nad rewizją. Rozważania o modelach postępowania odwoławczego w systemie prawa kontynentalnego w aspekcie historyczno-komparatystycznym” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 1 (2018): 150.

Jeśli zatem nie interwencja prawodawcy, to praktyka sądów odwoławczych i orzecznictwo Sądu Najwyższego powinny zmierzać w najbliższych latach do uściślenia warunków orzekania reformatoryjnego w obszarze kształtowania przez sąd *ad quem* odmiennej podstawy faktycznej orzeczenia. Punktem wyjścia dla sformułowania tych warunków powinno być założenie, że dokonanie odmiennej oceny wiarygodności zeznań świadka przez sąd odwoławczy wymaga bezpośredniego zapoznania się z tym dowodem na rozprawie apelacyjnej. Gdy zatem sąd odwoławczy, spoglądając przez pryzmat treści złożonych środków odwoławczych (ewentualnie działając z urzędu), dostrzega możliwość dokonania odmiennej oceny zeznań świadka, powinien zapoznać się z tym dowodem bezpośrednio na rozprawie apelacyjnej. Oczywiście pojawia się pytanie, czy dopuszczenie dowodu powinno następować w takim przypadku z urzędu, czy może wymagana jest aktywność procesowa skarżącego, który w środku odwoławczym powinien skorelować zarzut obrazy art. 7 k.p.k. (lub zarzut błędu w ustaleniach faktycznych – to już kwestia metodologii sporządzania zarzutów) ze stosownym wnioskiem dowodowym. Z orzecnictwa strasburskiego można wywieść wniosek, że ukształtowanie nowej podstawy faktycznej orzeczenia reformatoryjnego może wymagać podjęcia pozytywnych środków przez sąd odwoławczy. Nie ulega jednak wątpliwości, że od profesjonalnych autorów środków odwoławczych należałoby jednak wymagać, aby formułując zarzuty dotyczące oceny wiarygodności świadka, wnioskowali jednocześnie o jego ponowne przesłuchanie na sporne okoliczności w postępowaniu apelacyjnym. Mniej rygorystyczne podejście można byłoby natomiast zastosować w odniesieniu do konieczności bezpośredniego przesłuchania oskarżonego przez sąd odwoławczy, zwłaszcza wówczas gdy rezygnuje on z udziału w rozprawie apelacyjnej. Nawet zaś w przypadku jego obecności na rozprawie apelacyjnej, nie jest on wszak w żaden sposób zobowiązany, aby składać wyjaśnienia lub udzielać odpowiedzi na ewentualne pytania sądu odwoławczego.

Reasumując, stwierdzić należy, że rozdźwięk pomiędzy założeniami ustawodawcy a ostatecznym kształtem unormowań k.p.k. w zakresie postępowania apelacyjnego wymaga podjęcia działań, które zagwarantują poszanowanie zasady bezpośredniości, standardu strasburskiego, a także sprawią, że konstrukcja polskiego postępowania apelacyjnego będzie faktycznie odzwierciedlać modelowe założenia apelacji.

**Bibliografia**

- Cieślak Marian, „Model polskiego procesu karnego na tle niektórych innych systemów na kontynencie europejskim”, [w:] M. Cieślak, *Dzieła wybrane*, t. IV, red. Stanisław Waltoś. 317-330. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2011.
- Fingas Maciej, *Orzekanie reformatoryjne w instancji odwoławczej w polskim procesie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Gaberle Andrzej, *Dowody w sądowym procesie karnym*. Kraków: Wolters Kluwer, 2007.
- Gardocka Teresa, „Apelacja czy co innego – rozważania modelowe na tle Kodeksu postępowania karnego z 1997 r.”, [w:] *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, red. Andrzej Siemaszko. 479-510. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Haber Jan, „Dwie czy trzy instancje w procesie karnym” *Państwo i Prawo*, nr 11 (1957): 801-816.
- Jagiellowicz Łukasz, Łukasz Wiśniewski, „Reformatoryjne orzekanie przez sąd odwoławczy w nowym modelu procesu karnego w świetle genezy reguł ne peius”, [w:] *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. Maria Rogacka-Rzewnicka, Hanna Gajewska-Kraczkowska, Beata Teresa Bienkowska. 171-183. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Kaftal Alfred, „W sprawie modelu środków odwoławczych” *Państwo i Prawo*, nr 8-9 (1973): 180-187.
- Kmiecik Romuald, „Trójinstancyjny system apelacyjno-kasacyjny czy dwuinstancyjna hybryda rewizyjno-kasacyjna” [w:] *Kierunki i stan reformy prawa karnego*, red. Tadeusz Bojarski, Edward Skrętowicz. 66-75. Lublin: Lubelskie Towarzystwo Naukowe, 1995.
- Kuczyńska Hanna, „O modelowym podejściu do postępowania karnego” *Przegląd Sądowy*, nr 4 (2017): 5-23.
- Mierzejewski Zbigniew, „Reguły ne peius z art. 454 k.p.k. po zmianie modelu postępowania odwoławczego w sprawach karnych – uwagi de lege lata oraz de lege ferenda” *Przegląd Sądowy*, nr 9 (2019): 48-66.
- Mioduski Kryspin, „Model postępowania rewizyjnego w polskim procesie karnym.” *Państwo i Prawo*, z. 8-9 (1968): 293-302.
- Nita-Światłowska Barbara, Andrzej Światłowski, „Ograniczenia orzekania reformatoryjnego sądu odwoławczego w postępowaniu karnym (rozważania z uwzględnieniem perspektywy konstytucyjnej)” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 1 (2018): 123-137.
- Rogacka-Rzewnicka Maria, „O wyższości apelacji nad rewizją. Rozważania o modelach postępowania odwoławczego w systemie prawa kontynentalnego w aspekcie historyczno-komparatystycznym” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 1 (2018): 139-154.

- Steinborn Sławomir, „Postępowanie dowodowe w instancji apelacyjnej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego” *Prokuratura i Prawo*, nr 1-2 (2015): 149-165.
- Świecki Dariusz, „Uw. 4 do art. 452.”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Dariusz Świecki, t. II. 327-328. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Świecki Dariusz, „Zakres postępowania dowodowego w instancji odwoławczej”, [w:] *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym – u progu nowych wyzwań*, red. Sławomir Steinborn. 277-294. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Świecki Dariusz, *Bezpośredniość czy pośredniość w polskim procesie karnym. Analiza dogmatycznoprawna*. Warszawa: Lexis Nexis, 2013.
- Waltoś Stanisław, Piotr Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa: Lexis Nexis, 2013.
- Wąsek-Wiaderek Małgorzata, „Wybrane aspekty postępowania odwoławczego w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. w świetle standardów międzynarodowych”, [w:] *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym – u progu nowych wyzwań*, red. Sławomir Steinborn. 143-162. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Wysocki Dariusz, „Postępowanie apelacyjne w procesie karnym (uwagi de lege ferenda)” *Państwo i Prawo*, nr 1 (2011): 18-33.
- Zabłocki Stanisław, „Priorytety Komisji w zakresie analizy rozwiązań dotyczących postępowania odwoławczego oraz postępowania w trybie nadzwyczajnych środków zaskarżenia” *Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego*, nr 2 (2010): 9-18.