WROCŁAWSKIE STUDIA SĄDOWE

KWARTALNIK

1/2011
(1)

ROK I
PAŹDZIERNIK-GRUDZIEŃ

WROCŁAW
ISSN 2084-0454

Rada naukowo-programowa:
Prof. Tadeusz Ereciński
Prof. Józef Frąckowiak
Prof. Edward Gniewek
Prof. Jacek Gołaczyński
Prof. Włodzimierz Gromski
SSA Andrzej Niedużak
Prof. Lech K. Paprzycki
Prof. Walerian Sanetra
Prof. Zofia Sienkiewicz
Prof. Herbert Szurgacz

Redaktor naczelny:
Prof. Jerzy Skorupka

Sekretarz redakcji:
Dr Wojciech Jasiński

Redakcja techniczna:
Bogdan Balicki

Tłumaczenie:
Matthew La Fontaine

Wydawca:
Sąd Apelacyjny we Wrocławiu oraz
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Producent:
Oficyna Prawnicza T. Januszkiewicz i wspólnik sp. j.
www.oficynaprawnicza.pl

Okładka, skład i łamanie:
Tomasz Januszkiewicz

Druk i oprawa:
Drukarnia KID

Nakład: 500 egz.

SPIS TREŚCI

Prof. dr hab. Piotr Hofmański, Uniwersytet Jagielloński
Obecność oskarżonego na rozprawie – jego prawo czy obowiązek? 9

Dr hab. Jacek Giezek, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego
Dr hab. Piotr Kardas, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego
Przestępstwo narażającego na wyrządzenie szkody nadużycia zaufania (część I) 19

Prof. dr hab. Edward Gniewek, Uniwersytet Wrocławski
Hipoteka przymusowa po nowelizacji 39

Mgr Łukasz Cieślak, doktorant Uniwersytetu Wrocławskiego
Prof. dr hab. Jacek Gołaczyński, Uniwersytet Wrocławski
Dziedziczenie *ab intestato* według projektu rozporządzenia w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych i dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie utworzenia europejskiego certyfikatu spadkowego 51

ORZECZNICTWO

Dr hab. Jerzy Skorupka, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego
Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 4.11.2010 r. (II AKz 588/10) 59

Kazimierz J. Leżak, sędzia Sądu Rejonowego w Złotoryi
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 5.01.2011 r. (V KK 64/10) 67

RECENZJE

Dr Wojciech Jasiński, adiunkt Uniwersytetu Wrocławskiego
Recenzja książki E. Cape, Z. Namoradze, R. Smith, T. Spronken, *Effective Criminal Defence in Europe*, Intersentia 2010 77

TABLE OF CONTENTS

Professor Piotr Hofmański, Jagiellonian University
The defendant's presence during trial – a right or an obligation?.....9

Professor Jacek Giezek, University of Wrocław
Professor Piotr Kardas, Jagiellonian University
The crime of exposing an enterprise to potential harm by breach of trust (part I) 19

Professor Edward Gniewek, University of Wrocław
The compulsory mortgage following amendments of the relevant statute 39

Łukasz Cieślak, MA, PhD student, University of Wrocław
Professor Jacek Gołaczyński, University of Wrocław
Succession *ab intestato* according to the 'Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession'.....51

JUDICIAL RULINGS

Professor Jerzy Skorupka, University of Wrocław
Gloss to the resolution of the Court of Appeals in Wrocław of 4.11.2010 (II AKz 588/10) 59

Kazimierz J. Leżak, Złotoryja District Court Judge
Gloss to the judgement of the Supreme Court of 5.01.2011 (V KK 64/10) 67

REVIEWS

Wojciech Jasiński, PhD, University of Wrocław
A review of E. Cape, Z. Namoradze, R. Smith, T. Spronken, *Effective Criminal Defence in Europe* (Intersentia 2010).....77

Od lewej: Dr Wojciech Jasiński, Prof. dr hab. Włodzimierz Gromski, Dr Adam Haręża, Prezes Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu Andrzej Niedużak, Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Dyrektor Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu Roman Purgał

Słowo wstępne

Oddajemy do rąk czytelników pierwszy numer czasopisma prawniczego pt. „Wrocławskie Studia Sądowe", wydawanego przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu i Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Charakter czasopisma najlepiej oddaje jego tytuł, wskazujący na związek nauki z praktyką prawniczą (*studia sądowe*) i miejsce jego wydawania (*wrocławskie*). Jesteśmy przekonani, że będzie ono dobrze służyło rozwojowi ogólnej nauki o prawie i szczegółowych nauk wszystkich gałęzi prawa oraz sędziowskiemu wymiarowi sprawiedliwości, praktyce prokuratorskiej, adwokackiej, radcowskiej i notarialnej. Nad linią programową i poziomem merytorycznym periodyku czuwać będzie rada programowa, w której zasiadają wybitni sędziowie i przedstawiciele nauki.

Czasopismo ma stanowić forum wymiany myśli, doświadczeń, recenzji i komentarzy dla przedstawicieli wszystkich nauk prawnych oraz praktyki prawniczej, ze szczególnym uwzględnieniem praktyki sędziowskiej. Chcemy, aby na łamach pisma zabierano głos w sprawach ważnych i aktualnych, poszukiwano rozwiązań prawnych kluczowych dla systemu prawa oraz wskazywano kierunki jego rozwoju, a także wypowiadano się w kwestiach ważnych dla sądowego wymiaru sprawiedliwości i praktyki prawniczej.

Naszym celem jest wzbogacenie i urozmaicenie debaty publicznej w sprawach dotyczących wymiaru sprawiedliwości. Czasopismo jest środowiskowym pismem naukowym. Publikowane w nim będą materiały z każdej dziedziny prawa. Przewidujemy też publikację materiałów recenzyjnych, polemik i komentarzy dotyczących ważnych wydarzeń z zakresu wymiaru sprawiedliwości oraz przeglądy orzecznictwa.

Szczególnym zainteresowaniem Redakcji cieszyć się będą materiały dotyczące problemów ważnych dla praktyki prawniczej, zwłaszcza sędziowskiej.

Wyrażamy nadzieję, że czasopismo będzie stanowiło ważny głos w debatach dotyczących stanu naszego prawa. Chcemy, aby głos ten docierał do środowisk naukowych i praktyki prawniczej.

„Wrocławskie Studia Sądowe" są kwartalnikiem. Następne numery ukażą się w określonych odstępach czasu. Wszystkie publikowane opracowania będą recenzowane przez uznanych znawców danej problematyki. Zapewni to wysoki poziom merytoryczny czasopisma. Zapewniamy też, że czas pomiędzy złożeniem materiału a jego opublikowaniem ograniczony zostanie do niezbędnego minimum.

Nasze czasopismo posiada stronę internetową, na której znajdują się informacje dotyczące wydawcy i oficyny odpowiedzialnej za techniczną realizację przedsięwzięcia, składu rady programowej i redakcji oraz teksty publikowanych i archiwalnych opracowań.

Do wszystkich osób zainteresowanych i zatroskanych stanem naszego prawa i poziomem praktyki prawniczej kierujemy uprzejme zaproszenie do publikowania prac we „Wrocławskich Studiach Sądowych".

Redaktor naczelny
Prof. Jerzy Skorupka

„Wrocławskie Studia Sądowe" – tytuł oddawanego do rąk Czytelników periodyku nie jest przypadkowy. Stanowi on odzwierciedlenie idei towarzyszącej wielu z nas – praktykujących prawników oraz badaczy, pracujących na Dolnym Śląsku. Ideą tą jest stworzenie powszechnego forum dla wyrażania poglądów i myśli prawniczej na wiele sposobów. Od rozpraw o charakterze ściśle naukowym poczynając, poprzez artykuły, polemiki, glosy, aż po recenzje i sprawozdania z ważnych dla środowiska prawniczego wydarzeń.

Przymiotnik „Wrocławskie" zawarty w tytule naszego pisma wskazuje, co prawda, na miasto i region, w którym jest ono wydawane. Nie chcemy jednak, aby było to pismo regionalne. Przeciwnie, z radością przyjmiemy do publikacji i powitamy na jego łamach teksty z całego kraju. Zapewniamy też o naszej otwartości i gotowości do podejmowania i publikowania tekstów na tematy zarówno o charakterze ustrojowym, jak i takich, których aktualność wynika z bieżących wydarzeń.

Zamieszczając w tytule określenie „Studia", chcemy podkreślić ścisły związek pisma ze światem nauki. Współwydawcą czasopisma jest bowiem Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Określenie „Sądowe" ukierunkowuje zaś na wymiar sprawiedliwości, na praktykę stosowania prawa, a zwłaszcza na praktykę sądową. Wydawcą pisma jest wszak Sąd Apelacyjny we Wrocławiu.

Mamy nadzieję, że pismo okaże się atrakcyjne nie tylko dla sędziów, ale także dla przedstawicieli pozostałych zawodów prawniczych, tj. prokuratorów, adwokatów, radców prawnych, notariuszy i wszystkich tych, którzy w swej pracy posługują się literą prawa. Chcemy, aby o atrakcyjności pisma decydował nie tylko jego wysoki poziom merytoryczny i towarzysząca temu satysfakcja z lektury zamieszczonych w nim opracowań, ale także, aby stanowił on forum dla własnej ekspresji autorów.

Dla realizacji idei potrzeba wysiłku konkretnych osób. Chęć utworzenia pisma zgłosił i trud realizacji tego pomysłu przyjął na siebie jego Redaktor Naczelny – Jerzy Skorupka Profesor Uniwersytetu Wrocławskiego i jednocześnie Sędzia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Tak się więc złożyło, że także osoba Redaktora Naczelnego wpisuje się w myśl, aby we Wrocławiu stworzyć „Wrocławskie Studia Sądowe". Za tę pracę jestem Panu Profesorowi i Sędziemu głęboko wdzięczny. Specjalne podziękowania kieruję do Członków Rady Programowej, wybitnych uczonych i praktyków, którzy zechcieli swym autorytetem wesprzeć naszą inicjatywę.

Mamy świadomość bogactwa tytułów na rynku wydawniczym, pomimo to przystępujemy do naszej pracy z optymizmem.

Andrzej Niedużak
Prezes Sądu Apelacyjnego
we Wrocławiu

Piotr Hofmański

Obecność oskarżonego na rozprawie – jego prawo czy obowiązek?

Problem obecności oskarżonego na rozprawie nie jest problemem nowym. Zawsze stanowił jedno z centralnych zagadnień standardu rzetelnego procesu. Z jednej strony ma być to proces, w którym trzeba zagwarantować oskarżonemu należyty poziom poszanowania jego praw procesowych, z drugiej natomiast ma być to proces przeprowadzony „bez nieuzasadnionej zwłoki". Jasne jest bowiem, że uniemożliwienie prowadzenia rozprawy w sprawie karnej pod nieobecność oskarżonego pociąga za sobą przewlekłość postępowania, gdyż w praktyce oskarżeni wcale nie wyrażają nadmiernego zdyscyplinowania; wręcz przeciwnie: najczęściej robią wszystko, aby, unikając stawiennictwa, utrudnić lub wręcz zablokować możliwość prowadzenia rozprawy. Stanowi to szczególny paradoks: jako element standardu zapewniamy prawo do obecności na rozprawie, zaś beneficjent tegoż prawa najczęściej robi wszystko, aby z niego nie skorzystać. Oczywiście, problem komplikuje się wówczas, gdy ustawa ukonstytuuje obowiązek stawiennictwa oskarżonego na rozprawie. Wtedy otwierają się szersze możliwości paraliżowania postępowania, które nie może być prowadzone także wtedy, gdy udało się oskarżonego skutecznie wezwać do stawiennictwa, który jednak swój procesowy obowiązek zignorował.

Warto zatem raz jeszcze frontalnie postawić pytanie zawarte w tytule tego opracowania. Na przedpolu warto jednak wyjaśnić dwie kwestie. Po pierwsze, chodzi o obecność oskarżonego w rozprawie, a nie jego udział w tej rozprawie. Konsekwentnie należy rozróżniać te dwie kwestie mając na uwadze to, że oskarżony nie ma obowiązku żadnej aktywności procesowej na rozprawie, korzystając z prawa do milczenia, które stanowi istotny element prawa do obrony, i nie mając obowiązku dostarczania jakichkolwiek dowodów przeciwko sobie. Po drugie, mówimy wprawdzie o alternatywie: prawo lub obowiązek, choć w rzeczywistości wcale nie jest wykluczone takie ukształtowanie modelu rozprawy, w którym oskarżony ma zarówno prawo jak i obowiązek obecności. Problem powinien być więc właściwie sformułowany w postaci

pytania, czy uprawnieniu oskarżonego do obecności na rozprawie powinien towarzyszyć obowiązek stawiennictwa?

Sformułowanie problemu w powyższy sposób opiera się na przyjęciu bezwarunkowego założenia, że oskarżony ma i musi mieć zagwarantowane prawo do obecności i uczestniczenia w rozprawie. Kwestia ta nie ulega wątpliwości zarówno w świetle standardu konstytucyjnego jak i standardów międzynarodowych[1], a także w świetle zapatrywań judykatury, która konsekwentnie uznaje ograniczenie prawa do uczestnictwa w rozprawie za naruszenie prawa do obrony[2].

Jak wiadomo, ustawodawca polski nie poprzestaje na zagwarantowaniu oskarżonemu prawa do uczestniczenia w rozprawie, ale statuuje nadto obowiązek jego uczestnictwa (art. 374 § 1 kpk). Co więcej, rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego uznaje za bezwzględny powód odwoławczy. W świetle art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. powód taki zachodzi nie wtedy, gdy rozpoznano sprawę pod nieobecność oskarżonego w sytuacji naruszenia jego prawa do stawiennictwa, lecz wtedy, gdy rozpoznano sprawę pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa[3]. Trzeba jednak przyznać, że rygoryzm ustawodawcy w tej kwestii ulega stopniowemu osłabieniu, skoro w coraz większym zakresie akceptuje możliwość procedowania pod nieobecność oskarżonego, który wprost manifestuje swoją niechęć do uczestniczenia w rozprawie[4].

Warto jednak postawić fundamentalne pytanie, czy ustawodawca nie powinien posunąć się krok dalej i – gwarantując oskarżonemu uprawnienie do uczestniczenia w rozprawie – zrezygnować z obowiązku jego uczestnictwa. Zanim poddane zostaną analizie argumenty, przemawiające za obydwoma wchodzącymi w grę rozwiązaniami, warto zastanowić się nad funkcjami, jakie pełni obecność oskarżonego na rozprawie. Uprzedzając nieco wynik tej analizy, można stwierdzić, że wszystko lub niemal wszystko wskazuje na to, że rezygnacja z reguły obowiązkowej obecności oskarżonego w rozprawie byłaby uzasadniona.

Po pierwsze, przy obecności na rozprawie możliwe jest pełniejsze prowadzenie obrony, wypowiadanie się w każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu, a także zadawanie pytań osobom przesłuchiwanym. Wszystkie te uprawnienia nie zostaną oczywiście osobiście przez oskarżonego zrealizowane, jeżeli nie będzie on obecny na rozprawie. Nie można jednak nie zauważyć, że zapewnienie wszystkich tych możliwości następuje także wtedy, gdy oskarżony ma zagwarantowane prawo uczestniczenia w rozprawie, choć nie ma takiego obowiązku.

Po drugie, obecność oskarżonego na rozprawie pożądana jest z tego powodu, że oskarżony stanowi sam w sobie ważne źródło dowodu. Jego wyjaśnienia, choć

[1] W tej kwestii zob. poniżej.

[2] Np. wyroki SN: z 7.12.2006 r. (V KK 89/06), R-OSNKW 2006, poz. 2389; z 16.7.2009 r. (V KK 48/09), R-OSNKW 2009, poz. 1559 oraz z 21.10.2009 r. (V KK 229/09), OSP 2011, nr 4, s. 47 z glosą P. Lewczyka.

[3] Zob. wyrok SN z 4.2.2009 r. (V KK 331/08), LEX nr 495323 oraz postanowienie SN z 3.3.2011 r. (III KK 294/10), Biul. SN 2011, nr 5, s. 50.

[4] W tym kierunku zmierzała w szczególności nowela z 10.1.2003 r. (Dz. U. Nr 17, poz. 155), którą zmieniono m.in. treść art. 376 i 377 k.p.k.

nie zawsze wiarygodne dla sądu, mogą istotnie przyczynić się wyjaśnienia sprawy, także przez możliwości wzięcia ich pod uwagę jako pryzmat oceny innych dowodów przeprowadzonych w sprawie. Wszelki udział oskarżonego w postępowaniu dowodowym na rozprawie jest jednakże uwarunkowany jego dobrą wolą. Nie musi on niczego wyjaśniać i nie musi komukolwiek zadawać pytań, ani wypowiadać się w jakiejkolwiek kwestii. Z tego powodu ukonstytuowanie obowiązku uczestniczenia w rozprawie jest, jak się wydaje, środkiem nieadekwatnym, jeśli celem, który chcemy osiągnąć, jest zapewnienie prawa do udziału w przeprowadzaniu dowodów na rozprawie. Oczywiście, są sytuacje wyjątkowe, gdy możliwość obejrzenia oskarżonego na rozprawie ma znaczenie dla oceny zebranych w sprawie dowodów, np. wówczas, gdy zachodzi potrzeba okazania go, albo gdy jego wizerunek może weryfikować bądź nie treść przeprowadzonego dowodu. Jednak także i te argumenty nie mogą wspierać tezy o potrzebie utrzymywania reguły, według której obecność oskarżonego na rozprawie jest obowiązkowa. Wystarczy pozostawić sądowi możliwość wezwania oskarżonego w wyjątkowych wypadkach, a w razie jego niestawiennictwa, doprowadzenia przymusowego.

Po trzecie, obecność oskarżonego na rozprawie ma charakter symboliczny – jest znakiem publicznego oskarżenia o popełnienie przestępstwa. Oskarżony, który ma jedynie uprawnienie uczestniczenia w rozprawie, może poprzez swoje niestawiennictwo osłabić wymowę symbolicznego aktu postawienia go przed niezawisłym sądem i publicznego oznajmienia mu, o co jest oskarżony. Rzecz jasna chodzi tu o sam tylko wymiar symboliczny, jako że treść zarzutu oskarżony poznaje już wcześniej (por. art. 321 i art. 338 § 1 k.p.k.). Argumentu tego nie należy bagatelizować, choć trzeba pamiętać, że przemawia on jedynie za zmuszeniem oskarżonego do obecności na rozprawie w jej pierwszym terminie. Ponadto, należy postawić pytanie, czy taki symboliczny gest oskarżenia jest na tyle ważny, by w wielu przypadkach paraliżować możliwość rozpoczęcia procedowania na rozprawie, nawet w sprawach o przestępstwa o niewielkim ciężarze.

Z punktu widzenia funkcji, jakie pełni obecność oskarżonego na rozprawie, więcej przemawia zatem za rezygnacją z obowiązku jego uczestnictwa. Prezentacja dalszych argumentów również przemawia na rzecz prezentowanego wyżej poglądu.

Na plan pierwszy wysuwa się kwestia sprawności postępowania – z punktu widzenia praktyka nie powstaje wątpliwość, że oskarżeni niechętnie stawiają się na rozprawę. Jeśli czynią to, odpowiadając z wolnej stopy, to najczęściej nie po to, aby realizować swoje uprawnienia procesowe, ale po to, by uniknąć stosowania wobec nich środków przymusu, które są zazwyczaj odpowiedzią sądu na ich niesubordynację. Obecnie, jeśli oskarżony, nawet prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy, nie stawia się na nią, brak jest możliwości jej prowadzenia, z poważną szkodą dla ekonomiki procesu, w szczególności wówczas, gdy w organizację rozprawy zaangażowano sporo środków, nie tylko zresztą ze strony sądu, ale także innych uczestników postępowania (współoskarżonych, którzy stawili się, bądź zostali doprowadzeni, świadków i biegłych, którzy przybyli do sądu, nie wspominając już o oskarżycielach).

Wszystko to dzieje się tylko dlatego, że oskarżony nie chce skorzystać z przysługujących mu uprawnień.

Nie ma wątpliwości, że rezygnacja z obowiązku uczestniczenia w rozprawie nie narusza żadnych standardów. Zarówno w art. 45 Konstytucji, jak i w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[5] mowa o „prawie do rozpatrzenia sprawy" z zagwarantowaniem „prawa do obrony" (art. 42 ust. 2 Konstytucji i art. 6 ust. 1 EKPCz), w ramach którego konieczne jest zapewnienie możliwości aktywnej realizacji obrony w toku rozprawy przed sądem. Do naruszenia tego prawa dochodzi zaś wówczas, gdy oskarżonego nie powiadomiono o rozprawie lub uniemożliwiono mu stawiennictwo, nie zaś wówczas, gdy przeprowadzono rozprawę pod nieobecność oskarżonego, który wyraźnie z obecności zrezygnował[6]. Można też stwierdzić, że prawo, a nie obowiązek uczestniczenia w rozprawie jest standardem w Unii Europejskiej; wynika to z warunków, od jakich uzależnia się wzajemne uznawanie orzeczeń wydanych pod nieobecność oskarżonego[7].

Istnieje też argument odwołujący się do zasady proporcjonalności. Otóż jeśli poważnie taktujemy wypowiedź, że oskarżony nie ma obowiązku bronić się, mając zagwarantowane jedynie prawo do obrony, to absurdem jest dopuszczalność korzystania ze środków przymusu procesowego w celu umożliwienia mu skorzystania z tego prawa. Chodzi przy tym najczęściej o środki przymusu, ingerujące w jedno z najważniejszych praw jednostki, jakim jest prawo do wolności osobistej. Najczęściej bowiem w sytuacji gdy oskarżony – wbrew swojemu ustawowemu obowiązkowi – nie stawia się na rozprawę, następuje zarządzenie jego zatrzymania i przymusowego doprowadzenia, a niekiedy wręcz tymczasowego aresztowania. To kolejny paradoks, którego łatwo można uniknąć, rezygnując z obowiązkowego stawiennictwa oskarżonego na rozprawę, zgodnie z zasadą *volenti non fit iniuria*.

Postulując zniesienie obowiązkowej obecności oskarżonego na rozprawie, należy zwrócić uwagę na konieczne obwarowania, których przekroczenie mogłoby spowodować nie tylko realne zagrożenie dla gwarancji oskarżonego, ale także doprowadzić do daleko posuniętej dysfunkcjonalności postępowania sądowego. Jest oczywiste, że jeśli sąd miałby procedować pod nieobecność oskarżonego, musiałby mieć pewność, że jego absencja jest rzeczywiście przejawem jego woli. Problem dotyczy przede wszystkim spraw, w których oskarżony występuje z wolnej stopy; jeśli w tej lub innej sprawie pozbawiony jest wolności, jest jasne, że sąd musi mieć możliwość żądania sprowadzenia go na rozprawę i że to żądanie musi być spełnione. Jeśli zaś pozostaje na wolności i wykaże *post factum*, że nie wiedział o terminie rozprawy, względnie

[5] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Dz. U. z 1993 r. nr 61, poz. 284), dalej: EKPCz.

[6] Zob. wyroki ETPCz: z 25.11.1997 r. w sprawie Zana v. Turcja, § 68; z 27.5.2004 r. w sprawie Yakuz v. Austria, § 45 i n.; z 23.11.1973 r. w sprawie Poitrimorol v. Francja, § 31 oraz z 21.7.2009 r. w sprawie Seliwiak v. Polska, § 60. W tym ostatnim orzeczeniu wskazano dobitnie, że z punktu widzenia standardu okresowego w art. 6 EKPCz jest wystarczające, jeśli władze skutecznie zawiadomiły oskarżonego o terminie rozprawy; to zaś, czy się na nią stawił, leży poza zakresem tego standardu.

[7] Tej kwestii poświęcono kilka uwag w dalszej części niniejszego opracowania.

znając ten termin nie mógł się na nią stawić, pojawi się konieczność zapewnienia mu realizacji jego prawa w postępowaniu odwoławczym albo w powtórzonym postępowaniu.

Z uwagi na uwarunkowania wynikające ze współpracy z innymi państwami członkowskimi Unii Europejskiej zignorowanie czyhających tu niebezpieczeństw mogłoby spowodować, że orzeczenia wydane przez polskie sądy wobec oskarżonych nieobecnych na rozprawie napotykać będą zasadnicze problemy przy uznawaniu ich przez organy sądowe tych państw. Przybliżając nieco tę kwestię, zwrócić należy uwagę na decyzję ramową Rady z 26.02.2009 r.[8], zmieniającą decyzje ramowe Rady z 13.06.2002 w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi[9], z 24.02.2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania kar o charakterze pieniężnym[10], z 6.10.2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskaty[11], z 7.11.2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności[12] oraz z 27.11.2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków i decyzji w sprawie zawieszenia lub warunkowego zwolnienia w celu nadzorowania przestrzegania warunków zawieszenia i obowiązków wynikających z kar alternatywnych[13]. Zastosowanie instrumentów, których dotyczą wymienione tu decyzje, w każdym wypadku wymaga uprzedniego uznania orzeczenia w państwie wezwanym. Omawiana decyzja nowelizująca dopuszcza co prawda uznanie orzeczeń wydanych pod nieobecność oskarżonego, pozwala jednak także na odmowę ich uznania. Odmowę czyni jednak niemożliwą przy spełnieniu przynajmniej jednego z następujących warunków:

- jeżeli oskarżony został wezwany osobiście do stawiennictwa lub osobiście poinformowany o jej miejscu i terminie oraz został pouczony o możliwości wydania orzeczenia na wypadek niestawiennictwa,
- jeżeli oskarżony był reprezentowany przez obrońcę,
- jeżeli oskarżony, któremu doręczono orzeczenie wydane pod jego nieobecność, po pouczeniu go o prawie do wniesienia środka zaskarżania bądź wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy, oświadczył, że nie kwestionuje orzeczenia lub nie złożył w terminie środka zaskarżenia[14].

Warto zauważyć, że osiągnięcie celu omawianej tu decyzji ramowej nie wymaga ujednolicania granic dopuszczalności orzekania pod nieobecność oskarżonego w państwach członkowskich UE. Implementacja tej decyzji oznacza natomiast ujednolicenie

[8] 2009/299/WSiSW.

[9] 2002/584/WSiSW.

[10] 2005/214/WSiSW.

[11] 2006/783/WSiSW.

[12] 2008/909/WSiSW.

[13] 2008/947 WSiSW.

[14] W odniesieniu do europejskiego nakazu aresztowania wprowadzono jeszcze jeden wyjątek w sytuacji, gdy orzeczenie nie zostało osobiście doręczone, ale zostanie doręczone niezwłocznie po przekazaniu osoby ściganej z pouczeniem o prawie do ponownego rozpoznania sprawy lub złożenia odwołania, które spowoduje także merytoryczną jego kontrolę, a postępowanie będzie przeprowadzone z zagwarantowaniem osobie ściganej prawa uczestnictwa w rozprawie.

warunków uznawania orzeczeń wydawanych w państwach kooperujących. Nie wprowadzając przewidzianych w decyzji gwarancji skazywanego *in absentia* zaryzykowalibyśmy zatem jedynie w ten sposób, że osłabilibyśmy szanse na uznawanie w innych państwach członkowskich UE orzeczeń wydanych *in absentia*. Trzeba się jednak liczyć z tym, że implementując tę decyzję ramową ustawodawcy krajowi nie tylko ograniczą możliwość skazywania pod nieobecność oskarżonych, ale także przebudują przepisy krajowe, implementujące najważniejsze instrumenty kooperacyjne w kierunku zaostrzenia warunków uznawania orzeczeń wydanych za granicą.

Wobec omówionego powyżej nowego „otoczenia europejskiego", przeforsowanie koncepcji, zmierzającej do zwolnienia oskarżonego ze stawiennictwa możliwe jest przy spełnieniu dodatkowych warunków. Kwestią najważniejszą wydaje się w tej sytuacji zagwarantowanie skuteczności doręczenia zawiadomienia o terminie rozprawy. Sąd musi mieć pewność, że oskarżony, który nie stawił się na rozprawie, miał taką możliwość, to znaczy wiedział o jej terminie i termin ten bez usprawiedliwienia zignorował. Obecnie ów problem ma charakter drugorzędny, skoro co do zasady nie dopuszcza się prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego, niezależnie od tego, czy wezwanie odebrał, ani od tego, czy usprawiedliwił swoje niestawiennictwo. W tym kontekście rozważyć wypada również jakość systemu doręczeń zastępczych, przewidzianych w przepisach k.p.k. System ten możemy uznać za nieszczelny, skoro dopuszcza do sytuacji, w której oskarżony rzeczywiście nie wie o terminie rozprawy, a o wydanym wobec niego wyroku dowiaduje się po wielu dniach lub tygodniach. Ustawodawca zdawał sobie naturalnie z tego sprawę, gdy nowelizując art. 377 k.p.k. w 2003 r.[15], godził się na rozprawę bez obecności oskarżonego, wymagając aby w takiej sytuacji zawiadomienie następowało „osobiście". Powstaje zatem pytanie, czy rezygnując z obowiązku uczestnictwa oskarżonego w rozprawie, należałoby ten wzorzec przyjąć za obowiązujący powszechnie. Jest to z pewnością rozwiązanie najprostsze, choć kłopotliwe z praktycznego punktu widzenia. Wprowadzenie go oznaczałoby, że nie można rozpocząć rozprawy w wypadku niestawiennictwa oskarżonego, który zawiadomiony został o jej terminie zastępczo.

Możliwe są jednak rozwiązania alternatywne. Jak się wydaje, nie pozbawiony słuszności jest pogląd, uznający doręczenie za skuteczne ze wszystkimi tego konsekwencjami także wtedy, gdy oskarżony (na przykład wraz z doręczeniem mu aktu oskarżenia, czy nawet na wcześniejszym etapie postępowania) zostanie pouczony uprzednio o tym, jakie są konsekwencje niepodejmowania przesyłek przesłanych na adres, który wskazał jako właściwy dla doręczeń. Pouczenie powinno także obejmować informację o możliwości wydania wyroku pod nieobecność oskarżonego. Wyposażony w taką „wiedzę" oskarżony podejmowałby już suwerenną decyzję w przedmiocie stawiennictwa na rozprawie.

Za środek uzupełniający można by uznać wprowadzenie powszechnego obowiązku doręczania wyroków oskarżonemu zawsze wtedy, gdy nie był obecny przy ich ogłoszeniu. Nałożenie na sądy takiego obowiązku stanowiłoby oczywiście dodatkowe

[15] Ustawa z 10.01.2003 r. (Dz. U. Nr 17, poz. 155).

obciążenie, a ponadto, biorąc pod uwagę aktualne problemy z doręczeniem pism procesowych, mogłoby przyczynić się w wielu wypadkach do przesunięcia w czasie uprawomocnienia się wyroku – później rozpoczynałby się bieg terminu do wniesienia wniosku o uzasadnienie wyroku, a następnie do jego zaskarżenia. Być może jednak jest to cena, którą warto zapłacić za rozwiązanie, przyczyniające się do usprawnienia postępowania, a także wzmacniające szansę na uznawanie wyroków wydanych *in absentia* przez organy sądowe innych państw członkowskich UE. Wyrok taki – jak wspomniano powyżej – podlega bezwarunkowo uznaniu, jeżeli wykazane zostanie, że oskarżony nieobecny przy ogłoszeniu wyroku miał możliwość złożenia środka odwoławczego i albo środek taki wniósł albo pozwolił bezskutecznie upłynąć terminowi do jego wniesienia.

Istnieje jeszcze możliwość poprawienia całego procesu na dalszym etapie postępowania, a w zasadzie już po jego zakończeniu. Bezwzględnie podlegają bowiem uznaniu wyroki wydane pod nieobecność oskarżonego, jeśli miał on możliwość spowodowania wznowienia postępowania i doprowadzenia do ponowienia postępowania z jego udziałem. W tym kierunku podążył polski ustawodawca, który w nowym art. 540b k.p.k., dodanym nowelą z dnia 29 lipca 2011r. wprowadził nową podstawę wznowienia postępowania w sytuacji, gdy sprawę rozpoznano pod nieobecność oskarżonego lub jego obrońcy i wykaże on, że nie zawiadomiono go osobiście o terminie rozprawy i że nie wiedział o terminie oraz o możliwości rozpoznania sprawy pod jego nieobecność (nowy art. 540b § 1 pkt 1 k.p.k.). Przyjęto także, że wznowienie następuje w sytuacji, gdy oskarżony wykaże, że nie doręczono mu orzeczenia wydanego pod jego nieobecność poza rozprawą, albo doręczono je w inny sposób niż osobiście, a nie widział o jego treści oraz o przysługującym mu prawie, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia (nowy art. 540b § 1 pkt 2 k.p.k.). Jednocześnie wprowadzono ograniczenie dopuszczalności wznowienia postępowania w wypadku, gdy oskarżony miał obrońcę, a także w sytuacji gdy brak wiedzy o terminie rozprawy lub o treści wydanego orzeczenia jest rezultatem odmowy przyjęcia przesyłki (art. 136 § 1 k.p.k.) albo zmiany adresu bez poinformowania o tym organów procesowych (art. 139 § 1 k.p.k.).

To rozwiązanie wydaje się jednak wadliwe. Oznacza ono rezygnację z trwałości prawomocnych orzeczeń sądowych dla zapewnienia gwarancji procesowych oskarżonego w sytuacji, gdy mogą być one zapewnione już wcześniej. Innymi słowy nie jest właściwe poszukiwanie drogi do nadzwyczajnego uchylenia prawomocnego wyroku wtedy, gdy możliwe jest wprowadzenie mechanizmów, zapobiegających ich wydawaniu. Ponadto, jak się wydaje, proponowane rozwiązanie nie zostało należycie skorelowane z przepisami o zawiadomieniach i doręczeniach. Nie wprowadza się bowiem obowiązku osobistego zawiadamiania o terminach rozpraw oraz osobistego doręczania orzeczeń, jednocześnie zaś przewiduje się „sankcję" w postaci konieczności wznowienia postępowania w wypadku niezachowania takich wymogów. Nowe rozwiązanie wydaje się nadto „nieszczelne", albowiem wznowienie postępowania dopuszcza jedynie w wypadku wyroków wydanych pod nieobecność oskarżonego na posiedzeniach, nie obejmuje zaś wyroków wydanych na rozprawach,

choć ustawodawca godzi się z tym, że niestawiennictwo oskarżonego nie stoi na przeszkodzie ogłoszeniu wyroku (art. 419 § 1 k.p.k.).

Należy mieć nadzieję, że ustawodawca będzie miał okazję raz jeszcze przemyśleć omawiane tu rozwiązanie. Okazję ku temu będzie miał w związku z przygotowywaną przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego rekodyfikacją prawa procesowego[16]. Projekt zakłada, że oskarżony nie będzie miał już obowiązku uczestnictwa w rozprawie. Wyjątki zachodzić będą w odniesieniu do pierwszej rozprawy w sprawach o zbrodnię a także w sytuacji, gdy obecność oskarżonego uznana zostanie przez przewodniczącego lub sąd za konieczną (nowy art. 374 § 1 i 1a k.p.k.). To rozwiązanie musi pociągnąć za sobą dalsze usprawnienia, szczególnie w zakresie skuteczności zawiadamiania oskarżonego o terminie rozprawy. Proponowane w projekcie zmiany art. 376 i 377 wydają się niewystarczające; sprowadzają się wyłącznie do określenia warunków dopuszczalności prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego, którego obecność jest obowiązkowa. Tymczasem potrzebne są zmiany, które pozwolą sądowi na uzyskanie pewności, że oskarżony, także ten, który nie ma obowiązku stawiennictwa, wie o terminie rozprawy i rezygnuje z udziału. Inna ważna zmiana proponowana przez Komisję, sprowadza się do wprowadzenia powszechnego obowiązku doręczania wyroków (nowy art. 100 § 3 k.p.k.). Także to rozwiązanie może okazać się w praktyce nieco kłopotliwe, albowiem w obliczu trudności z doręczeniem wyroku opóźniać się będzie jego uprawomocnienie, a konsekwencji także wdrożenie jego wykonania (art. 9 § 2 k.k.w.). Być może, w grę wchodzi możliwość ograniczenia obowiązku doręczania wyroków tylko do tych, które zapadły pod nieobecność oskarżonego[17]; wydaje się jednak, że nie unikniemy rozwiązania, zgodnie z którym doręczanie wyroków następować będzie w znacznie szerszym zakresie niż obecnie.

Dopiero po prawidłowym ukształtowaniu reguł doręczania zawiadomień o terminie rozprawy oraz reguł doręczania wyroków wydanych pod nieobecność oskarżonego można myśleć o poprawieniu instytucji wznowienia postępowania, które powinno wchodzić w rachubę jedynie wówczas, gdy naruszono rygorystyczne wymagania dotyczące zawiadomień i doręczeń. Wtedy instytucja wznowienia funkcjonowałaby jako swoisty zawór bezpieczeństwa. W praktyce nie objęłaby nadmiernie dużej ilości spraw, zaś samo jej istnienie odbierałoby organom sądowym innych państw członkowskich Unii Europejskiej możliwość odmowy uznania orzeczenia wydanego przez polski sąd.

[16] Projekt wraz z uzasadnieniem, w wersji nieostatecznej, opublikowany został w specjalnym zeszycie wydanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości wiosną 2011.

[17] Możliwe jest jeszcze dalej idące ograniczenie, polegające na ukonstytuowaniu obowiązku doręczania wyroków tylko oskarżonym nieobecnym, którzy nie mieli ponadto obrońcy.

Abstract

In the article the question is raised of whether the accused's right to be present during his trial is linked to an obligation to be present. Polish criminal procedure is undergoing a gradual change in this area, accepting to a greater degree than before the absence of the accused. The author claims that in light of the functions performed by the right to be present, complete elimination of norms requiring that the accused be present during criminal hearings in some circumstances would be fully justified. As both the Polish constitution and ECHR make mention only of the right to be present, removing the requirement to be present would not violate any standards of law and may, in fact, contribute to quicker, smoother trials. Draft legislation amending the Polish Code of Criminal Procedure is examined and found wanting in some areas, and indications of elements needing refinement are made.

Jacek Giezek
Piotr Kardas

Przestępstwo narażającego na wyrządzenie szkody nadużycia zaufania

Część I.
O nowej regulacji w kontekście procesu legislacyjnego

Po blisko osiemdziesięciu latach obecności w systemie polskiego prawa handlowego przestępstwo działania na szkodę spółki zostało z tego systemu w wyniku dość sprawnie przeprowadzonego procesu legislacyjnego usunięte, a jego odpowiednik – pod wieloma wszakże względami ujęty zupełnie inaczej – pojawił się w art. 296 kodeksu karnego jako narażające na wyrządzenie szkody nadużycie zaufania. Gdy z dzisiejszej perspektywy analizuje się wypowiedzi przedstawicieli różnych środowisk – w tym specjalistów prawa karnego, a także samych przedsiębiorców – jakie na temat owej zmiany normatywnej pojawiły się w okresie kilku miesięcy poprzedzających jej dokonanie[1], to odnieść można by wrażenie, że była ona od dawna pożądana, a nawet – niecierpliwie oczekiwana. Niezależnie jednak od powszechnej aprobaty dla większości proponowanych modyfikacji, dotyczących zwłaszcza elementów konstrukcyjnych przestępstwa z art. 585 k.s.h., zarysowała się również zasadnicza różnica poglądów co do tego, czy przestępstwo to powinno zostać ujęte – bez konieczności zmiany jego lokalizacji w systemie prawa – jako działanie na szkodę spółki narażające na jej wyrządzenie, czy też raczej – co wiązałoby się

[1] Mamy tutaj na myśli nie tylko wypowiedzi prasowe, ale przede wszystkim wygłaszane w różnej formie opinie specjalistów, w tym m.in. sporządzane na zamówienie Sejmowej Komisji „Przyjazne Państwo", która przygotowywała w oparciu o przedłożone propozycje projekt zmian obowiązujących w tym zakresie przepisów. Intersującym wyrazem debaty publicznej prowadzonej wokół konstrukcji działania na szkodę już po przedstawieniu propozycji nowelizacji przez Komisję Legislacyjną NRA oraz złożeniu projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego jest zapis dyskusji przeprowadzonej podczas I Krakowskiego Forum Karnistycznego. Zob. szerzej A. Wojtaszczyk: *Sprawozdanie z dyskusji podczas I Krakowskiego Forum Karnistycznego*, CPKiNP 2011, nr 2, s. 5 i n.

już z jego transferem do kodeksu karnego – jako narażające na szkodę nadużycie zaufania. Uwzględniając składane od szeregu już lat propozycje nowelizacji przepisów karnych kodeksu spółek handlowych oraz inicjując – z poparciem, a także pod egidą Naczelnej Rady Adwokackiej – proces legislacyjny, opowiedzieliśmy się, po wszechstronnym rozważeniu rozmaitych racji, za pierwszym z wchodzących w rachubę rozwiązań. W toku prac parlamentarnych – ulegając w tym zakresie stanowisku Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości – wybrano jednak rozwiązanie drugie (choć oczywiście w szczegółach konstrukcyjnych opierające się – co już teraz należy podkreślić – na założeniach przyjętych w projekcie Komisji Legislacyjnej Naczelnej Rady Adwokackiej).

Ostatecznego rezultatu, znajdującego odzwierciedlenie w obowiązującym od kilku tygodni nowym stanie prawnym, nie da się – naszym zdaniem – ocenić jednoznacznie. Podejmując zatem próbę możliwie pełnej i dokonanej z różnych perspektyw oceny wprowadzonej do systemu normy, chcemy oprzeć się nie tylko na analizie statycznej, dotyczącej art. 296 § 1a k.k., ale także – nie utraciwszy z pola widzenia kontekstu dogmatycznego, w jakim funkcjonował uchylony już art. 585 k.s.h. – uwzględnić swoistą dynamikę procesu legislacyjnego. Stąd też proponujemy czytelnikowi opracowanie złożone z dwóch części: pierwszej – poświęconej analizie sytuacji poprzedzającej uchwalenie oraz wejście w życie obecnej regulacji oraz drugiej – będącej swoistym tejże regulacji komentarzem.

* * *

1. W rozważaniach poświęconych karnoprawnej ochronie obrotu gospodarczego[2] – wśród wielu różnorodnych klasyfikacji[3] przepisów składających się na złożony system prawa karnego gospodarczego – pojawia się dychotomiczny podział mieszczących się w tym systemie typów przestępstw na dwie kategorie. Do pierwszej z nich należą przepisy, które chronią uczestniczące w obrocie gospodarczym podmioty przed

[2] Co do pojęcia „prawo karne gospodarcze", przyjmowanych koncepcji teoretycznych, kryteriów wykorzystywanych do zaliczania poszczególnych typów przestępstw do kategorii przestępstw gospodarczych zob. szerzej O. Górniok [w:] *Prawo Gospodarcze i Handlowe*. T. 10. *Prawo karne gospodarcze*, red. O. Górniok, Warszawa 2003, s. 5-49; R. Zawłocki: *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2007, s. 56 i n.; R. Zawłocki [w:] Rozdział VII. *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. Zagadnienia ogólne. § 33*. Wprowadzenie [w:] *System prawa karnego*. T. 9. *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 401 i n.; J. Skorupka: *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2005, s. 23 i n.; J. Skorupka: *Pojęcie przestępstwa gospodarczego* [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej*. Księga pamiątkowa ofiarowana Prof. Andrzejowi Markowi, Warszawa 2010, s. 491 i n.; S. Żółtek: *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 45 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

[3] Zob. szerzej w tej kwestii: O. Górniok: *Odpowiedzialność karna menadżerów*, Toruń 2004, s. 67 i n.; O. Górniok: *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994, s. 32 i n.; O. Górniok: *Prawo karne gospodarcze*, Toruń 1997, s. 5 i n.; R. Zawłocki: Rozdział VII. *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. Zagadnienia ogólne.§ 33*. Wprowadzenie [w:] *System prawa karnego*. T. 9. *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 454.

tzw. zamachami od zewnątrz, do drugiej zaś – przepisy, które chronią te podmioty przez zamachami od wewnątrz[4]. Podstawowym kryterium tego rozróżnienia jest szczególna relacja między reprezentantem (sprawcą) a pokrzywdzonym (podmiotem gospodarczym, przedsiębiorcą), wyrażająca się – z jednej strony – w usprawiedliwionym oczekiwaniu podejmowania zachowań odpowiadających obowiązującym w obrocie standardom, z drugiej zaś – w powinności należytego prowadzenia przez reprezentanta działalności gospodarczej lub spraw majątkowych podmiotu gospodarczego. Trafnie w powyższym kontekście podkreśla się, że zamach na interes przedsiębiorcy od wewnątrz sprowadza się do prowadzenia jego spraw w sposób wyrządzający szkodę[5], konstytutywnym zaś elementem kryminalizacji w tym zakresie jest nadużycie zaufania. Rezultat zachowania będącego takim właśnie nadużyciem sprowadza się natomiast do bezprawnego wyrządzenia szkody (obecnie powiedzielibyśmy również – narażenia na jej wyrządzenie) podmiotowi gospodarczemu przez jego zarządcę[6]. W przypadku tej kategorii przestępstw w polskim systemie prawa karnego przez ponad dwie dekady zasadnicze znaczenie odgrywały dwa przepisy:

a) art. 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego[7], zastąpiony następnie przez przepis art. 296 k.k. z 1997 r., typizujący ogólnie ujęte przestępstwo nadużycia zaufania;
b) art. 300 i art. 482 kodeksu handlowego z 1934 r., zastąpione następnie przez przepis art. 585 kodeksu spółek handlowych, określające przestępstwo działania na szkodę spółki[8].

O ile przewidziane w art. 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego przestępstwo nadużycia zaufania z niewielkimi tylko zmianami zostało z chwilą uchwalenia kodeksu karnego z 1997 roku przeniesione do rozdziału XXXVI k.k., o tyle w stypizowane w art. 300 i art. 482 kodeksu handlowego dwie odmiany przestępstwa działania na szkodę spółki (z ograniczoną odpowiedzialnością oraz akcyjnej) zostały z

---

[4] Zob. w szczególności O. Górniok: *Odpowiedzialność karna menadżerów*, Toruń 2004, s. 67 i n.; O. Górniok: *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994, s. 32 i n.; O. Górniok: *Prawo karne gospodarcze*, Toruń 1997, s. 5 i n.

[5] Tak R. Zawłocki [w:] Rozdział VII. *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. Zagadnienia ogólne.§ 33*. Wprowadzenie [w:] *System prawa karnego*. T. 9. *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 453.

[6] Odnosząc się do przewidzianej w art. 296 k.k. konstrukcji nadużycia zaufania R. Zawłocki podkreśla, że „ustawodawca kryminalizuje tutaj zachowanie, którego istota sprowadza się do naruszenia swoich kompetencji (uprawnień i obowiązków) przez menadżera, przez co przestępstwo to można uznać za swoisty archetyp przestępstwa gospodarczego, którego istota również sprowadza się naruszenia swoich powinności przez uczestnika obrotu gospodarczego" – R. Zawłocki [w:] Rozdział VII. *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. Zagadnienia ogólne.§ 33*. Wprowadzenie [w:] *System prawa karnego*. T. 9. *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 451.

[7] Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. z 1994 r., Nr 126, poz. 615).

[8] Trafnie podkreśla R. Zawłocki, że „w rodzimym systemie prawa od dawna obowiązywały dwa sposoby kryminalizacji patologii w postaci niegospodarności. Pierwszy z nich zawiera kodeks karny w art. 296 k.k., drugi zaś – kodeks spółek handlowych w art. 585 k.s.h." – *System prawa karnego*. T. 9. *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 454.

chwilą uchwalenia kodeksu spółek handlowych nieco bardziej zmodyfikowane, w szczególności zaś prawodawca zdecydował o ujednoliceniu podstawy prawnokarnej ochrony i określeniu w jego Tytule V jednego typu przestępstwa nadużycia zaufania, które odnosić się miało do wszystkich uregulowanych w tym kodeksie spółek. Zabieg ten – wbrew intencjom ustawodawcy – nie doprowadził jednak do zrównania prawnokarnej ochrony wszystkich spółek prawa handlowego, gdyż z uwagi na sposób charakterystyki podmiotu sprawczego ochroną taką nie zostały objęte spółki osobowe w okresie ich normalnego funkcjonowania, paradoksalnie zaś regulacja zawarta w art. 585 k.s.h. przewidywała ochronę tych spółek na etapie ich tworzenia i likwidacji. Jednocześnie również – z chwilą wejścia w życie k.s.h. – system prawa w sposób szczególny, w istocie zaś uprzywilejowany, regulował kwestie prawnokarnej ochrony spółek prawa handlowego przed działaniami związanymi z narażeniem na szkodę, bowiem ustawodawca nie przewidział szczególnej podstawy kryminalizacji tego rodzaju zamachów w odniesieniu do innych niż spółki prawa handlowego uczestników obrotu gospodarczego. Można w powyższym kontekście stwierdzić, że zostały one objęte – po wejściu w życie kodeksu spółek handlowych – szczególną (głębiej wkraczającą na przedpole naruszenia dobra prawnego) ochroną, której z kolei pozbawieni byli przedsiębiorcy prowadzący działalność w innej formie prawnej[9].

Między innymi z uwagi na wskazane wyżej rozwarstwienie zakresu prawnokarnej ochrony konstrukcja działania na szkodę, pierwotnie zastosowana w przepisie art. 585 k.s.h, z biegiem czasu wykorzystana została – w identycznej niemal postaci – przy typizowaniu szczególnych odmian przestępstw, których znamiona strony przedmiotowej ujęte zostały jako działanie na szkodę spółdzielni, spółdzielni europejskiej, spółki europejskiej oraz zakładu ubezpieczeniowego[10]. Wprowadzając tego rodzaju przestępstwa, konstrukcyjnie spokrewnione (a nawet bliźniacze) ustawodawca realizował stopniowo formułowane w piśmiennictwie od połowy lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia postulaty modyfikacji ustawowych rozwiązań w kierunku zapewnienia jednakowej prawnokarnej ochrony wszystkim podmiotom uczestniczącym w obrocie gospodarczym[11]. Jakkolwiek system prawa powoli rozbudowywał się o nowe typy działania na szkodę, co skutkowało objęciem tą szczególną formą karnoprawnej ochrony najpierw spółdzielni, później spółdzielni i spółki europejskiej, wreszcie towarzystwa ubezpieczeniowego, to jednak ustawodawca nie wykorzystał

[9] Zob. szerzej J. Giezek, P. Kardas: *Przepisy karne kodeksu spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa 2003, s. 56 i n.

[10] Zob. art. 267a ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2003 r., Nr 188, poz. 1848 z późn. zm.); art. 224 i art. 224a ustawy z dnia 22 maja o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. z 2010 r., Nr 11, poz. 66 z późn. zm.); art. 130 ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz. U. Nr 62, poz. 551 oraz Nr 183, poz. 1538); art. 107 ustawy z dnia 22 lipca 2006 r. o spółdzielni europejskiej (Dz. U. Nr 149, poz. 1077).

[11] Na potrzebę rozważenie modyfikacji regulacji odnoszącej się do karnoprawnej ochrony przedsiębiorców w zakresie działania na szkodę spółki, w szczególności w kontekście zasady równości i jednolitej ochrony wszelkich form prowadzenia działalności gospodarczej zwracaliśmy uwagę w komentarzu do przepisów karnych kodeksu spółek handlowych. Zob. szerzej J. Giezek, P. Kardas: *Przepisy karne kodeksu spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 6 i n.

tej sposobności, aby zmodyfikować zasadnicze elementy konstrukcyjne oraz wiążące się z nimi podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa, których wspólnym elementem stało się właśnie ogólnie ujęte sformułowanie „działa na szkodę". W szczególności ustawodawca nie zdecydował się – powielając dość bezrefleksyjnie konstrukcję zaczerpniętą z art. 585 § 1 k.s.h. – na uzupełnienie strony przedmiotowej budowanych w taki sposób przepisów o wyraźnie scharakteryzowane znamiona modalne. Tym samym – niezależnie od dokonywanych zmian systemu prawa – przy każdej z ustawowych konstrukcji działania na szkodę ujawniały się te same problemy wykładnicze związane z pytaniem o charakter tak ujętego przestępstwa jako formalnego lub materialnego, zasadność i możliwość dopełnienia znamion strony przedmiotowej o elementy modalne w postaci nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku, wreszcie możliwość objęcia karnoprawną ochroną innych podmiotów. Taki stan rzeczy powodował, że w doktrynie, a w konsekwencji także w orzecznictwie sądowym[12], prezentowane były różnorodne, częstokroć wzajemnie wykluczające się koncepcje wykładnicze, którym co rusz towarzyszyły zastrzeżenia dotyczące zgodności kształtowanych w taki sposób typów czynu zabronionego z konstytucyjną zasadą dostatecznej określoności[13]. Stanowiło to podstawę do krytycznych wypowiedzi przedstawicieli doktryny, wskazujących w szczególności że rozwiązania zawarte w art. 296 k.k. oraz w art. 585 k.s.h. i jego odpowiednikach bazowały na całkowicie odmiennych modelach karnoprawnego zwalczania niegospodarności, czego skutkiem było obowiązywanie przez ostatnie dwie dekady niespójnego i rodzącego istotne trudności teoretyczne i praktyczne stanu prawnego[14].

W tej sytuacji jako w pełni zrozumiałe ocenić należy pojawiające się cyklicznie w piśmiennictwie karnistycznym postulaty nowelizacji konstrukcji przewidzianej w art. 585 § 1 k.s.h., a następnie powielonej w pozostałych przepisach typizujących działanie na szkodę[15], które zmierzały do ustawowego doprecyzowania przesłanek

---

[12] Warto zaznaczyć, że w orzecznictwie SN odnaleźć można na przestrzeni lat zaledwie kilka wypowiedzi poświęconych konstrukcji przestępstwa działania na szkodę spółki, z których jedna ma szczególne znaczenie sygnalizuje bowiem – lecz w żadnym zakresie nie rozstrzyga – problem związany ze skutkowym bądź też bezskutkowym charakter tego typu czynu zabronionego. Zob. szerzej uzasadnienie wyroku SN z dnia 4 kwietnia 2000 r., V KKN 20/00, Lex nr 50959. Por. też uchwałę SN z dnia 15 kwietnia 1999 r., I KZP 8/99, OSNKW 1999, nr 5-6, poz. 31; wyrok SN z dnia 26 października 2000 r., V KKN 226/98, Lex nr 50966; wyrok SA w Krakowie z dnia 20 kwietnia 2000 r., II Aka 32/00, KZS 2000, nr 6, poz. 26.

[13] Zob. w szczególności M. Rodzynkiewicz: *Przestępstwo działania na szkodę spółki a techniki obrony przed tzw. wrogim przejęciem* [w:] *W Kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 521 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo; J. Giezek, P. Kardas: *Przepisy karne kodeksu spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 23 i n.; P. Kardas: *Działanie na szkodę spółki – konkretne czy abstrakcyjne narażenia na niebezpieczeństwo*, PiP 2006, nr 6, s. 34 i n.

[14] R. Zawłocki [w:] *System prawa karnego*. T. 9. *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 454.

[15] Kompleksową propozycję nowelizacji przepisów karnych kodeksu spółek handlowych, obejmującą także postulaty rekonstrukcji przestępstwa działania na szkodę spółki stypizowanego wówczas wyłącznie w art. 585 k.s.h. przedstawiliśmy w opracowaniu sporządzonym pierwotnie na zlecenie Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów opublikowanym w Przeglądzie

karalności, w szczególności poprzez wprowadzenie do ustawowego opisu wyraźnie scharakteryzowanych znamion modalnych (ujętych jako nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku) oraz przez jednoznaczne przesądzenie charakteru tych przestępstw dzięki włączeniu do ich znamion wywołanego zachowaniem sprawcy skutku w postaci bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody majątkowej, częstokroć kwalifikowanej w przedstawianych propozycjach nowelizacji jako znaczna. Postulaty te przez dłuższy czas pozostawały jednak wyłącznie w sferze rozważań doktrynalnych, bowiem żaden z podmiotów uczestniczących w procesie przygotowywania projektów zmian normatywnych nie uczynił konstrukcji przestępstwa działania na szkodę obiektem prac legislacyjnych. Tym samym istotny element systemu prawa karnego gospodarczego, sięgający genezą lat trzydziestych ubiegłego stulecia, przeniesiony w zasadniczej części bez modyfikacji z kodeksu handlowego z 1934 roku do kodeksu spółek handlowych, a co więcej – chętnie przez ustawodawcę powielany, by nie powiedzieć – swoiście „rozmnażany", nadal w tymże systemie funkcjonował, stanowiąc niewyczerpane źródło trudności wykładniczych oraz – z tego samego powodu – wdzięczny obiekt analiz dogmatycznych i teoretycznych[16].

Trudno dzisiaj oceniać, czy utrzymywanie w systemie prawa – bez jakichkolwiek zmian konstrukcyjnych – typów przestępstwa działania na szkodę było rozwiązaniem zasadnym, nie sposób też jednoznacznie stwierdzić, czy utrzymywanie *status quo ante* zmniejszało czy też raczej może zwiększało ryzyko błędnych rozstrzygnięć w porównaniu z hipotetyczną sytuacją, jaka powstałaby w przypadku wcześniej dokonanej ingerencji w tę historycznie utrwaloną konstrukcję. Dość powiedzieć, że prezentowany stan rzeczy uległ radykalnej zmianie dopiero w czerwcu 2011 roku, i to w wyniku raczej zaskakującego swą dynamiką przebiegu prac legislacyjnych nad projektem nowelizacji art. 585 k.s.h. oraz pozostałych przepisów typizujących przestępstwo działania na szkodę, jaki przedstawiony został kilka miesięcy wcześniej do publicznej debaty przez Komisję Legislacyjną Naczelnej Rady Adwokackiej.

2. Uruchomiony w wyniku opisanej wyżej inicjatywy proces ustawodawczy zakończył się uchwaleniem ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw[17], na mocy której prawodawca przesądził o zasadniczej modyfikacji systemu ochrony podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym przed zamachami „od wewnątrz", uchylając przepisy: art. 585 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych, art. 267a ustawy z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze, art. 224 i art. 224a ustawy z dnia 22 maja 2003 r. – o działalności ubezpieczeniowej; art. 130 ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej oraz art. 107 ustawy

Legislacyjnym. Zob. szerzej J. Giezek, P. Kardas: *Przepisy karne kodeksu spółek handlowych – propozycje* de lege ferenda, „Przegląd Legislacyjny" 2004, nr 2 (42), s. 181-208.

[16] Potwierdziło się bowiem tutaj trafne, choć dokonane w zupełnie innym kontekście spostrzeżenie J. Majewskiego, że „gdzie spory, trudności i wątpliwości – zmora praktyków – tam interesujące pole do badań dla teoretyka" Zob. J. Majewski: *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997, s. 10.

[17] Dz. U. z 2011 r., Nr 133, poz. 767.

z dnia 22 lipca 2006 r. o spółdzielni europejskiej. W ten sposób wyeliminowano z systemu prawa konstrukcję przestępstwa działania na szkodę, która genetycznie sięgała rozwiązań kodeksu handlowego, zawartych w art. 300 i art. 482 k.h. Trzeba od razu zaznaczyć, że decyzja o uchyleniu przepisów statuujących typy przestępstwa działania na szkodę nie oznacza bynajmniej całkowitego wyrugowania tej konstrukcji z systemu prawa. Jakkolwiek taki właśnie postulat przedstawiła Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości RP w okresie trwającej od dnia 14 stycznia 2011 roku debaty nad kształtem przestępstwa działania na szkodę spółki, to jednak w okresie bezpośrednio poprzedzającym uchwalenie ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Komisja przedstawiła stanowisko odmienne, proponując z jednej strony uchylenie wszystkich wymienionych wyżej przepisów określających odmiany przestępstwa działania na szkodę, z drugiej zaś – wprowadzenie do art. 296 k.k. dwóch dodatkowych paragrafów oraz dokonanie modyfikacji regulacji zawartej w § 2 tego przepisu, które z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 9 czerwca 2011 roku stały się częścią obowiązującego systemu prawa karnego.

W powyższym kontekście można – jak się wydaje – stwierdzić, że jakkolwiek publiczna debata nad kształtem ustawowej regulacji przestępstwa działania na szkodę zainicjowana została przedstawieniem przez Komisję Legislacyjną NRA projektu nowelizacji przepisów typizujących przestępstwo działania na szkodę, to ostateczny kształt regulacji ustawowej jest jednak wynikiem swoistego kompromisu, bowiem propozycja przedstawiona ostatecznie przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego w części opiera się na założeniach przyjętych w projekcie Komisji Legislacyjnej NRA, w części zaś zawiera rozwiązania oryginalne. Bez wątpienia z projektu modyfikacji treści art. 585 k.s.h., jaki przedstawiony został przez Komisję Legislacyjną NRA, zaczerpnięto formułę doprecyzowania znamion strony przedmiotowej poprzez wprowadzenie do regulacji ustawowej wyraźnego wskazania na elementy modalne w postaci nadużycia uprawnień i niedopełnienia obowiązków. Podobnie z projektu Komisji Legislacyjnej NRA zaczerpnięto regulację konkretyzującą znamię skutku, opierającą się na założeniu, że warunkiem odpowiedzialności karnej jest sprowadzenie w wyniku realizacji znamion modalnych bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. Z tego samego projektu zaczerpnięto także zasadę ścigania na wniosek pokrzywdzonego, ograniczając ją jednak w przypadku działania na szkodę Skarbu Państwa, w stosunku do którego wprowadzona ustawą z dnia 9 czerwca 2011 roku nowa regulacja zachowuje charakter przestępstwa ściganego z urzędu. Zarazem w sposób odmienny niż uczyniono to w projekcie Komisji Legislacyjnej NRA ujęte zostały kwestie związane z zakresem kryminalizacji, bowiem w miejsce kilku szczególnych typów działania na szkodę, zamieszczonych w ustawach regulujących zasady funkcjonowania poszczególnych podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym, prawodawca zdecydował o nadaniu zmodyfikowanej odmianie przestępstwa działania na szkodę charakteru ogólnego, sytuując go w strukturze przepisu art. 296 k.k. określającego podstawy odpowiedzialności za przestępstwo nadużycia zaufania. Takie rozwiązanie w sposób naturalny przesądziło o usunięciu z systemu prawa szczególnych podstaw odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo, uregulowanych przed wejściem w życie ustawy nowelizującej

w art. 585 § 2 k.s.h. w odniesieniu do przestępstwa działania na szkodę spółki, zaś w art. 18 § 2 i 3 k.k. w odniesieniu do pozostałych odmian tego przestępstwa. Dodatkową konsekwencją uzupełnienia regulacji zawartej w art. 296 k.k. o § 1a jest poszerzenie zakresu typu kwalifikowanego przewidzianego w § 2 art. 296 k.k., w którym dodano odniesienie do § 1a, łącząc opisane z nim zachowanie ze znamieniem kwalifikującym w postaci działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

3. Odtwarzając proces legislacyjny, który zakończył się uchwaleniem ustawy z dnia 9 czerwca 2011 roku o zmianie ustawy – kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, trzeba na wstępie odnotować, że został on zainicjowany przedstawieniem w druku Nr 4085 Sejmu RP IV Kadencji projektu przygotowanego przez Komisję Legislacyjną Naczelnej Rady Adwokackiej. W uzasadnieniu tego projektu omówiono przede wszystkim te spośród elementów konstrukcyjnych działania na szkodę spółki, które wywoływały najpoważniejsze wątpliwości interpretacyjne, przedstawiając jednocześnie kompleksową propozycję ich odmiennego ujęcia. W szczególności zwracano uwagę, że podstawowym problemem, wywołującym trudności w praktycznej aplikacji przepisu art. 585 § 1 k.s.h., jest sygnalizowana już w okresie międzywojennym kwestia swoistej „syntetyczności" dyspozycji wyłaniającej się ze znamion strony przedmiotowej tego typu czynu zabronionego. Opis czynności sprawczej („działa na szkodę spółki") jednoznacznie wskazuje, że mamy w tym wypadku do czynienia z unormowaniem, które z całą pewnością można określić jako „kauczukowe". Z tego właśnie powodu w piśmiennictwie podnoszone były zarzuty co do konstytucyjności takiego ujęcia. Rzecz przy tym charakterystyczna, że choć z całą pewnością nie pozwalało ono na precyzyjne wyznaczenie kręgu zachowań, jakie mogłyby stanowić podstawę odpowiedzialności karnej, przez Trybunał Konstytucyjny ocenione zostało jako spełniające wymóg dostatecznej określoności typu czynu zabronionego[18]. Mając na uwadze także stanowisko Trybunału oraz uwzględniając przedstawiane w doktrynie mankamenty konstrukcji działania na szkodę w projekcie Naczelnej Rady Adwokackiej wskazano, że zasadniczym założeniem proponowanego rozwiązania jest modyfikacja następujących elementów tej konstrukcji:

1) zbyt wąsko zakreślonego katalogu podmiotów mogących być sprawcami czynu zabronionego z art. 585 § 1 k.s.h., nie uwzględniającego w szczególności deklarowanej przez ustawodawcę potrzeby stosowania tego przepisu w sposób zapewniający ochronę wszystkim spółkom handlowym, w tym także – osobowym;
2) określenia podmiotu przestępstwa przez nawiązanie do jego formalnego statusu w organie spółki (np. jako członka zarządu), nie zaś poprzez wskazanie pełnionej w niej funkcji, co wykluczać mogło odpowiedzialność – czyniąc przepis dysfunkcjonalnym – w przypadku wadliwego powołania w skład takiego organu;
3) braku w jurydycznym opisie typu czynu zabronionego z art. 585 § 1 k.s.h. znamion modalizujących, wskazujących na konieczność nadużycia przez

[18] Wyrok TK z 9 czerwca 2010 r., SK 52/08.

sprawcę przysługujących mu uprawnień bądź niedopełnienia ciążących na nim obowiązków;

4) braku jednoznacznej kwalifikacji działania na szkodę do grupy przestępstw materialnych, czego konsekwencją były zasadnicze wątpliwości w tym zakresie związane z określeniem charakteru niebezpieczeństwa powstania takiej szkody jako konkretnego lub abstrakcyjnego;
5) braku ograniczenia szkody pojawiającej się wśród znamion charakteryzujących działanie sprawcy jedynie do szkody o charakterze majątkowym, jak również braku jakiejkolwiek jej kwantyfikacji;
6) braku uzasadnienia dla funkcjonowania w art. 585 § 1 k.s.h. niezwykle represyjnego ustawowego zagrożenia, obejmującego kumulatywnie ujętą karę pozbawienia wolności i grzywnę; mieliśmy bowiem w tym wypadku do czynienia z takim typem zagrożenia, który nie występuje w innych przepisach karnych k.s.h., a także ma charakter wyjątkowy na gruncie całego polskiego ustawodawstwa karnego;
7) braku dogmatycznego uzasadnienia dla utrzymywania w systemie prawa szczególnej regulacji określającej podstawy odpowiedzialności za *sui generis* podżeganie i pomocnictwo do działania na szkodę spółki (art. 585 § 2 k.s.h.);
8) braku kryminalnopolitycznego uzasadnienia dla ścigania przestępstwa działania na szkodę z urzędu, nie zaś na wniosek pokrzywdzonego.

Przedstawiając propozycję rozwiązania wskazanych wyżej problemów zmierzano zatem – po pierwsze – do likwidacji istotnego rozwarstwienia zakresu prawnokarnej ochrony spółek osobowych oraz kapitałowych. Celem projektu była także modyfikacja sposobu zdefiniowania podmiotu sprawczego w kierunku powiązania jego normatywnej charakterystyki – od strony funkcjonalnej – z wykonywanymi w spółce obowiązkami[19]. Wprowadzono do jurydycznego opisu typu czynu zabronionego z art. 585 § 1 k.s.h. znamiona modalizujące, które – wzorem konstrukcji przestępstwa tzw. nadużycia zaufania z art. 296 k.k. – wskazywałyby na konieczność godzącego w interesy spółki handlowej nadużycia przez sprawcę udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienia ciążących na nim obowiązków. Jako kluczowe uznano także jednoznaczne opowiedzenie się za skutkowym charakterem tego typu czynu zabronionego poprzez zamieszczenie wśród jego znamion sformułowania: „(…) *naraża spółkę na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia jej znacznej szkody* (…)", nadającego mu charakter przestępstwa konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo. Dostrzeżono także potrzebę doprecyzowania znamienia normatywnego „szkoda" przez posłużenie się przymiotnikiem „majątkowa", połączonego z propozycją jej ustawowej kwantyfikacji jako znacznej. Odmiennemu ujęciu dyspozycji towarzyszyła również modyfikacja sankcji (kumulującej dotychczas – w sposób dość nietypowy – pozbawienie wolności oraz grzywnę), wyrażająca się w pozostawieniu wyłącznie zagrożenia karą pozbawienia wolności w wymiarze do lat 5. Ze względów przede wszystkim dogmatycznych nieodzowne okazało się skreślenie szczególnej regulacji

[19] J. Giezek, P. Kardas, Przepisy karne kodeksu spółek handlowych.., s. 185.

określającej podstawy odpowiedzialności karnej za *sui generis* podżegania do działania na szkodę spółki handlowej lub udzielania do takiego czynu zabronionego pomocy[20]. Projektodawcy uznali także, że kryminalnopolitycznie uzasadnione jest nadanie przestępstwu z art. 585 k.s.h. charakteru wnioskowego, z jednoczesnym wskazaniem, że wniosek o ściganie złożyć może – obok pokrzywdzonej spółki – sam wspólnik, jak również niezaspokojony wierzyciel, jeśli działaniem takim zagrożone są jego interesy. Nie przewidziano natomiast – skądinąd całkiem świadomie – wykluczenia trybu wnioskowego na rzecz ścigania z urzędu w sytuacji, gdy pokrzywdzonym miałby się okazać Skarb Państwa.

4. Przyznać trzeba, że dla autorów przedstawionego przez Komisję Legislacyjną Naczelnej Rady Adwokackiej projektu, modyfikującego – głównie od strony konstrukcyjnej – przestępstwo działania na szkodę spółki, pewnym zaskoczeniem okazał się – skądinąd satysfakcjonujący, a także inspirujący – rezonans w postaci ożywionej dyskusji różnych środowisk na temat potrzeby tego rodzaju zmian. Znacząco kontrastował on bowiem z brakiem w zasadzie jakiejkolwiek reakcji na podobną propozycję, przedstawioną na łamach Przeglądu Legislacyjnego już w roku 2004[21]. Rzecz przy tym charakterystyczna, że w odróżnieniu od ówczesnego braku reakcji obecnie rozpoczęła się swoista licytacja rozwiązań „przebijających" swym radykalizmem przedłożony projekt, począwszy od propozycji przeniesienia podlegającego modyfikacji przepisu z k.s.h. do kodeksu karnego (zresztą przez autorów także poważnie rozważanego), czy też całkowitego jego skreślenia, kończąc zaś – co odczytywać chyba należy jako przejaw nadmiernego pobudzenia uczestników toczącej się dyskusji – na podawaniu w wątpliwość potrzeby dalszego utrzymywania regulacji wynikającej z art. 296 k.k.[22]. Można by odnieść wrażenie, że w licznym gronie reformatorów autorzy przedstawionego projektu stali się najbardziej zachowawczy. Co więcej, w trakcie toczącej się dyskusji ustawodawca dość niespodziewanie – nie bacząc na prace prowadzone w Komisji Sejmowej „Przyjazne Państwo" – przyjął w ustawie z 25 marca 2011 roku o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz.U. nr 106, poz. 622), na wniosek Polskiego Stronnictwa Ludowego, przepis zmieniający art. 585 k.s.h. w sposób, który od strony konstrukcyjnej stanowił niemal wierną kopię propozycji Naczelnej Rady Adwokackiej. Zasadnicza różnica, świadcząca o tym, że wnioskodawcy chcieli się okazać jeszcze bardziej radykalni, sprowadzała się natomiast do zastąpienia proponowanego przez nas ścigania na wniosek (ale jednak z urzędu), trybem prywatnoskargowym, co właściwie – ze względu na rozmaite

[20] Por. m.in. P. Siciński, Odpowiedzialność karna…, s. 17; L. Wilk, *Przestępstwo działania*…, s. 78.

[21] J. Giezek, P. Kardas: *Przepisy karne kodeksu spółek handlowych – propozycje* de lege ferenda, „Przegląd Legislacyjny" 2004, nr 2 (42), s. 181-208.

[22] Propozycja taka została przedstawiona przez R. Zawłockiego w dyskusji toczącej się w ramach panelu poświęconego m.in. przestępstwu działania na szkodę spółki, jaki przeprowadzony został w ramach konferencji zorganizowanej w dniu 1 kwietnia 2011 roku przez Katedrę Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego przy współudziale Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie. Zob. A. Wojtaszczyk: *Sprawozdanie z dyskusji podczas I Krakowskiego Forum Karnistycznego*, CPKiNP 2011, nr 2, s. 11 i n.

konsekwencje przyjętego trybu ścigania – całkowicie ją dyskwalifikowało, aktualizując potrzebę przyspieszenia prac nad rozwiązaniami, które tę niefortunną zmianę mogłyby przed jej wejściem w życie zastąpić[23]. Ewidentnym błędem legislacyjnym, prowadzącym do rażącej niespójności w obowiązującym systemie prawa było także zmodyfikowanie tylko jednego spośród bliźniaczych typów przestępstw (tj. działania na szkodę spółki), podczas gdy pozostałe regulacje, o identycznej przecież konstrukcji (tzn. działanie na szkodę spółki europejskiej, spółdzielni lub spółdzielni europejskiej albo zakładu ubezpieczeń), całkowicie umknęły z pola widzenia ustawodawcy. Jako kuriozalną ocenić należało też sytuację, w której pierwsze z wymienionych przestępstw ścigane jest z oskarżenia prywatnego, podczas gdy inne przestępstwa tej grupy pozostają publicznoskargowe.

Niezależnie jednak od dokonanej zmiany normatywnej (skądinąd zresztą z przedstawionych powodów bardzo kłopotliwej) prace nad nowym ujęciem przestępstwa z art. 585 k.s.h. – wbrew pozorom – wcale nie straciły na aktualności, a w rezultacie projekt przygotowany przez Naczelną Radę Adwokacką został przesłany do zaopiniowania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości RP. W swej pierwszej opinii Komisja przedstawiła zasadniczo aprobujące stanowisko, wskazując zarazem na możliwość całkowitego usunięcia z systemu prawa konstrukcji działania na szkodę[24]. W opinii tej czytamy m.in., że „(…) przedstawiona przez Komisję Legislacyjną NRA propozycja zmian art. 585 k.s.h i odpowiednio innych przepisów wyżej wymienionych idzie we właściwym kierunku. Zastrzeżenia budzi jedynie określenie podmiotu w art. 585 § 1 k.s.h. oraz zaproponowana sankcja karna za ten typ czynu zabronionego". Dalej jednak poddawana jest pod rozwagę zupełnie inna propozycja, określana w opinii jako alternatywna. Uzasadnienie tej propozycji rozpoczyna się od spostrzeżenia, że „proponowane zmiany art. 585 § 1 k.k. czynią z tego przepisu opis typu czynu zabronionego, wprowadzającego karalność narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej spółce handlowej. Jest to więc typ narażenia na niebezpieczeństwo, którego odpowiednikiem, jeżeli chodzi o zniszczenie dobra, jest art. 296 § 1 k.k.. Należy więc postawić sobie pytanie, czy jest zasadne odrębne penalizowanie wyrządzenia przez osobę charakteryzującą się określonymi cechami i nadużywającą udzielonych jej uprawnień lub niedopełniającą ciążącego na niej obowiązku znacznej szkody majątkowej spółce handlowej oraz penalizowanie narażenia przez taką osobę i w takich warunkach spółki handlowej na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia jej znacznej szkody majątkowej. Przecież w sytuacji, gdy oba tak skonstruowane typy mają charakteryzować się umyślnością, to zachowanie narażające na bezpośrednie

[23] Chodziło głównie o przedawnienie karalności przestępstw kwalifikowanych z art. 585 k.s.h., jakie w wielu toczących się już nawet sprawach musiałoby nastąpić, gdyby przepis czyniący z nich przestępstwa prywatnoskargowe „zdążył" wejść w życie.

[24] Trzeba zaznaczyć, że do czasu przedstawienia przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego alternatywnego postulatu eliminacji z polskiego systemu prawa karnego konstrukcji działania na szkodę we wszystkich jej odmianach, żaden z uczestników publicznej debaty poświęconej projektowi nowelizacji art. 585 k.s.h. nie wskazywał na potrzebę oraz zasadność całkowitego uchylenia tego przepisu.

niebezpieczeństwo jest niczym innym jak usiłowaniem spowodowania szkody. Jedynie względy dowodowe mogą przemawiać za pozostawieniem odrębnego typu narażenia na niebezpieczeństwo”[25].

Z kilku co najmniej powodów cytowany tutaj pogląd trudno uznać za trafny. Jego autorom umknęło bowiem z pola widzenia, że – obok oczywistych podobieństw – między usiłowaniem naruszenia dobra prawnego a jego narażeniem na konkretne niebezpieczeństwo zachodzą także istotne różnice. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, że w przeciwieństwie do narażenia na niebezpieczeństwo usiłowanie nie egzystuje samodzielnie, lecz – jako forma stadialna popełnienia przestępstwa uregulowana w części ogólnej kodeksu karnego – czerpie swój sens dopiero w relacji do określonego typu czynu zabronionego. Nie ma bowiem usiłowania jako takiego, gdyż w każdym przypadku usiłujący sprawca zmierza przecież do popełnienia jakiegoś przestępstwa. Narażenie na niebezpieczeństwo jest więc najbardziej zaawansowaną formą stadialną, którą mogłoby poprzedzać usiłowanie. Jedna z szeregu różnic wyraża się również w tym, że przy umyślnym narażeniu na konkretne niebezpieczeństwo zamiarem sprawcy objęte jest właśnie samo tylko narażenie, natomiast przy usiłowaniu sprawca może mieć także – oczywiście w zależności od typu przestępstwa – zamiar naruszenia dobra prawnego[26]. Dodać również należy, że gdyby podniesione przez Komisję zastrzeżenie było trafne, to właściwie rację bytu straciłyby takie przestępstwa jak sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy (art. 174 § 1 i 2 k.k.), czy konstrukcyjnie zbliżone sprowadzenie niebezpieczeństwa, o jakim mowa w art. 164 k.k.

Rzecz jednak zdumiewająca, że Komisja Kodyfikacyjna – jakby zapominając o wypowiedzianym co dopiero (skądinąd nietrafnym) poglądzie, że zachowanie narażające na bezpośrednie niebezpieczeństwo jest niczym innym jak usiłowaniem spowodowania szkody - przedstawiła własną propozycję, wobec której dałoby się przecież podnieść identyczny, a nawet dalej idący zarzut. Proponowała bowiem skreślenie art. 585 § 1 k.s.h. oraz wprowadzenie do art. 296 kodeksu karnego kolejnego paragrafu, który typizowałby przestępstwo znamienne następstwem w postaci narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. Mówiąc zaś precyzyjniej – postulowany przepis art. 296 § 1a brzmieć miałby następująco: „*Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 jest narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.*” Już wstępna i pobieżna analiza projektowanej regulacji pozwalała stwierdzić, że nie mamy w tym przypadku do czynienia z poważną alternatywą wobec ocenianej przez Komisję propozycji legislacyjnej Naczelnej Rady Adwokackiej. Rezygnując w tym miejscu z obszerniejszego i chyba raczej zbędnego komentowania takiej regulacji, z której skądinąd sama Komisja Kodyfikacyjna dość pospiesznie się wycofała, zauważyć jedynie należy, że nie sposób wyobrazić sobie – także w sensie czysto pojęciowym – czynu zabronionego, którego skutkiem jest

[25] Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz innych ustaw (NRA/A-353).

[26] Por. także wyrok SN z 22 listopada 1983 r., IV KR 234/83, OSNPG 1984, z. 4, poz. 25.

wyrządzenie znacznej szkody majątkowej (art. 296 § 1 k.k.), dalszym następstwem zaś – narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo jej wystąpienia (art. 296 § 1a k.k.)[27].

5. W ślad za tą – mówiąc eufemistycznie – nie najbardziej niestety udaną propozycją legislacyjną Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego pojawił się kolejny projekt, dość zresztą ściśle korespondujący z ciągle aktualną i stanowiącą całkiem już zaawansowany przedmiot prac Komisji Sejmowej „Przyjazne Państwo" propozycją Naczelnej Rady Adwokackiej. Rozwiązania w nim zawarte dotyczyły głównie modyfikacji przepisu art. 296 k.k. polegających – po pierwsze – na dodaniu §1a w brzmieniu: *„Jeżeli sprawca, o którym mowa w § 1, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, sprowadza bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3"*; po drugie – zmianie treści §2 tego przepisu i nadaniu mu brzmienia: *„Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 1a działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8"* oraz – po trzecie – dodaniu § 4a w brzmieniu: *„Jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa określonego w §1-4 następuje na wniosek pokrzywdzonego"*, i wreszcie po czwarte – na stanowiącym oczywistą konsekwencję przedstawionych wyżej zmian uchyleniu przepisów art. 585 k.s.h., art. 130 ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, art. 224 i art. 224a ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej; art. 267a ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze oraz art. 107 ustawy z dnia 22 lipca 2006 r. o spółdzielni europejskiej.

Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego stał się także – w trakcie prac parlamentarnych – przedmiotem opinii sporządzanej przez Komisję Legislacyjną NRA Odnosząc się do przedstawionej propozycji Komisja Legislacyjna podkreślała, że przyjęte w nim rozwiązania w zasadniczej części nawiązują do jej projektu, przedstawionego Ministrowi Sprawiedliwości już 14 stycznia 2011 roku. W szczególności opiera się na wyrażonym w projekcie Komisji Legislacyjnej założeniu, że znamiona przestępstwa działania na szkodę winny zostać doprecyzowane poprzez wprowadzenie do treści przepisów typizujących takie zachowania znamion modalnych, ujętych jako „nadużycie uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na sprawcy obowiązku". Akceptuje on także przyjęte w projekcie Komisji Legislacyjnej NRA założenie o konieczności doprecyzowania znamienia skutku poprzez jednoznaczne wskazanie, że podstawą odpowiedzialności karnej w omawianych przypadkach może być jedynie wywołanie rezultatu w postaci sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa

[27] W dogmatyce prawa karnego już od dawna utrwalony jest pogląd, że sformułowaniem, „jeżeli następstwem czynu jest …" ustawodawca posługuje się niemal we wszystkich przypadkach typów kwalifikowanych przez następstwo. Stąd też stylizacja taka – charakterystyczna dla typów kwalifikowanych przez następstwo – w pełni harmonizuje z dynamicznym charakterem elementu kwalifikującego, skądinąd zresztą zazwyczaj objętego nieumyślnością. Por. np. T. Bojarski: *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 102; A. Marek: *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 121.

wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. Wypełnia również – i to ze sporą nawiązką (o czym będzie mowa w drugiej części tego opracowania) – postulowane przez Komisję Legislacyjną NRA ujednolicenie zasad karnoprawnej ochrony wszystkich spółek prawa handlowego poprzez poszerzenie zakresu odpowiedzialności m.in. za działanie na szkodę spółek osobowych. Realizuje również – z ograniczeniem odnoszącym się do Skarbu Państwa – postulat Komisji Legislacyjnej, aby zmienić tryb ścigania tego przestępstwa, czyniąc je przestępstwem ściganym na wniosek. W pełni realizuje także postulowaną przez Komisję Legislacyjną NRA propozycję uchylenia przepisu art. 585 § 2 k.s.h., w sposób swoisty typizującego *sui generis* przestępstwo podżegania i pomocnictwa do działania na szkodę spółki.

Można by zatem uznać, że poprawki przyjęte na kanwie tak sformułowanych propozycji przez Sejmową Komisję „Przyjazne Państwo" zasługują na aprobatę, bowiem nie różnią się – gdy chodzi o elementy konstrukcyjne oraz prawnokarne i procesowe konsekwencje – od projektu adwokackiego, przedstawionego w dniu 14 stycznia 2011 roku. Niezależnie od pozytywnej oceny we wskazanym wyżej zakresie przedstawionego do opinii projektu ministerialnego należy zaznaczyć, że w trakcie prac przygotowawczych Komisja Legislacyjna NRA rozważała możliwość przyjęcia koncepcji przeniesienia typów przestępstwa działania na szkodę z przepisów pozakodeksowych do części szczególnej kodeksu karnego i zamieszczenia stosownego uregulowania po art. 296 k.k., przy jednoczesnym uchyleniu przepisów określających w wymienionych wyżej ustawach szczególnych różnych odmian tego przestępstwa. Zarazem jednak – po przeprowadzeniu wielopłaszczyznowej analizy oraz rozważeniu konsekwencji takiego rozwiązania – Komisja Legislacyjna NRA uznała, że rozwiązaniem korzystniejszym jest przedstawienie projektu nowelizacji tychże ustaw, która polegałaby na stosownej modyfikacji zawartych w nich przepisów karnych, typizujących przestępstwo działania na szkodę, co oczywiście oznaczałoby rezygnację z koncepcji umieszczenia typu narażenia na wyrządzenie szkody w rozdziale kodeksu karnego, grupującym przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. Za takim rozwiązaniem przemawiało – w ocenie Komisji Legislacyjnej NRA – kilka zasadniczych względów, które aktualnie stanowić mogą podstawę do wyrażenia wątpliwości oraz uwag dotyczących przyjętego w projekcie rozwiązania.

6. Przy założeniu że znowelizowanym odpowiednikiem art. 585 k.s.h. powinno być odpowiednio rozbudowane przestępstwo nadużycia zaufania, obejmujące także przedpole skutku w postaci wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, rozważyć należało – uwzględniając dogmatyczną oraz kryminalnopolityczną perspektywę – spójność, a także prawidłowość ujęcia typów stanowiących modyfikację przestępstw przewidzianych w art. 296 § 1 oraz § 1a. Przepisy te typizują wszak przestępstwa, które – nawiązując do utrwalonej już tradycji terminologicznej – dałoby się określić jako:

a) nadużycie zaufania wyrządzające znaczną szkodę majątkową (§ 1);
b) nadużycie zaufania sprowadzające bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej (§ 1a).

Jedyna różnica między tak ujętymi typami podstawowymi sprowadza się – co łatwo zauważyć – właśnie do tego, że znaczna szkoda majątkowa jest albo aktualna

(a więc już wyrządzona), albo potencjalna (czyli pozostająca w sferze wywołanego zachowaniem sprawcy zagrożenia). Można by zatem oczekiwać, że modyfikacje obu typów – jeśli spójność między kryminalizacją pola i przedpola miałaby zostać zachowana – okażą się „symetryczne". Mówiąc zaś inaczej – typy zmodyfikowane przestępstwa stypizowanego w art. 296 § 1 k.k. powinny korespondować z typami zmodyfikowanymi przestępstwa stypizowanego w art. 296 § 1a k.k. W perspektywie kryminalnopolitycznej ważne byłoby natomiast, aby system sankcji wszystkich tych typów (zarówno podstawowych, jak i zmodyfikowanych) był należycie oraz w sposób racjonalny zharmonizowany. Niestety wymaganiom tutaj zarysowanym przedstawiony projekt nie czynił w pełni zadość.

Aby wątpliwości nasuwające się nam przy analizie projektu ministerialnego, przedstawić w sposób możliwie czytelny, przypomnieć należy, że z przestępstwem nadużycia zaufania oznaczającego wyrządzenie znacznej szkody majątkowej (art. 296 § 1 k.k.) wiążą się – wedle obowiązującego stanu prawnego – następujące typy zmodyfikowane (kwalifikowane):

1) przedsięwzięte w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nadużycie zaufania wyrządzające znaczną szkodę majątkową,
2) nadużycie zaufania wyrządzające szkodę majątkową w wielkich rozmiarach.

Zgodnie z przedstawioną propozycją przestępstwu nadużycia zaufania sprowadzającego bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej (art. 296 § 1a k.k.) miałby towarzyszyć tylko jeden typ zmodyfikowany, będący odpowiednikiem typu wskazanego wyżej w pkt 1, którego znamieniem kwalifikującym byłby cel osiągnięcia korzyści majątkowej. Łatwo zauważyć, że rozmiary grożącej szkody całkowicie umknęły z pola widzenia projektodawcy. W rezultacie zaś nie zaprojektowano typu kwalifikowanego w postaci nadużycia zaufania sprowadzającego bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody majątkowej w wielkich rozmiarach. Trudno dziś ocenić, czy było to jedynie przeoczenie, czy też przemyślany zamysł projektodawcy, brak bowiem jakiegokolwiek odniesienia się do tej kwestii w uzasadnieniu przedłożonego projektu. Tak czy inaczej – ze względu na wspomnianą wyżej potrzebę zachowania symetrii między kryminalizacją pola i przedpola – pominięcie takiej regulacji zrodzić musiało wątpliwość.

W tym kontekście zwracaliśmy także uwagę na zastrzeżenia, jakie rodził system przewidzianych w projekcie sankcji. O ile bowiem nadużywający zaufania sprawca, wyrządzając znaczną szkodę majątkową albo sprowadzając jedynie bezpośrednie niebezpieczeństwo jej wyrządzenia, miałby podlegać karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat lub – odpowiednio – karze pozbawienia wolności do lat 3 (co oczywiście stanowi przejaw pożądanego rozwarstwienia odpowiedzialności na polu i przedpolu), o tyle ten sam sprawca, lecz działający w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w obu sytuacjach – a więc zarówno w przypadku skutku w postaci szkody wyrządzonej, jak i skutku będącego szkodą tylko potencjalną – odpowiadałby w tych samych granicach, tj. podlegałby karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Trudno uznać, że racjonalnym uzasadnieniem dla takiej samej na płaszczyźnie ustawowego zagrożenia, a przy tym dość niewątpliwie surowej odpowiedzialności, jest pojawiający się po stronie podmiotowej cel osiągnięcia korzyści majątkowej,

skoro zdecydowanie różni się strona przedmiotowa obu typów przestępstw, w pierwszym przypadku obejmująca wszak naruszenie, w drugim zaś – wyłącznie narażenie dobra prawnego na niebezpieczeństwo. Skądinąd zresztą strona podmiotowa obu typów także nie jest identyczna, albowiem w przypadku art. 296 § 1 k.k. zamiarem sprawcy objęte jest wyrządzenie znacznej szkody majątkowej, podczas gdy zamiar sprawcy przestępstwa z art. 296 § 1a k.k. ogranicza się do sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia takiej szkody. Gdyby bowiem obejmował on również jej wyrządzenie, lecz skutek taki nie zostałby osiągnięty, to przecież nie mówilibyśmy o dokonaniu przestępstwa z art. 296 § 1a k.k., lecz rozważalibyśmy usiłowanie przestępstwa z art. 296 § 1 k.k.

Przy uwzględnieniu wskazanych różnic trudno byłoby więc uznać, że sam fakt, iż sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dążąc do:

- zamierzonego wyrządzenia znacznej szkody majątkowej,
- zamierzonego sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia takiej szkody,

dostatecznie racjonalizuje identyczne dla obu przypadków zagrożenie ustawowe. W powyższym kontekście wydaje się więc, że drugi z nich powinien zostać obwarowany łagodniejszą sankcją (np. od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności). Mógłby on również zostać połączony ze wspomnianym już typem kwalifikowanym, który w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej został pominięty, a mianowicie ze sprowadzeniem bezpośredniego niebezpieczeństwa szkody majątkowej w wielkich rozmiarach. Odpowiedni – uwzględniający oba typy zmodyfikowane – przepis brzmiałby wówczas następująco: *„Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1a działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub sprowadza bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody majątkowej w wielkich rozmiarach, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat”*.

Innym elementem projektowanego rozwiązania, nawiązującego wszak wprost do konstrukcji art. 296 k.k., który wywoływał nasze wątpliwości, był brak analogicznej do przewidzianej w § 5 klauzuli niepodlegania karze, jaka korespondowałaby ze sprowadzeniem bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia szkody. Konsekwencja takiego braku jest o tyle zaskakująca, że sprawcy, który co prawda nadużył uprawnień lub nie dopełnił ciążących na nim obowiązków, lecz chciałby zapewnić sobie bezkarność, bardziej „opłacałoby się” wyrządzić szkodę niż narazić jedynie na niebezpieczeństwo jej wystąpienia. W pierwszym przypadku miałby bowiem szansę jej naprawienia przed wszczęciem postępowania karnego, w drugim zaś – nie byłoby czego naprawiać, a przestępstwo i tak zostałoby już dokonane (nie wchodziłoby zatem w rachubę odstąpienie od usiłowania). Efekt byłby więc taki, że sprawca wyrządzający szkodę – po jej naprawieniu – nie podlegałby karze (z wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami procesowymi), podczas gdy wobec sprawcy sprowadzającego jej niebezpieczeństwo musiałoby się toczyć postępowanie, zakończone – czego nie da się wykluczyć – wyrokiem skazującym. Aby tego rodzaju brak spójności usunąć, przepisowi zawierającemu klauzulę niepodlegania karze należało więc nadać – czego jednak nie uczyniono – następujące np. brzmienie: *„Nie podlega karze, kto przed*

wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie naprawił w całości wyrządzoną szkodę lub zapobiegł jej wyrządzeniu".

Przeniesienie typu działania na szkodę do części szczególnej kodeksu karnego wywoływać także mogło wątpliwości z punktu widzenia zakresu kryminalizacji. Co prawda projektowany przepis zamieszczony został w rozdziale grupującym przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, co z punktu widzenia podlegającego ochronie dobra prawnego oznacza, iż stanowiące podstawę odpowiedzialności za to przestępstwo zachowania musiałyby godzić w rodzajowy przedmiot ochrony tj. prawidłowość funkcjonowania obrotu gospodarczego, to jednak obserwacja przyjmowanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego sposobu wykładnia przepisu ar. 296 k.k. prowadzi nieodparcie do wniosku, że jest on wykorzystywany także do kryminalizacji zachowań nie godzących w ogóle w obrót gospodarczy, a stanowiących zamachy na mienie. Bez jakichkolwiek wątpliwości art. 296 k.k. jest bowiem wykorzystywany w praktyce do odpowiedzialności za zachowania stanowiące naruszenie zasad powiernictwa w relacjach między osobami fizycznymi, które nie prowadzą działalności gospodarczej. Nie podejmując w tym miejscu próby odniesienia się do tego sposobu wykładni wskazać jednak należy, że lokując ogólne przestępstwo działania na szkodę w strukturze przepisu art. 296 k.k. tym samym „rozciąga się" zakres ochrony i kryminalizacji także na zachowania nie godzące w obrót gospodarczy, lecz będące wynikiem nadużycia zaufania zamachy na mienie. Takie rozwiązanie wywoływać mogłoby wątpliwości z tego przede wszystkim powodu, że stwarza podstawę do szerokiego wykorzystania nowego przepisu dla ochrony interesów także tych podmiotów, które nie prowadzą działalności gospodarczej, o ile zostały narażone na bezpośrednie niebezpieczeństwa wyrządzenia im znacznej szkody majątkowej. Z oczywistych powodów takiej możliwości nie stwarzały obowiązujące do niedawna typy przestępstw działania na szkodę, umieszczone w ustawach szczególnych, eliminowała ją także propozycja przedstawiona przez Komisję Legislacyjną NRA. Kwestia zakresu kryminalizacji działania na szkodę może – co oczywiste – stanowić przedmiot sporów i być różnie postrzegana. Nie zmienia to jednak faktu, że swoistym (i chyba przecież przez nikogo niezamierzonym) efektem ubocznym nadania przestępstwu narażenia na wyrządzenie szkody charakteru typu ogólnego jest potencjalnie także i to, że przepis ten będzie nadmiernie często wykorzystywany w praktyce, a w pewnych przypadkach wręcz nadużywany.

Pewne wątpliwości wywoływała również – czemu dawaliśmy wyraz – specyficznie ukształtowana klauzula wnioskowa, nie obejmująca wszak sytuacji, w których pokrzywdzonym w wyniku narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej jest Skarb Państwa. Nie jest bowiem jasne, jakie względy przesądziły o takim uprzywilejowaniu. Co prawda tego typu rozwiązania funkcjonują już na gruncie kodeksu karnego, niemniej jednak patrząc na swoiste proceduralne uprzywilejowanie Skarbu Państwa, którego interesy na płaszczyźnie prawa karnego chronione są w każdym przypadku „z urzędu", bez konieczności podejmowania przez reprezentujących ten podmiot przedstawicieli czynności konwencjonalnych, polegających na złożeniu wniosku o ściganie, trudno pozbyć się wrażenia, że poprzez taką konstrukcję ustawodawca powraca do odrzuconej z powodów zasadniczych w chwili uchwalania kodyfikacji karnej z 1997 r. zasady uprzywilejowanego statusu mienia

publicznego, objawiającego się szczególnymi zasadami jego prawnokarnej ochrony. Nie jest jasne, czy w modelu gospodarki wolnorynkowej funkcjonującej w strukturze demokratycznego państwa prawnego wprowadzanie regulacji stwarzającej uprzywilejowany status podmiotom państwowym jest uzasadnione. Z innej perspektywy projektowane rozwiązanie może być również traktowane jako przejaw braku zaufania do przedstawicieli Skarbu Państwa reprezentujących jego interesy, sprowadzającego się do pozostawienia decyzji o ściganiu karnym w kompetencji prokuratora, co może być interpretowane także i w ten sposób, że ustawodawca nie ufa przedstawicielom Skarbu Państwa w zakresie umiejętności rozpoznania przypadków wymagających ingerencji organów ścigania oraz wykonania nieskomplikowanej skądinąd czynności konwencjonalnej, polegającej na sporządzeniu i złożeniu wniosku o ściganie.

Dodać warto, że posłużenie się w treści dodanego § 4a pojęciem „pokrzywdzonego", poprzez nawiązanie do regulacji zawartej w art. 49 kodeksu postępowania karnego stwarzać może trudności w jego praktycznej aplikacji. Przepis art. 49 k.p.k. nakazuje bowiem uznać za pokrzywdzonego osobę fizyczną lub prawną, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo" (§1), zaliczając do tej kategorii „instytucję państwową, samorządową lub społeczną, choćby nie miała osobowości prawnej" (§ 3), oraz stanowiąc, że „w sprawach o przestępstwa, którymi wyrządzono szkodę w mieniu instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, jeżeli nie działa organ pokrzywdzonej instytucji, prawa pokrzywdzonego mogą wykonywać organy kontroli państwowej, które w zakresie swojego działania ujawniły przestępstwo lub wystąpiły o wszczęcie postępowania". Już pobieżna analiza przywołanych przepisów wskazuje, że krąg podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o ściganie, jeśli pokrzywdzonym jest Skarb Państwa, jest bardzo szeroki, zaś możliwość złożenia takiego wniosku mają nie tylko reprezentanci Skarbu Państwa w zakresie prowadzonej działalności, w związku z którą doszło do wyrządzenia szkody lub sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa jej wyrządzenia, lecz także organy kontroli państwowej. W tym kontekście wyraziliśmy więc wątpliwość, czy ochrona karnoprawna Skarbu Państwa w istocie uzasadnia pozostawienie w tym zakresie zasady ścigania z urzędu. Z drugiej strony – analizując definicję pokrzywdzonego - dostrzegaliśmy, że z uwagi na wynikający z art. 49 k.p.k. warunek bezpośredniości proponowana regulacja mogłaby okazać się dysfunkcjonalna, bowiem poza przypadkami narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody majątkowej Skarbowi Państwa nie znalazłaby zastosowania do sytuacji, w której skutek opisany w art. 296 k.k. odnosić się będzie do podmiotu, w którym Skarb Państwa jest „tylko" kapitałowo zaangażowany (np. do jednoosobowej spółki handlowej Skarbu Państwa). W takim bowiem wypadku bezpośrednio naruszone lub narażone na niebezpieczeństwo dobro prawne nie jest bynajmniej dobrem „Skarbu Państwa", lecz innego podmiotu, posiadającego odrębną osobowość prawną i odrębny od Skarbu Państwa majątek. Wszystko to sprawiało, że proponowane w §4a rozwiązanie jawiło się – naszym zdaniem – jako wątpliwie i generujące komplikacje dla praktyki wymiaru sprawiedliwości. To zaś w naszej ocenie uzasadniało propozycję

pomięcia tego przepisu i pozostawienia w całości przestępstwa określonego w art. 296 jako przestępstwa ściganego na wniosek.

W konkluzji opinii Komisji Legislacyjnej NRA otwarcie i lojalnie przyznaliśmy, że przyjęte w projekcie poprawek do projektu ustawy o zmianie ustawy kodeks karny oraz innych ustaw rozwiązanie trudno ocenić w sposób jednoznaczny. Z jednej bowiem strony – zwłaszcza w zakresie elementów konstrukcyjnych, uregulowanych identycznie jak w propozycji przedstawionej przez Komisję Legislacyjną NRA – projektowane rozwiązanie uznać należało za zasługujące na aprobatę. Z drugiej jednak strony nie sposób było nie dostrzec pewnych mankamentów, które skutkować mogą dość poważnymi komplikacjami w praktycznej aplikacji przyjętego rozwiązania. W zakresie elementów konstrukcyjnych, związanych ze sposobem ujęcia znamion typu kwalifikowanego oraz z klauzulą bezkarności sugerowaliśmy rozważenie możliwości dokonania sygnalizowanych w treści opinii korekt, zapewniających spójność, efektywność oraz kryminalnopolityczną jednolitość projektowanego rozwiązania. Podobnie nie sprawiałaby większych trudności ewentualna modyfikacja regulacji pozostawiającej zasadę ścigania z urzędu w przypadkach, gdyby pokrzywdzonym okazał się Skarb Państwa. W zakresie zaś systemowym – tj. odnoszącym się do przeniesienia typu działania na szkodę do kodeksu karnego i uczynienia tej konstrukcji uniwersalnym narzędziem ochrony wszystkich podmiotów, w tym także nie prowadzących działalności gospodarczej – eliminacja sygnalizowanych wątpliwości nie była niestety możliwa z uwagi na konstrukcyjne założenia projektowanej nowelizacji.

7. Trzeba otwarcie przyznać, że opinia Komisji Legislacyjnej NRA, której zasadnicze elementy zostały wyżej przywołane, nie spowodowała niestety żadnych poprawek w przygotowanym już projekcie ustawy. Mamy oczywiście świadomość, że rezygnacja z najbardziej podstawowej zmiany, tzn. ze zmiany systemowej, wyrażającej się w przeniesieniu typu działania na szkodę spółki do kodeksu karnego (oczywiście z wszelkimi wynikającymi stąd konsekwencjami, także negatywnymi), nie wchodziła na tym etapie w rachubę. W tej kwestii stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej okazało się bowiem rozstrzygające, stąd też – nie przekreślając kategorycznie możliwości przyjęcia takiego rozwiązania jeszcze w trakcie przygotowywania projektu opracowanego przez NRA – uznaliśmy dalsze jego kontestowanie za bezcelowe. Z drugiej jednak strony w przedstawionej przez nas opinii pojawiły się przecież sugestie, których uwzględnienie nie burzyło zasadniczej koncepcji, a – co staraliśmy się wykazać wyżej – mogło, naszym zdaniem, poprawić jakość przygotowanej regulacji. Sugestii tych ostatecznie jednak także nie wzięto pod uwagę, co – przynajmniej po części – tłumaczymy dynamiką procesu legislacyjnego, którego ostateczne zakończenie stawało się sprawą coraz bardziej pilną. Dodać zatem należy, że w niespełna tydzień po przedłożeniu opinii, tj. 9 czerwca 2011 roku uchwalona została ustawa o zmianie przepisów kodeksu karnego oraz niektórych innych ustaw w ujęciu praktycznie odpowiadającym przedstawionemu do zaopiniowania projektowi. W obowiązującym stanie prawnym mamy zatem od kilku tygodni nową odmianę przestępstwa nadużycia zaufania, której znaczenie dla praktyki wymiaru sprawiedliwości – wbrew wyrażanym

niekiedy opiniom – może okazać się znaczące. Pojawia się zatem potrzeba pełnego skomentowania tego przestępstwa w sposób, który eksponować będzie zalety nowego ujęcia, ale jednocześnie ukaże także wszelkie mogące pojawić się wątpliwości. Tak określone zadanie zamierzamy jednak zrealizować dopiero w drugiej części tego opracowania.

Abstract

The authors assess the legislative process and its results in respect of the crime of abuse of trust exposing an enterprise to the risk of loss. An analysis of the history of statutory provisions related to the protection of economic entities from harm resulting abuse by its management is offered. Such regulations have very recently been the subject of what the authors term a fundamental modification in their character. The very construction of the norm and the debate surrounding its fashioning is explored, along with the complex interaction between the Polish Bar Association and Parliament that took place during legislative consultations. The authors announce their intention to issue a fuller opinion on the potential effects of applying the recently enacted legislation.

Edward Gniewek

Hipoteka przymusowa po nowelizacji

1. Inaugurując nowe czasopismo „Wrocławskie Studia Sądowe" warto przedstawić pod rozwagę czytelników zagadnienie hipoteki przymusowej, stanowiące istotny problem wymiaru sprawiedliwości. Szczególną okazję do jego podjęcia i przedstawienia na łamach otwieranego czasopisma stanowi rozległa nowelizacja zawarta w ustawie z 26.06.2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw[1], która dopiero niedawno[2], po długim okresie *vacationis legis*, weszła w życie.

Warto podjąć ten problem zwłaszcza z tej przyczyny, że, mimo dokonanej nowelizacji, nie spotkał się on jeszcze z dociekliwym zainteresowaniem doktryny. Mamy już sporo literatury dotyczącej nowelizacji i zawartego w niej przemodelowania konstrukcji hipoteki[3], brakuje wszakże dalszych wnikliwych dociekań dotyczących specyfikacji hipoteki przymusowej, także objętej nowelizacją; bezpośrednio lub pośrednio[4].

Jak wiadomo, hipotekę przymusową wyróżniamy, w opozycji do hipoteki umownej, ze względu na tryb jej ustanowienia; bez oświadczenia woli właściciela obciążanej nieruchomości[5]. Zwróćmy bowiem uwagę, że według art. 109 ust. 1 ustawy

---

[1] Ustawa z 26.06.2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 131, poz. 1075).

[2] W dniu 20.02.2011 r.

[3] Zob. w szczególności opracowanie zbiorowe *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011; z dalszej literatury por. w szczególności E. Gniewek, *Współczesny model hipoteki – zasadnicze zręby konstrukcji*, „Monitor Prawniczy" 2011, nr 4, s. 181-188; E. Gniewek, *Akt notarialny ustanowienia hipoteki pod rządem znowelizowanej ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, „Rejent" 2011, nr 4, s. 31-50.

[4] O szczegółach w toku dalszych wywodów.

[5] Por. w szczególności H. Ciepła, w: H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, Kraków 2007, s. 117-118; J. Pisuliński, w: *System prawa prywatnego*. T. 4. *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2007, s. 836; E Gniewek, w: *Hipoteka po nowelizacji*..., s. 507-508; S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 330.

o księgach wieczystych i hipotece[6] „wierzyciel, którego wierzytelność jest stwierdzona tytułem wykonawczym, określonym w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym, może na podstawie tego tytułu uzyskać hipotekę na wszystkich nieruchomościach dłużnika"; w pierwszym rzędzie takie właśnie źródło uzyskania hipoteki przymusowej wskazuje ustawodawca.

Dodajmy, że według kolejnego art. 110 ustawy[7] „hipotekę przymusową można uzyskać także na podstawie postanowienia sądu o udzieleniu zabezpieczenia, postanowienia prokuratora, na mocy przepisów szczególnych na podstawie decyzji administracyjnej, chociażby decyzja nie była ostateczna, albo zarządzenia zabezpieczenia dokonanego na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji".

Ustanowiona w takim trybie hipoteka przymusowa podlega ogólnym regułom znowelizowanej ustawy o księgach wieczystych i hipotece[8]. Jednocześnie trzeba także odnotować[9] nowelizacyjną interwencję ustawodawcy, dotyczącą bezpośrednio hipoteki przymusowej. W tym zakresie zauważmy w pierwszym rzędzie uchylenie art. 111, według którego hipoteka przymusowa wpisana na podstawie nieprawomocnego orzeczenia, tymczasowego zarządzenia sądu[10], postanowienia prokuratora, albo nieostatecznej decyzji jest hipoteką kaucyjną.

Uchylono także przepis art. 112, według którego w razie przelewu wierzytelności zabezpieczonej hipoteką przymusową albo w razie innego rozporządzenia taką wierzytelnością nie stosuje się przepisów o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych.

Z drugiej strony dodano nowy przepis art. 110^1, postanawiając w nim, że „wierzyciel może żądać wpisu hipoteki przymusowej na sumę nie wyższą niż wynikająca z treści dokumentu stanowiącego podstawę jej wpisu do księgi wieczystej. Jeżeli z dokumentu tego nie wynika wysokość sumy hipoteki, suma hipoteki nie może przewyższać więcej niż o połowę zabezpieczonej wierzytelności wraz z roszczeniami o świadczenia uboczne określonymi w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu na dzień złożenia wniosku o wpis hipoteki".

Należy więc w praktyce sądowej pamiętać o dokonanych generalnie zmianach w konstrukcji hipoteki, przenoszących się także na konstrukcję hipoteki przymusowej oraz o szczegółowych zmianach, odnoszących się już bezpośrednio do hipoteki przymusowej. Dotyczy to praktyki sądów orzekających o udzieleniu zabezpieczenia

---

[6] Niezmienionego w toku ostatniej nowelizacji. Ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. nr 124, poz. 1361 ze zm.), dalej: u.k.w.h.

[7] Zmienionego nieznacznie w jego warstwie redakcyjnej.

[8] O szczegółach w toku dalszych wywodów.

[9] I później skomentować.

[10] *De lege lata*, w świetle znowelizowanych przepisów kodeksu postępowania cywilnego, mówimy o postanowieniu sądu o udzieleniu zabezpieczenia.

roszczenia w trybie art. 747 pkt 2 kodeksu postępowania cywilnego[11] oraz praktyki sądów wieczystoksięgowych dokonujących wpisu hipoteki[12].

2. W dalszych szczegółowych rozważaniach należy mieć na uwadze przede wszystkim tę uniwersalną nowość legislacyjną, którą jest przyjęcie *de lege lata* jednolitego modelu hipoteki, wzorowanego na dotychczasowej hipotece kaucyjnej[13]. Brak już dzisiaj podstaw do prawnego wyróżnienia hipoteki zwykłej oraz hipoteki kaucyjnej i stosowania wobec nich zróżnicowanego reżimu prawnego; pomijając w tym miejscu rozwiązane przez ustawodawcę problemy prawa międzyczasowego. Z tej właśnie przyczyny uchylono przepis art. 111 u.k.w.h., a zatem współcześnie każda hipoteka przymusowa[14] ma jednolity charakter bez względu na to czy mamy do czynienia z wierzytelnością wynikająca z prawomocnego wyroku zasądzającego, czy tylko z postanowieniem sądu o udzieleniu zabezpieczenia.

Według współczesnych uniwersalnych zasad „hipoteka zabezpiecza wierzytelność pieniężną, w tym również wierzytelność przyszłą" (art. 68 ust. 1 po nowelizacji). Dodajmy, że hipoteka zabezpiecza wierzytelność do oznaczonej sumy pieniężnej (art. 68 ust. 2 zd. 1). Warto sobie jednak przypomnieć, że w poprzednim stanie prawnym[15] wierzytelności mogące powstać z określonego stosunku prawnego były zabezpieczane hipoteką kaucyjną, odmienną w swych skutkach od hipoteki zwykłej (zob. uchylony przepis art. 102 ust. 2). Natomiast *de lege lata* hipoteka już jednolita[16] zabezpiecza zarówno wierzytelności istniejące[17], jak i wierzytelności przyszłe.

Przy okazji trzeba jednak zauważyć, że hipoteka przymusowa ogranicza się ze swej natury do zabezpieczenia wierzytelności istniejących, przysługujących już oznaczonemu wierzycielowi z wykluczeniem wierzytelności przyszłych. Stosowany wobec właściciela obciążonej nieruchomości przymus nie może wyprzedzać istnienia i wymagalności wierzytelności. Ustawodawca dostosował się do tego, postanawiając w pierwszej kolejności, że wierzyciel może w trybie przymusowym[18] uzyskać hipotekę[19] na podstawie tytułu wykonawczego, określonego w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym (art. 109 ust. 1). Wszak tytuł wykonawczy uzyskuje się dla zaspokojenia wymagalnej wierzytelności.

Podobnie trzeba spojrzeć na hipotekę przymusową ustanawianą w trybie postanowienia sądu o udzieleniu zabezpieczenia, wspominanego w art. 110 u.k.w.h.,

---

[11] Można tu pominąć zabezpieczenie dokonywane przez prokuratora w trybie właściwych przepisów kodeksu postępowania karnego oraz zabezpieczenie dokonywane na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

[12] Oczywiście praktyka sądów wieczystoksięgowych obejmuje również ujawnienie hipoteki przymusowej ustanowionej przez prokuratora oraz hipoteki ustanowionej na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

[13] Por. w szczególności J. Pisuliński, w: *Hipoteka po nowelizacji*…, s. 20.

[14] Identycznie jak hipoteka umowna.

[15] Z czasów przed nowelizacją.

[16] Wzorowane, jak wspomniano, na poprzednim modelu hipoteki kaucyjnej.

[17] Obojętnie, czy już wymagalne.

[18] Bez udziału właściciela, czy wręcz wbrew jego opozycji.

[19] Poprzez jej wpis do księgi wieczystej.

w nawiązaniu do proceduralnego przepisu art. 730[1] kodeksu postępowania cywilnego[20]. Należy bowiem zauważyć, że „udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia" (§1 powołanego przepisu). Powinno zaś być dla sądu oczywistością, że wymagane uprawdopodobnienie roszczenia dotyczy roszczenia istniejącego, wymagalnego, a zagrożonego. Dodajmy, że „interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągniecie celu postępowania w sprawie" (art. 730[1] §2 k.p.c.). Zatem i z tej perspektywy należy mieć na uwadze zabezpieczenie istniejącego, wymagalnego roszczenia, na razie zabezpieczanego, a później egzekwowanego.

Generalnie zaś przy ustanawianiu hipoteki przymusowej należy, identycznie jak w przypadku hipoteki umownej, dokonać oznaczenia wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego (art. 65 ust. 1 u.k.w.h.). Konieczne jest też więc rodzajowe określenie wierzytelności[21] oraz wskazanie źródła zobowiązania, a więc określenie stosunku prawnego[22]. Powinien tego przestrzegać sąd udzielający wierzycielowi zabezpieczenia jego roszczenia, gdy mówimy o uzyskaniu hipoteki na podstawie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia; tutaj sprzęga się regulacja ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz kodeksu postępowania cywilnego. Jest inną kwestią, że sąd wieczystoksięgowy ujawni tylko przymusowy charakter hipoteki, wskazując jako podstawę wpisu postanowienie sądu o udzieleniu zabezpieczenia.

Jeżeli zaś mamy do czynienia z uzyskaniem hipoteki na podstawie tytułu wykonawczego, sytuacja jest o tyle specyficzna, że tym razem nie sporządzono dokumentu nakierowanego specjalnie na uzyskanie hipoteki, niemniej jednak może on zostać wykorzystany w tym celu[23] i bez wątpienia sąd wieczystoksięgowy może dokonać stosownego wpisu, którego podstawę prawną stanowi uzyskany przez wierzyciela tytuł wykonawczy. Nawiasem mówiąc, zawsze w tytule wykonawczym znajdziemy wskazanie objętej nim wierzytelności lub wskazanie zasądzonej kwoty, gdy mamy na uwadze sądowy tytuł egzekucyjny. Natomiast określenie stosunku prawnego, z którego ona wynika, następuje w uzasadnieniu orzeczenia[24].

3. Nie doznaje nijakich ograniczeń w odniesieniu do hipoteki przymusowej przytoczona już wcześniej druga uniwersalna zasada współczesnego reżimu prawnego hipoteki, według której „hipoteka zabezpiecza wierzytelność do oznaczonej sumy pieniężnej" (art. 68 ust. 2 zd. 1). W poprzednim stanie prawnym było to cechą hipoteki kaucyjnej, zabezpieczającej wierzytelności do oznaczonej sumy

[20] Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), dalej: k.p.c.

[21] Problematyka jej wysokości wymaga odrębnego rozważenia; o szczegółach niżej.

[22] W szczegółach por. E. Gniewek, *Akt notarialny*…, s. 35-36 i powołaną tam literaturę.

[23] W celu dokonania wpisu hipoteki.

[24] Gdy mamy na uwadze sądowy tytuł egzekucyjny; w przypadku bankowego tytułu egzekucyjnego, czy aktu notarialnego zawierającego oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji wręcz w ich treści wskazuje się źródło zobowiązania.

najwyższej (uchylony art. 102 ust. 1), współcześnie zaś mamy już do czynienia z jednolitym modelem hipoteki, wzorowanym właśnie na konstrukcji hipoteki kaucyjnej[25]. Z tej więc przyczyny uchylono przepis art. 111 u.k.w.h. przewidujący, że hipoteka wpisana na podstawie postanowienia sądu o udzieleniu zabezpieczenia[26] jest hipoteką kaucyjną.

Zachodzi oczywiście potrzeba ustalenia sumy hipoteki, a więc owej oznaczonej sumy pieniężnej, stanowiącej pułap odpowiedzialności rzeczowej właściciela nieruchomości – tak w przypadku hipoteki umownej, jak też w przypadku hipoteki przymusowej. Równocześnie należy zwrócić uwagę, że według zupełnie nowej zasady „hipoteka zabezpiecza mieszczące się w sumie hipoteki roszczenia o odsetki oraz o przyznane koszty postępowania, jak również inne roszczenie o świadczenia uboczne" (art. 69).

Na tym tle trzeba jednak niezwłocznie przytoczyć dodany w toku nowelizacji przepis szczególny, odnoszący się właśnie do hipoteki przymusowej, według którego „wierzyciel może żądać wpisu hipoteki przymusowej na sumę nie wyższą, niż wynikająca z treści dokumentu, stanowiącego podstawę jej wpisu do księgi wieczystej. Jeżeli z dokumentu tego nie wynika wysokość sumy hipoteki, suma hipoteki nie może przewyższać więcej niż o połowę zabezpieczonej wierzytelności wraz z roszczeniami o świadczenia uboczne, określonymi w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki na dzień złożenia wniosku o wpis hipoteki" (art. 110^1 u.k.w.h.).

Można w związku z lekturą zacytowanego przepisu odnieść słuszne wrażenie, że ustawodawca w sposób do końca niedopowiedziany wyodrębnia tutaj hipotekę ustanowioną w toku sądowego postępowania zabezpieczającego[27], a więc na podstawie tytułu zabezpieczającego, oraz hipotekę ustanowioną po zasądzeniu roszczenia, a więc na podstawie tytułu wykonawczego. W pierwszym wariancie istnieje możliwość określenia sumy hipoteki w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki, a więc w postanowieniu sądu o udzieleniu zabezpieczenia. Natomiast w wariancie drugim zastosowanie znajdzie reguła art. 110^1 zd. 2 znowelizowanej ustawy, według której wysokość sumy hipoteki nie może przewyższać więcej niż o połowę zabezpieczonej wierzytelności wraz z roszczeniami o świadczenia uboczne[28]. Nie określa się przecież w wyroku zasądzającym roszczenie[29] sumy hipoteki; powtórzmy, zasadniczo stanowi on podstawę egzekucji, a tylko okazyjnie może stanowić podstawę wpisu hipoteki przymusowej.

4. Przechodząc do dalszych szczegółów, warto na początku skupić się na problematyce ustanowienia hipoteki przymusowej w toku sądowego postępowania

[25] Nie wspomina już tylko ustawodawca, że chodzi o oznaczoną sumę najwyższą.

[26] Czy też wpisaną na podstawie nieprawomocnego orzeczenia sądu albo nieostatecznej decyzji administracyjnej.

[27] Także hipoteką ustanawianą na podstawie postanowienia prokuratora oraz hipotekę ustanawianą w trybie zarządzenia zabezpieczenia dokonanego na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

[28] Por. J. Pisuliński, w: *Hipoteka po nowelizacji*…, s. 529-530.

[29] Ani w żadnym innym tytule wykonawczym.

zabezpieczającego, kończącego się postanowieniem o udzieleniu zabezpieczenia. Należy tutaj skorelować stosowanie właściwych przepisów proceduralnych ze znowelizowanymi rozwiązaniami ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

Poczynając od procedury zauważmy, że „w każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny można żądać udzielenia zabezpieczenia" (art. 730 §1 k.p.c.). Ponadto przypomnijmy, że „udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia" (art. 730^1 k.p.c.), zaś interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia albo w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie (art. 730^1 §2).

Nie ulega zatem wątpliwości, że pośród wszelkich roszczeń podlegających zabezpieczeniu udzielanemu przez sąd mieszczą się przede wszystkim roszczenia pieniężne[30], jeżeli uprawniony uprawdopodobni istnienie roszczenia[31] oraz interesu prawnego, przemawiającego za udzieleniem zabezpieczenia. Jednakże ze szczególnym naciskiem trzeba podkreślić, że ustawodawca określił w art. 747 i dalszych przepisach k.p.c. zamknięty katalog sposobów zabezpieczenia roszczeń pieniężnych[32], ujmując wszakże pośród nich obciążenie nieruchomości obowiązanego[33] hipoteką przymusową (art. 747 pkt 2). Wykluczone jest natomiast stosowanie wobec nieruchomości, która ma urządzona księgę wieczystą, zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości (z art. 747 pkt 3 k.p.c.).

Zatem, gdy uprawniony wierzyciel, dokonując wymaganego uprawdopodobnienia roszczenia oraz interesu prawnego, dochodzi zabezpieczenia swego roszczenia pieniężnego poprzez ustanowienie hipoteki przymusowej, w kompetencji właściwego sądu pozostaje podjęcie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia w tej właśnie postaci. Na tym zaś właśnie etapie, gdy sąd uwzględnia złożony wniosek[34], konieczne jest zsynchronizowane stosowanie przepisów proceduralnych i materialnoprawnych przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Ściśle biorąc, należy mieć na uwadze, że sentencja postanowienia powinna być w swej treści pełna oraz odpowiednia, stosownie do wymagań obowiązującego prawa.

Współcześnie przepisy proceduralne nie określają dostatecznie wypunktowanej treści postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Stosuje się tu zatem uniwersalne wskazania dotyczące wyroku (art. 325 k.p.c.), odniesione odpowiednio

---

[30] W kategoriach prawa materialnego wierzytelności pieniężne.

[31] Już wymagalnego; można tu pominąć wyjątek z art. 730 §2 zd. 2 k.p.c.

[32] Z bieżącej literatury procesowej por. T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 537; A. Jakubecki, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2008, s. 1052; J. Jagieła, w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 502; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1070; A. Zieliński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2008, s. 1179.

[33] Dłużnika w terminologii prawa materialnego.

[34] Nie interesuje nas tu postanowienie oddalające złożony wniosek.

do postanowienia (art. 361 k. p. c.), z uwzględnieniem postanowień zapadających w toku postępowania zabezpieczającego (art. 13 §2 k. p. c.). Zauważmy zatem, że oprócz innych elementów sentencja postanowienia powinna wskazywać strony (uczestników postępowania), określać przedmiot sprawy[35] oraz rozstrzygnięcie sądu o żądaniu wnioskodawcy.

Oczywiście najistotniejszym elementem sentencji podejmowanego postanowienia jest tutaj samo rozstrzygnięcie przesądzające o udzieleniu zabezpieczenia – stosownie do złożonego wniosku poprzez ustanowienie hipoteki przymusowej. W tym zaś zakresie ujawnia się konieczność skrupulatnego przestrzegania materialnoprawnych wymagań ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Niezbędne jest mianowicie oznaczenie wierzytelności oraz stosunku prawnego, z którego ona wynika (art. 65 ust. 1 w zw. z art. 68 ust. 1 *in principio*), a także określenie sumy hipoteki (art. 68 ust. 2).

Potrzebne jest więc, podobnie jak w przypadku hipoteki umownej[36], rodzajowe oznaczenie wierzytelności oraz wskazanie źródła zobowiązania, a więc określenie stosunku prawnego, z którego ta wierzytelność wynika. Nie można bowiem wątpić, że pod pojęciem stosunku prawnego ustawodawca posługuje się tu – wprawdzie nieporadnie – pojęciem zdarzenia prawnego, rodzącego określony stosunek prawny[37]. Tytułem przykładu można tu wskazać hipoteczne zabezpieczenie wierzytelności o zwrot pożyczki z zawartej umowy pożyczki, wierzytelności o zapłatę ceny z zawartej umowy sprzedaży, wierzytelności o wynagrodzenie z zawartej umowy o dzieło czy umowy o roboty budowlane itp. Należy też uwzględniać wierzytelności, wynikające z pozaumownych źródeł stosunku zobowiązaniowego, chociażby z bezpodstawnego wzbogacenia albo czynu niedozwolonego.

Niezbędnych ustaleń, kończących się określeniem w sentencji postanowienia rodzaju wierzytelności i jej źródła, dokonuje sąd, opierając się w pierwszym rzędzie na treści złożonego wniosku. Oczywiście, sąd dokonuje zbadania, czy zgłaszane do zabezpieczenia roszczenie wnioskodawcy zostało dostatecznie uprawdopodobnione, przyjmując za podstawę swych ustaleń i orzeczenia materiał zebrany w sprawie (art. 738 zd. 1 *in fine* k.p.c.). Niemniej badaniu podlega roszczenie określone przez wnioskodawcę; brak ścisłego określenia we wniosku uprawnionego wierzyciela roszczenia, podlegającego zabezpieczeniu, stanowi formalny brak wniosku (w rozumieniu art. 736 k.p.c.), a uzasadnia to zwrot wniosku bez wzywania wnioskodawcy do jego uzupełnienia (art. 738 zd. 2 k.p.c.).

Konieczne jest również określenie w sentencji postanowienia sumy hipoteki; niezależnie od wskazania rodzaju wierzytelności oraz jej źródła. Pamiętamy, że hipoteka zabezpiecza wierzytelność do oznaczonej sumy pieniężnej (art. 68 ust. 2 zd. 1 *in fine*). Poprawne byłoby zatem ujęcie w sentencji postanowienia wskazania, że ustanawiana hipoteka przymusowa stanowi zabezpieczenie wierzytelności[38] właśnie do oznaczonej sumy, sprecyzowanej w treści orzeczenia. Przy czym ustanowienie hipoteki w oznaczonej kwocie nie będzie stanowić błędu prawnego, skoro w tym przypadku

[35] Tutaj podlegający rozpoznaniu wniosek o zabezpieczenie roszczenia.

[36] Por. E. Gniewek, *Akt notarialny*…, s. 36.

[37] Por. E. Gniewek, *Akt notarialny*…, s. 36.

[38] Określonej wierzytelności konkretnej.

zastosowanie znajdzie generalna zasada współczesna, że hipoteka zabezpiecza wierzytelność do oznaczonej sumy[39].

Niezbędne określenie w sentencji postanowienia sumy hipoteki rodzi dalsze, ważkie konsekwencje prawne. Należy zauważyć, że w efekcie postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia jest dokumentem, który stanowi podstawę wpisu do księgi wieczystej, określającym równocześnie sumę hipoteki; ujawnioną przecież w księdze wieczystej. Zatem, jak już wspomniano, znajduje tu zastosowanie norma art. 110^1 zd. 1 u.k.w.h., według której „wierzyciel może żądać wpisu hipoteki przymusowej na sumę nie wyższą niż wynikająca z treści dokumentu stanowiącego podstawę jej wpisu do księgi wieczystej". Nie znajduje zaś zastosowania alternatywny wariant objęty dyspozycją zdania drugiego powołanego przepisu.

Oczywiście także tutaj wnioskodawca dokonuje pierwotnego określenia sumy hipoteki, a sąd orzekający kontroluje jego wniosek i orzekając, potwierdza lub koryguje sumę hipoteki wskazywaną przez wnioskodawcę. Rozważając zaś problem kontroli sądu, trzeba mieć na uwadze zasadniczą swobodę określenia sumy hipoteki, z upoważnieniem by uwzględniać w niej zabezpieczaną wierzytelność wraz z odsetkami, kosztami postępowania oraz dalszymi świadczeniami ubocznymi (zob. znowelizowany art. 69 u.k.w.h.).

Jedynym, wszakże iluzorycznym ograniczaniem jest zakaz nadzabezpieczenia[40], dedukowany z normy zawierającej dyspozycję, według której „jeżeli zabezpieczenie hipoteczne jest nadmierne, właściciel obciążonej nieruchomości może żądać zmniejszenia sumy hipoteki. Zatem z tej perspektywy, już zawczasu, sąd udzielający zabezpieczenia powinien w swym postanowieniu zapobiegać nadmiernemu zabezpieczeniu, oddalając częściowo złożony wniosek[41]. Widzimy oczywiście, że ustawodawca nie sprecyzował pojęcia nadmiernego zabezpieczenia. Wszakże istotną wskazówkę interpretacyjną zawiera powoływana już odrębna norma prawna, według której hipoteka zabezpiecza, oprócz wierzytelności głównej, mieszczące się w sumie hipoteki, roszczenia o odsetki oraz o przyznane koszty postępowania, jak również inne roszczenia o świadczenia uboczne, jeżeli zostały wymienione w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej (art. 69).

Wolno więc obejmować sumą hipoteki roszczenia o odsetki; tak roszczenia o odsetki ustawowe za opóźnienie, jak i roszczenia o odsetki umowne o stałej lub zmiennej stopie (kapitałowe lub także za opóźnienie)[42]. Zatem, gdy wnioskodawca ujmuje w odpowiednio skalkulowanej sumie hipoteki należne odsetki, sąd udzielający zabezpieczenia winien to aprobować.

Należy także aprobować ujmowanie kosztów postępowania we wskazywanej przez wnioskodawcę sumie zabezpieczenia. Nie można tu ograniczać się do

[39] Por. E. Gniewek, *Akt notarialny*…, s. 38.

[40] Myślimy tu o nadzabezpieczeniu pierwotnym.

[41] Natomiast późniejsze zmniejszenie sumy zabezpieczenia na żądanie właściciela nieruchomości w trybie art. 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. miałoby rację bytu w razie nadzabezpieczenia wtórnego, powstającego z biegiem czasu na skutek chociażby częściowego zaspokojenia roszczenia.

[42] Zob. M. Kućka, w: *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011, s. 270; także E. Gniewek, *Akt notarialny*…, s. 41.

przyznanych kosztów postępowania[43], gdy mamy do czynienia z postępowaniem zabezpieczającym dopiero określone roszczenie. Należy bowiem mieć na uwadze równoległą regulację kodeksu postępowania cywilnego. Zauważmy, że w przypadku zabezpieczenia roszczeń pieniężnych do wymagań formalnych wniosku należy wskazanie sumy zabezpieczenia (art. 736 §1 pkt 2 *in fine*); w przypadku wniosku o zabezpieczenie roszczenia poprzez ustanowienie hipoteki można uczynić znak równości pomiędzy sumą zabezpieczenia (w rozumieniu kodeksu postępowania cywilnego) a sumą hipoteki (w rozumieniu ustawy o księgach wieczystych i hipotece). Należy zaś podkreślić, że „wskazana suma zabezpieczenia nie może być wyższa od dochodzonego roszczenia liczonego wraz z odsetkami do dnia wydania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia oraz z kosztami wykonania zabezpieczenia. Suma ta może obejmować także przewidywane koszty postępowania" (art. 736 §3 k.p.c.). Wolno więc uwzględniać w sumie hipoteki przewidywane koszty postępowania obejmujące niezbędne koszty procesu (w rozumieniu art. 98 k.p.c.).

Wolno wreszcie uwzględniać w sumie hipoteki roszczenia o inne świadczenia uboczne. Konieczne jest jednak wyraźne ujecie ich w treści dokumentu, stanowiącego podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej (art. 69 *in fine* u.k.w.h.); tutaj w sentencji postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Dla konfrontacji zauważmy, że ustawodawca nie postawił takiego wymagania w odniesieniu do odsetek i kosztów postępowania.

Zamykając wątek hipoteki przymusowej, ustanawianej w toku postępowania o zabezpieczenie roszczenia, powtórzmy, że w sentencji postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia należy określić rodzaj i źródło wierzytelności oraz sumę hipoteki, ujmującą globalnie wierzytelność główną, odsetki i koszty postępowania. Nie potrzeba tu szczegółowego rozbicia i wskazywania poszczególnych pozycji składających się na kalkulację sumy hipoteki[44]; wszak nie uwzględnia się takiego rozbicia w treści wpisów do księgi wieczystej[45]. Oczywiście, podlegająca kontroli sądu szczegółowa kalkulacja sumy hipoteki powinna zostać przedstawiona i uprawdopodobniona w uzasadnieniu wniosku o udzielenie zabezpieczenia.

5. Należy wreszcie rozważyć ustanowienie hipoteki przymusowej na podstawie tytułu wykonawczego według zasad art. 109 u.k.w.h. Przypomnijmy więc, że „wierzyciel, którego wierzytelność jest stwierdzona tytułem wykonawczym, określonym w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym, może na podstawie tego tytułu uzyskać hipotekę na wszystkich nieruchomościach dłużnika (hipoteka przymusowa)".

---

[43] O czym wspomina art. 69 u.k.w.h.

[44] Za wyjątkiem innych roszczeń o świadczenia uboczne.

[45] Zauważmy, że dokonując wpisów hipotek powstałych po 19.02.2011 r., nie ujawnia się w księdze wieczystej informacji o rodzaju i wysokości odsetek oraz o terminie zapłaty zabezpieczonej wierzytelności, a w przypadku kredytu – terminu jego spłaty; zob. §3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 2.02.2011r. zmieniające rozporządzenie w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów (Dz. U. Nr 33, poz. 164) oraz §3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 2.02.2011 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie informatycznym (Dz. U. Nr 33, poz. 165).

Mówiąc o uzyskaniu hipoteki, ustawodawca ma na względzie wpis hipoteki do księgi wieczystej, uwzględniający wniosek wierzyciela, składany z wykorzystaniem tytułu wykonawczego uzyskanego wcześniej we właściwym trybie[46].

Występuje tu oczywista odmienność trybu postępowania w porównaniu z hipoteką przymusową ustanawianą w toku postępowania zabezpieczającego z tej przyczyny, że tym razem na pierwszym etapie, poprzedzającym dokonanie wpisu hipoteki do księgi wieczystej, nie mamy dokumentu nakierowanego wprost na ustanowienie hipoteki. Każdy uświadamia sobie, że tytuł wykonawczy służy egzekucji roszczenia. Nie ma jednak powodu oponować przeciwko temu, że w ustawie o księgach wieczystych i hipotece zezwolono, jakby mimochodem, na wykorzystanie tytułu wykonawczego jako podstawy wpisu hipoteki przymusowej do księgi wieczystej. Trzeba jedynie pamiętać, że tytuł wykonawczy, chociażby zasądzający wyrok sądu, nie zawiera w swej treści (w sentencji) wszystkich elementów niezbędnych dla skonstruowania stosunku hipoteki. Przypomnijmy, że także tutaj konieczne jest oznaczenie wierzytelności i stosunku, z którego ona wynika, a także wskazanie sumy hipoteki. Trzeba zatem z naciskiem podkreślić, że w zakresie brakujących elementów konstrukcyjnych niezbędnego uzupełnienia trzeba i można dokonać w nawiązaniu do treści wniosku wierzyciela.

W rozważanej sytuacji określenie samej wierzytelności, jej rodzaju i stosunku prawnego, z którego wynika, może niekiedy zawierać się, w sposób dalece precyzyjny, w treści samego tytułu wykonawczego. Wystarczy wskazać przykład bankowego tytułu egzekucyjnego, aktu notarialnego zawierającego oświadczenie o poddaniu się egzekucji, czy inne jeszcze „orzeczenia, akty i ugody" (z art. 777 §1 pkt 3 k.p.c.). W przypadku zasądzającego wyroku sądowego brakuje takiego szerszego opisania wierzytelności, albowiem w jego sentencji zawiera się przeważnie tylko kwotowe określenie zasądzonej wierzytelności, natomiast określenie rodzaju wierzytelności i jej źródła zawiera się w uzasadnieniu wyroku[47]. Właśnie w związku z tym, dla dochowania wierności zasadzie akcesoryjności i szczegółowości hipoteki, wypada wymagać, by wierzyciel w swym wniosku o ujawnienie hipoteki przymusowej przytoczył wszelkie niezbędne dane, jeżeli posługuje się „gołą" sentencją wyroku sądowego.

Co najistotniejsze, wierzyciel składający wniosek o dokonanie w księdze wieczystej wpisu hipoteki przymusowej na podstawie tytułu wykonawczego, powinien bezwzględnie zamieścić w treści wniosku wskazanie sumy hipoteki, nieoglądając się na fakt, że w samym tytule określono wysokość jego wierzytelności. Pamiętamy przecież, że hipoteka zabezpiecza mieszczące się w sumie hipoteki roszczenia o odsetki oraz o przyznane koszty postępowania (art. 69 u.k.w.h.). Z drugiej strony, gdy chodzi o samą wierzytelność główną, wierzyciel bynajmniej nie musi stosować pełnego zabezpieczenia hipotecznego.

W efekcie należy w rozważanej sytuacji ze szczególna skrupulatnością wymagać od wnioskodawcy wskazania sumy hipoteki. Równocześnie należy mieć na uwadze,

[46] W szczególności należy tu mieć na uwadze opatrzony klauzulą wykonalności prawomocny wyrok sądu, zasądzający określoną wierzytelność.

[47] Gdy jest sporządzone.

że tutaj „suma hipoteki nie może przewyższać więcej niż połowę zabezpieczonej wierzytelności, z roszczeniami o świadczenia uboczne określonymi w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki na dzień złożenia wniosku o wpis hipoteki" (art. 110^1 u.k.w.h.). Kontrola przestrzegania tej zasady przypada sądowi wieczystoksięgowemu i sprowadza się do kontroli rachunku, bez konieczności przeprowadzenia jakichkolwiek innych dowodów niż badanie treści wniosku i załączonych do niego dokumentów[48], a więc tytułu wykonawczego. Potrzeba tu wszakże kontroli wieloaspektowej – w pierwszym rzędzie dbałości, by nie przekroczy pułapu 150% wartości wierzytelności głównej, a po wtóre kontroli (w świetle dokumentu będącego tytułem wykonawczym) rzeczywistej wysokości roszczeń o świadczenie uboczne (na dzień złożenia wniosku o wpis hipoteki).

Co do zasady hipoteka przymusowa ustanawiana na podstawie tytułu wykonawczego[49] powstaje z chwilą prawomocnego wpisu do księgi wieczystej.

6. Na zakończenie wypada powtórzyć, że po ostatniej nowelizacji hipoteka przymusowa została w zupełności wkomponowana w obecny jednolity model hipoteki wzorowanej na konstrukcji dotychczasowej hipoteki kaucyjnej. Stąd wzięło się komentowane już wyżej uchylenie art. 111 u.k.w.h. traktującego poprzednio hipotekę ustanowioną w postępowaniu zabezpieczającym jako hipotekę kaucyjną.

Dodajmy do tego uchylenie przepisu art. 112, według którego w razie przelewu wierzytelności zabezpieczonej hipoteką przymusową albo w razie innego rozporządzenia taką wierzytelnością nie stosuje się przepisów o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Wiąże się to z jednoczesnym uchyleniem ogólnego przepisu art. 80, stanowiącego że w razie przelewu wierzytelności hipotecznej nabywca może, jeżeli chodzi o zaspokojenie z nieruchomości obciążonej, powołać się na przepisy o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych również w odniesieniu do wierzytelności zabezpieczonej.

Co istotniejsze, ustawodawca uchylił również regułę, zawartą w poprzednio obowiązującym art. 71 u.k.w.h., według której domniemanie istnienia prawa, wynikające z wpisu hipoteki, obejmuje – jeżeli chodzi o odpowiedzialność z nieruchomości – także wierzytelności zabezpieczoną hipoteką. Dotyczy to nawet hipoteki przymusowej ustanowionej na podstawie tytułu wykonawczego[50]. Współcześnie hipoteka[51] zabezpiecza przecież wierzytelność pieniężną do oznaczonej wysokości, to zaś wymaga późniejszego, ścisłego udowodnienia.

---

[48] Właściwie obojętne jest tu badanie treści księgi wieczystej.

[49] Jak każda hipoteka, z wyjątkiem coraz rzadziej już spotykanej hipoteki ustawowej.

[50] Nie ma zaś powodu, by się użalać nad losem hipoteki ustanowionej w trybie postępowania zabezpieczającego; wszak również poprzednio wyłączał tu ustawodawca zacytowane domniemanie (zob. uchylony w toku nowelizacji przepis art. 105 u.k.w.h.).

[51] Każda hipoteka.

Abstract

The author draws attention to aspects of the recently revised legislation concerning compulsory mortgages, especially in light of changes to the general construction of mortgages in Polish law. A unification of mortgage types has resulted from the elimination of the deposit mortgage as a separate category. Caution must be taken during the establishment of compulsory mortgages to ensure all the necessary conditions are met, such as the creditor's claim being exigible. Judges are also reminded to proceed with care when composing their decisions, keeping in mind the detriment an improper calculation or interpretation of statute may have on a creditor's claim. The author concludes with the observation that the compulsory mortgage is now fully integrated into a unified mortgage system modelled on the former deposit mortgage.

Łukasz Cieślak
Jacek Gołaczyński

Dziedziczenie *ab intestato* według projektu rozporządzenia w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych i dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie utworzenia europejskiego certyfikatu spadkowego

W październiku 2009 r. Komisja Europejska opublikowała projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych i dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie utworzenia europejskiego certyfikatu spadkowego[1]. Projekt jest zwieńczeniem długotrwałych prac, którym przyświecała idea unifikacji prawa spadkowego kolizyjnego[2]. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu, konieczność przyjęcia tego aktu prawnego wynika z faktu, że „różnorodność zarówno przepisów prawa materialnego, jak i przepisów dotyczących jurysdykcji międzynarodowej i prawa właściwego, wielość organów mogących rozpatrywać międzynarodowe sprawy spadkowe oraz rozczłonkowanie spadków, które może wynikać z tej różnorodności przepisów, stanowią utrudnienie w realizacji zasady swobodnego przepływu osób w Unii Europejskiej"[3]. Projekt podzielono na 51 artykułów, z czego 13 dotyczy prawa

[1] Komunikat KE (KOM) 2009 nr 154, wersja ostateczna.

[2] Zob. J. Pazdan, *Ku jednolitemu międzynarodowemu prawu spadkowemu*, „Rejent" 2005 nr 3, passim; M. Pazdan, *Zielona Księga o dziedziczeniu i testamentach – propozycje odpowiedzi na pytania*, „Rejent" 2006 nr 5, passim; B. Łukańko, *Europeizacja prawa spadkowego*, „Europejski Przegląd Sądowy" lipiec 2007; J. Harris, *The Proposed EU Regulation on Succession and Wills: Prospects and Challenges*, „Trust Law International" 2008, nr 22(4), s. 181-235; M. Pazdan, *Prace nad jednolitym międzynarodowym prawem spadkowym w Unii Europejskiej*, w: *Państwo, prawo, społeczeństwo w dziejach Europy Środkowej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Józefowi Ciągwie w siedemdziesięciolecie urodzin*, Katowice-Kraków 2009, s. 589-596; A. Wysocka, *Projekt jednolitego międzynarodowego prawa spadkowego państw Unii Europejskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2010, z. 1, passim.

[3] Uzasadnienie projektu rozporządzenia, s. 2.

właściwego dla dziedziczenia, a pozostałe – jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz europejskiego certyfikatu spadkowego.

Dla polskiego prawa prywatnego międzynarodowego swoistym *novum*, które zaproponowano w projekcie jest możliwość dokonania wyboru prawa właściwego dla ogółu spraw spadkowych. Dotychczas w literaturze można było spotkać opinie, że wybór prawa na gruncie prawa spadkowego nie znajduje zastosowania[4], tymczasem w projekcie stanowi on istotną przesłankę ustalenia prawa właściwego. Jest to również metoda regulacji prawa właściwego dla dziedziczenia, obca większości państw członkowskich Unii Europejskiej[5]. Stosownie zaś do przepisu art. 2 lit. a projektu, przez dziedziczenie należy rozumieć każdą formę przejścia własności z powodu śmierci, niezależnie od tego, czy przyjmuje ono formę dobrowolnej czynności przeniesienia – w formie testamentu lub umowy o spadek – czy formę przejścia własności z powodu śmierci z mocy prawa. Wobec tego pojawia się kwestia, w jaki sposób – w razie przyjęcia rozporządzenia w brzmieniu projektowanym – będzie przebiegać ustalenie prawa właściwego dla dziedziczenia w przypadku braku testamentu.

Należy zauważyć, że śmierć osoby fizycznej powoduje przejście ogółu przysługujących jej praw i obowiązków (w zakresie, w jakim należą do spadku) na określone osoby. Dziedziczenie może przebiegać zgodnie z ujawnioną wolą spadkodawcy (testamentem) albo według porządku wskazanego w ustawie (*ab intestato*). Ta dwoistość nie znajduje jednak odzwierciedlenia przy ustalaniu prawa właściwego w perspektywie kolizyjnej.

Zgodnie z przepisem art. 34 już nieobowiązującego prawa prywatnego międzynarodowego[6], w sprawach spadkowych właściwe było prawo ojczyste spadkodawcy z chwili jego śmierci. Tak określone prawo właściwe znajdowało zastosowanie bez względu na to, czy sporządzono testament, z tym że o samej jego ważności rozstrzygało prawo ojczyste spadkodawcy z chwili jego sporządzenia; wystarczyło jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym testament zostaje sporządzony (art. 35 dawnego p.p.m.). Sporządzenie testamentu oznacza najczęściej wskazanie osób uprawnionych do całości spadku, co nie pozostawia prawu właściwemu określonemu zgodnie z art. 34 dawnego p.p.m. „pola" do wskazywania spadkobierców. Inaczej jednak sytuacja przedstawia się w razie dziedziczenia *ab intestato* i dlatego z tej perspektywy warto analizować projekt rozporządzenia. Zanim przejdziemy do analizy rozporządzenia, warto zauważyć, że stosownie do przepisu art. 64 ust. 1 nowego prawa prywatnego międzynarodowego[7], spadkodawca w testamencie lub w innym rozrządzeniu na wypadek śmierci może poddać sprawę spadkową swojemu prawu ojczystemu, prawu miejsca swojego zamieszkania albo prawu miejsca swojego zwykłego pobytu z chwili dokonania tej czynności lub z chwili swojej śmierci. W razie braku wyboru prawa w sprawie spadkowej, właściwe jest prawo ojczyste

[4] J. Balicki, *Problemy kolizyjne prawa spadkowego*, Warszawa 1963, s. 93.

[5] A. Wysocka, *op. cit.*, s. 187; B. Łukańko, *op. cit.*, s. 34.

[6] Ustawa z 12.11.1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 46, poz. 290, z 1995 r. Nr 83, poz. 417 i z 1999 r. Nr 52, poz. 532 – dalej: dawne p.p.m.).

[7] Ustawa z 4.02.2011 r. Prawo prywatne międzynarodowego (Dz.U. Nr 80, poz. 432 – dalej: nowe p.p.m.).

spadkodawcy z chwili jego śmierci (art. 64 ust. 2 nowego p.p.m.). Łatwo zauważyć, że ustawodawca wprowadził do prawa polskiego możliwość wyboru prawa właściwego dla sprawy spadkowej. Trzeba jednak rozważyć, czy nowe p.p.m. odpowiada założeniom projektu rozporządzenia. Rozwiązanie zawarte w ustawie z 2011r. należy zaaprobować. Po pierwsze realizuje zasadę autonomii woli stron, także na gruncie kolizjno prawnym. Po drugie w sposób racjonalny ogranicza możliwość wyboru prawa dla sprawy spadkowej. Otóż, spadkodawca może poddać sprawę spadkową swojemu prawu ojczystemu, prawu miejsca swojego zamieszkania albo prawu miejsca swojego zwykłego pobytu z chwili dokonania tej czynności lub z chwili swojej śmierci. Ustawodawca zatem jednoznacznie, poprzez zastosowanie subokreślnika temporalnego, wskazał moment powiązania prawa wybranego (ograniczonego) ze sprawą spadkową. W przypadku wyboru prawa ojczystego, sytuacja spadkodawcy nie ulega zmianie, w stosunku do tej, jaka istnieje, wobec braku wyboru prawa dla sprawy spadkowej. W tym drugim bowiem przypadku dla sprawy spadkowej właściwe jest prawo ojczyste spadkodawcy z chwili jego śmierci. Jedyną różnicą jest tu więc powiązanie prawa ojczystego spadkodawcy z chwilą dokonania czynności prawnej, prowadzącej do wyboru prawa.

Prawo polskie odchodzi zatem w zakresie spraw spadkowych od łącznika obywatelstwa, o ile spadkodawca w testamencie lub innej czynności na wypadek śmierci poddał sprawę spadkową prawu swojego miejsca zamieszkania albo prawu miejsca swojego pobytu. Rozwiązanie to należy ocenić pozytywnie, coraz częściej bowiem osoby fizyczne wskutek emigracji, życia w długoletnim oderwaniu od swego kraju ojczystego, tracą instytucjonalną więź z krajem ojczystym, a związują się z krajem aktualnego zamieszkania, stąd stosowanie tylko łącznika obywatelstwa prowadzić mogłoby do licznych komplikacji. Oczywiście, aby zrezygnować z posługiwania się łącznikiem obywatelstwa spadkodawca musi wykazać inicjatywę, dokonując stosownego wyboru prawa właściwego do dziedziczenia po nim.

Ustalane przez projekt rozporządzenia reguły dotyczące dziedziczenia, w tym dziedziczenia ustawowego, wprowadzają dwie zasadnicze odmienności w stosunku do obecnie obowiązującej regulacji kolizyjnoprawnej w tym zakresie. Po pierwsze zmianie ulega łącznik (zamiast prawa ojczystego z chwili śmierci – prawo miejsca zwykłego pobytu w chwili śmierci), a po drugie wprowadzony jest nowy rodzaj oświadczenia woli *mortis causa* – oświadczenie o wyborze prawa właściwego.

Na mocy przepisu art. 16 projektu prawem właściwym dla ogółu spraw spadkowych jest prawo państwa, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu w chwili swej śmierci[8]. Jednak zasada ta obowiązuje tylko w przypadku, gdy spadkodawca nie dokonał wyboru prawa, co jest dowodem na supremację zasady swobody testowania[9]. W myśl przepisu art. 17 ust. 1 projektu, osoba może dokonać wyboru prawa

[8] Bogactwo łączników w międzynarodowym prawie spadkowym obejmuje zarówno łączniki personalne, jak i rzeczowe w różnych konfiguracjach, zob. *World Map: Conflict of Laws in Successions/Mappemonde du rattachement en matière successorale*, "Notarius International" 2005 nr 3-4.

[9] Argumenty na rzecz wyboru w prawie spadkowym przytacza A. Wysocka, zob. A. Wysocka, *op. cit.*, s. 188.

państwa, którego obywatelstwo posiada, jako prawa, któremu podlega ogół jej spraw spadkowych. Należy więc zawsze w pierwszej kolejności badać, czy doszło do wyboru prawa, a dopiero w razie negatywnej odpowiedzi, stosować prawo wskazane w art. 16 projektu. Tym, co wspólne dla obu zaproponowanych łączników, jest poddanie im ogółu spraw spadkowych, a więc przyjęcie reguły jednolitości statutu spadkowego, bez względu na miejsce położenia rzeczy wchodzących w skład spadku[10].

Prymat wyboru prawa nasuwać może wątpliwość co do formy, w jakiej powinien zostać dokonany, skoro ma być powszechnym sposobem ustalania prawa właściwego. Rozporządzenie udziela jednak odpowiedzi – zgodnie bowiem z przepisem art. 17 ust. 2 projektu, wybór ten powinien być wyraźny i zawarty w oświadczeniu przyjmującym formę rozrządzenia na wypadek śmierci. Istnienie i ważność materialna oświadczenia o wyborze prawa podlegają prawu wybranemu (art. 17 ust. 3 projektu). Przepisy te ustanawiają więc zasadę, że wybór prawa właściwego dla dziedziczenia ma przyjąć postać oświadczenia woli *mortis causa*, składanego w formie, którą nakazuje wybierane prawo. Co więcej, nie wystarczy samo wskazanie wyboru prawa ojczystego, ale należałoby je dokładnie określić (np. „wybieram prawo francuskie"), co zapobiegnie problemom interpretacyjnym w razie wielorakiego obywatelstwa. Sama materia wyboru prawa w kontekście dziedziczenia *ab intestato* prowadzić może do powstania problemu, jakie prawo zostało wybrane. Przepis art. 17 ust. 1 projektu rozporządzenia nie rozstrzyga bowiem kwestii temporalnej w tym zakresie. Nie można przecież wykluczyć, że po dokonaniu wyboru przez spadkodawcę prawo danego kraju ulegnie tak głębokim zmianom, że stanie się jako *lex voluntatis* nie do zaakceptowania. Warto byłoby więc ten przepis uzupełnić o subokreślnik, temporalny służący uniknięciu podobnych wątpliwości. W razie jego braku, najefektywniej byłoby przyjmować, że wybrano prawo obowiązujące w chwili dokonania wyboru. Takie „usztywnienie" wyboru prawa oddawałoby dobrze wolę spadkodawcy[11].

Odnosząc się do formy oświadczenia o wyborze prawa właściwego, należy zauważyć, że projekt rozporządzenia nie reguluje kwestii formy rozrządzeń na wypadek śmierci. W Polsce w tym zakresie w mocy pozostają postanowienia konwencji haskiej z 5.10.1961 r., dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych[12]. Przepis art. 66 ustawy z 2011r. odsyła bowiem w zakresie poszukiwania prawa właściwego dla formy testamentu do Konwencji, dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych z 5.10.1961 r. Należy też pamiętać, że na mocy art. 66 ust. 2 ustawy z 2011r. prawo wskazane w oparciu o powyższą konwencję będzie stosowane także dla ustalenia prawa właściwego dla formy innych rozrządzeń na wypadek śmierci. Konwencja haska odnosi się jedynie do testamentów. Stosownie do przepisu art. 1 konwencji testament jest ważny z punktu widzenia formy, jeżeli jest ona zgodna z prawem wewnętrznym: miejsca, w którym spadkodawca go sporządził; państwa, którego spadkodawca był obywatelem, w którym miał miejsce zamieszkania albo zwykłego pobytu w chwili jego sporządzenia lub swej śmierci;

[10] A. Wysocka, *op. cit.*, s. 185.

[11] Na zagadnienie „usztywnienia" wyboru prawa przy zagadnieniu zobowiązań zwracał uwagę M. Pazdan – zob. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2010, s. 147 i n.

[12] Dz.U. z 1969 r. Nr 34, poz. 284.

miejsca położenia nieruchomości (w odniesieniu do nich). Jeśli więc spadkodawca wybrałby prawo państwa-strony tej konwencji, to przepis jej art. 1 decydowałby o ważności formalnej tego oświadczenia *mortis causa*. Do takiej interpretacji skłania również przepis art. 17 ust. 3 projektu rozporządzenia, który według prawa wybieranego poddaje ocenie nie tylko ważność materialną, ale i samo istnienie oświadczenia o wyborze prawa. Pojęcie „istnienie" trzeba interpretować jako zasadniczą część tego, co określane jest jako wymogi formalne[13].

Przytoczone przepisy projektu rozporządzenia budzą jednak wątpliwości. Z punktu widzenia techniki legislacyjnej należy mieć zastrzeżenia w pierwszym rzędzie do sformułowania, zawartego w art. 16, dotyczącego prawa „państwa, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu w chwili swej śmierci". Tak ukształtowany subokreślnik temporalny rodzi znaczne wątpliwości, ponieważ nie określa, w jakim brzmieniu obowiązuje dane prawo w danej chwili. Należałoby przepis ten tłumaczyć tak, by omawiany zwrot brzmiał „z chwili śmierci", tym bardziej, że na przykład w wersji niemieckojęzycznej użyto zwrotu „im Zeitpunkt seines Todes", który uznaje się za wierne tłumaczenie subokreślnika użytego dotychczas w art. 34 dawnego p.p.m.[14] i powtórzonego w art. 64 ust. 2 nowego p.p.m. Z językowego punktu widzenia zbędny jest również wyraz „swojej" [śmierci][15]. Z całą pewnością negatywnie jednak ocenić należy brak definicji pojęcia zwykłego pobytu[16]. Brak ten będzie tym bardziej odczuwalny w sytuacji dziedziczenia *ab intestato*, ponieważ ciężar dowiedzenia, gdzie spadkodawca miał miejsce zwykłego pobytu spadnie na spadkobierców. Problemu tego nie rozwiązuje też proponowane definiowanie omawianego pojęcia jako miejsca, gdzie skoncentrowane są interesy życiowe spadkodawcy[17]. Wątpliwe jest również przekonanie wyrażone przez ekspertów Instytutu Maxa Plancka, że dla definicji zwykłego pobytu wystarczające będą rozważania prowadzone swobodnie *a casu ad casum*[18]. W tym kontekście z pewnością łatwiej jest udowodnić obywatelstwo zmarłej osoby[19], do czego skłonił się polski ustawodawca w nowym p.p.m. Oczywiście niepozbawione słuszności są argumenty, że za rosnącą rolą łącznika

---

[13] Odmiennie: A. Wysocka, *op. cit.*, s. 192.

[14] Zob. M. Pazdan, *Dziedziczenie ustawowe w prawie prywatnym międzynarodowym. Metody regulacji właściwości prawa*, Katowice 1973, s. 73 i n.

[15] Podobne uwagi językowe do wersji angielskojęzycznej zgłosił Instytut Maxa Plancka Prawa Porównawczego i Prywatnego Międzynarodowego, zob. „Rabels Zeitschrift" 2010 nr 3, s. 61.

[16] Wprowadzenie definicji i jej brzmienie proponuje Stowarzyszenie Prawników Europejskich (CCBE) w opinii z dnia 19.03.2010 r.: „Miejsce zwykłego pobytu należy oceniać na podstawie wszystkich okoliczności danego przypadku, w szczególności biorąc pod uwagę przebywanie w danym Państwie Członkowskim, czas trwania pobytu w danym kraju, jego regularność warunki i powody zamieszkania w tym kraju, znajomość języka, związki rodzinne, społeczne i gospodarcze." (zob. http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_REV_CCBE_position1_1299059270.pdf.

[17] J. Pazdan, *op. cit.*, s. 21; M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 488 i n.

[18] Uwagi Instytutu Maxa Plancka Prawa Porównawczego i Prywatnego Międzynarodowego, s. 65 – „Rabels Zeitschrift" 2010 nr 3.

[19] Za łącznikiem obywatelstwa opowiedział się M. Pazdan – zob., M. Pazdan, *Zielona Księga...*, s. 21.

miejsca zwykłego pobytu stoi fakt intensywnej migracji Europejczyków w obrębie Unii Europejskiej[20]. Jednak przekonanie o tym, że emigracja prowadzi do trwałego związania się z nowym miejscem zamieszkania – i jego porządkiem prawnym – nie może być odnoszone do emigracji typowo zarobkowej (podejmowanej z zamiarem powrotu), która jest udziałem obywateli państw tzw. „nowej" Unii.

Wypada również zauważyć, że zgodnie z art. 4 projektu rozporządzenia jurysdykcja w sprawach spadkowych uzależniona również jest co do zasady od łącznika miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy z chwili śmierci. Biorąc pod uwagę wspomniany brak definicji pojęcia zwykłego pobytu[21], ustalenie sądu właściwego może być problematyczne. Ustawodawca europejski starał się uniknąć takich komplikacji na przykład w rozporządzeniu Rady (WE) nr 44/2001 z 20.12.2000 r. o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych (Bruksela I)[22]. Podstawę jurysdykcji stanowi tam łącznik miejsca zamieszkania, którego definicji również brak, ale na mocy art. 59 rozporządzenia, w celu ustalenia, czy strona ma miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego, którego sądy rozpoznają sprawę, sąd stosuje prawo krajowe, a zatem własną definicję pojęcia. Jeśli natomiast strona nie ma miejsca zamieszkania w państwie członkowskim, którego sąd rozpatruje sprawę, sąd w celu ustalenia miejsca zamieszkania w innym państwie, stosuje prawo tego państwa[23]. Należałoby postulować wprowadzenie podobnej regulacji w projekcie rozporządzenia spadkowego.

Odnośnie do zagadnienia wyboru prawa, o którym mowa w art. 17 ust. 1 projektu rozporządzenia, trzeba powiedzieć, że jego zakres jest nad wyraz ograniczony. W uzasadnieniu projektu wskazuje się, że dopuszczenie wyboru jedynie prawa ojczystego spadkodawcy ma służyć ochronie interesów dziedziczącej rodziny[24]. Wydaje się jednak, że cel ten nie będzie osiągnięty, choćby wówczas, gdy zmarły posiadał kilka obywatelstw – wówczas może dokonać wyboru, który zmierzać będzie do wykluczenia części rodziny z określonym (niepożądanym przezeń) obywatelstwem. Wobec powyższego należałoby postulować rozszerzenie katalogu możliwych do wyboru praw, choćby o prawo miejsca zamieszkania, czy prawo drugiego miejsca zwykłego pobytu. Z pewnością nie należy jednak tego katalogu poszerzać o prawo do wyboru prawa tylko do części spadku (tzw. *dépeçage*), czy do określonych jego składników (np. *lex rei sitae*)[25]. Pewnym wzorcem może być w tym przypadku przepis art. 64

[20] Zob. Uwagi Instytutu Maxa Plancka Prawa Porównawczego i Prywatnego Międzynarodowego, s. 64 – „Rabels Zeitschrift" 2010 nr 3.

[21] Ten brak jest zauważalny w prawie prywatnym międzynarodowym, zob. A.J. Bělohlávek, *Rozporządzenie Rzym I. Konwencja Rzymska. Komentarz*, t. II, Warszawa 2010, s. 366 i n.

[22] Dz.Urz. WE 2001 L 12/1 ze zm.

[23] Szerzej: J. Gołaczyński, *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 34; J. Maliszewska-Nienartowicz, w: *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. I, red. A. Wróbel,Warszawa 2010, s. 387.

[24] Uzasadnienie projektu s. 7.

[25] Tak proponuje się w uwagach Instytutu Maxa Plancka Prawa Porównawczego i Prywatnego Międzynarodowego, s. 67 – „Rabels Zeitschrift" 2010 nr 3.

ustawy z 2011r., który zapewnia możliwość wyboru także prawa państwa miejsca zamieszkania albo zwykłego pobytu spadkodawcy.

Warto wspomnieć, że projekt rozporządzenia zawiera również namiastkę stosowania prawa miejsca położenia rzeczy. Przepis art. 21 ust. 1 stanowi, że prawo właściwe dla spraw spadkowych nie stanowi przeszkody do stosowania prawa państwa miejsca położenia przedmiotu majątkowego w zakresie, w jakim to ostatnie prawo ustanawia, w odniesieniu do przyjęcia lub odrzucenia spadku, dalsze formalności w stosunku do tych przewidzianych przez prawo ogólnie właściwe dla spraw spadkowych. Prawo właściwe dla spraw spadkowych nie stanowi również przeszkody do stosowania prawa państwa miejsca położenia przedmiotu majątkowego w sytuacji, w której to ostatnie prawo uzależnia zarząd i likwidację spadku od ustanowienia przez organ tego państwa członkowskiego zarządcy lub wykonawcy testamentu (prawu właściwemu dla spraw spadkowych podlega określenie osób, takich jak spadkobiercy, zapisobiercy, wykonawcy testamentu lub zarządcy, którym może zostać powierzony zarząd lub likwidacja spadku), a także w sytuacji, w której to ostatnie prawo uzależnia ostateczne przeniesienie składników spadku na uprawnionych od uprzedniej zapłaty podatków związanych z dziedziczeniem (art. 21 ust. 2). Mamy tu więc do czynienia z uzupełniającym stosowaniem prawa miejsca położenia rzeczy, które wynika z przesłanek formalistycznych.

Pojawia się jeszcze jedno poważne zastrzeżenie co do wymogu zawarcia oświadczenia o wyborze prawa w dokumencie, przyjmującym formę rozrządzenia na wypadek śmierci. Biorąc pod uwagę fakt, że dziedziczenie *ab intestato* uregulowane w przepisach ustawowych uznaje się za zastępujące wolę spadkodawcy[26], można wyrazić wątpliwość, czy osoba, która nie decyduje się – z różnych względów – na sporządzenie testamentu zechce dopełniać podobnych formalności tylko w zakresie wyboru prawa właściwego. Interesująco jawi się więc pomysł ekspertów Instytutu Maxa Plancka, by dopuścić również dorozumiany wybór prawa (przedstawiany na przykładzie użycia w oświadczeniach spadkodawcy słów charakterystycznych np. dla j. niemieckiego używanego w Austrii, jako dowodu na wybór prawa tego kraju dla spraw spadkowych)[27].

W kontekście powyższych rozważań wypada jeszcze zwrócić uwagę na przepis art. 24 projektu rozporządzenia, który stanowi, że w sytuacji, w której według prawa właściwego na mocy rozporządzenia nie ma spadkobiercy lub zapisobiercy powołanego rozrządzeniem na wypadek śmierci ani osoby fizycznej powołanej do spadku na podstawie ustawy, stosowanie prawa właściwego nie wyklucza uprawnienia państwa lub instytucji wskazanej w prawie tego państwa do zajęcia przedmiotów majątkowych wchodzących w skład spadku położonych na jego terytorium. Ustanowiona w tym przepisie zasada zawłaszczenia mienia opuszczonego jest refleksem feudalnych zaszłości z obszaru *common law*[28]. Istnienie tej reguły z pewnością ma zapobiegać istnieniu mienia niczyjego, co może mieć duże znaczenie, gdy chodzi o nieruchomości.

---

[26] E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2010, s. 51.

[27] Uwagi Instytutu Maxa Plancka Prawa Porównawczego i Prywatnego Międzynarodowego, „Rabels Zeitschrift" 2010 nr 3, s. 72.

[28] Zob. J. Balicki, *op. cit.*, s. 64.

W razie właściwości prawa polskiego nie znajdzie ona jednak zastosowania, gdyż gmina ostatniego miejsca zamieszkania oraz Skarb Państwa są spadkobiercami ustawowymi.

Reasumując poczynione rozważania trzeba powiedzieć, że projekt rozporządzenia – jeśli wejdzie w życie – zmieni znacznie kolizyjnoprawne aspekty dziedziczenia. Przede wszystkim zmieni się zasadniczy łącznik (prawo miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy), a możliwość poddania dziedziczenia prawu ojczystemu spadkodawcy z chwili śmierci będzie dopuszczona jedynie na zasadzie wyboru. Wobec tego przed podmiotami stosującymi prawo spadkowe stanie zadanie wykorzystania dotychczasowej praktyki dotyczącej wyboru prawa właściwego, która ukształtowała się w prawie zobowiązań. Wśród innych skutków wejścia w życie rozporządzenia można wskazać formalizację dziedziczenia *ab intestato*, albowiem wybór prawa właściwego także w tym reżimie dziedziczenia będzie się wiązał ze sporządzeniem oświadczenia woli *mortis causa*. Rzeczywista użyteczność przyjętych w projekcie rozwiązań oceniona będzie jednak dopiero po jego wejściu w życie. Można przypuszczać, iż stosowanie przepisów nowego p.p.m. o wyborze prawa właściwego dla sprawy spadkowej będzie dobrym przygotowaniem do stosowania rozporządzenia *in spe*.

Abstract

The purpose of the article is to assess the impact of changes that would result from the adoption of a draft European inheritance law regulation with respect to inheritance *ab intestato*. The authors review recent changes to collision of laws regulation in the relevant Polish statute and note areas where the proposed European regulation differs. Doubts are put forth concerning the solutions used for determining the applicable law and jurisdiction, especially with regard to the legislation's failure to define the concept of habitual residence. To rectify this omission the authors propose adopting the methods employed in the Brussels I Regulation. The authors conclude that application of the recently enacted Polish Private International Law statute will provide domestic courts with practice in applying the regulation when it comes into effect.

Jerzy Skorupka

Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 4.11.2010 r. (II AKz 588/10)[1]

Za niedopuszczalne należy uznać wydanie postanowienia o uchyleniu tajemnicy zawodowej osoby wskazanej we wniosku, w tym tajemnicy radcy prawnego, poprzez wyrażenie zgody na zatrzymanie i wykorzystanie w toku dalszego postępowania, zabezpieczonych w trakcie przeszukania kancelarii prawnej zbiorów dokumentów, z pominięciem jednoznacznej konkretyzacji przedmiotowego zakresu zgody (co do faktów, które mają być przedmiotem dowodzenia), a także bez konkretyzacji podmiotowej w zakresie wydawanej zgody w sytuacji, gdy dokumenty te zawierają dane objęte tajemnicą zawodową (radcy prawnego, adwokata, notariusza), a zarazem są one powiązane z wykonywaniem określonych czynności zawodowych również przez inne osoby, nieobjęte wnioskiem prokuratora.

1. Teza komentowanego orzeczenia dotyczy wykorzystania w postępowaniu karnym dokumentów zabezpieczonych w toku przeszukania, zawierających informacje objęte tajemnicą zawodową (adwokacką, radcowską i notarialną) oraz tajemnicą związaną z wykonywaniem funkcji obrońcy. Tryb wprowadzenia wymienionych dokumentów do postępowania karnego określony został w art. 226 kodeksu postępowania karnego[2]. W uzasadnieniu glosowanego orzeczenia poruszony został także problem zgodnego z prawem postępowania organu, dokonującego przeszukania, z zajętymi w toku przeszukania dokumentami, zawierającymi tajemnicę zawodową oraz tajemnicę obrończą, uregulowanego w art. 225 k.p.k. W piśmiennictwie prawniczym wymienione kwestie omówione zostały w komentarzach do k.p.k., monografiach[3]

[1] Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu 2011, nr 3, poz. 225.

[2] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej: k.p.k.

[3] Zob. przykładowo: B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972; K. Łojewski, *Instytucja odmowy zeznań w polskim prawie karnym*, Warszawa 1970; T. Nowak, *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Warszawa 1994; M. Rusinek, *Tajemnica*

i licznych opracowaniach artykułowych[4], zarówno pod rządem obowiązującego prawa procesowego, jak i poprzednich unormowań. Nie znalazły jednak odbicia w publikowanym orzecznictwie sądowym, co być może jest powodem problemów w stosowaniu przepisów art. 225 i 226 k.p.k. przez prokuratora i sąd *a quo* w omawianej sprawie.

2. Omawiana sprawa pokazuje problemy z prawidłowym rozumieniem znaczenia i funkcji przepisów art. 225 i 226 k.p.k. W wymienionych przepisach uregulowane zostały dwa mechanizmy ochrony dokumentów zawierających tajemnicę. W pierwszym z tych przepisów określone zostały reguły postępowania z zatrzymanymi lub znalezionymi w toku przeszukania dokumentami zawierającymi informacje niejawne lub wiadomości objęte tajemnicą zawodową lub inną tajemnicą prawnie chronioną albo o charakterze osobistym (art. 225 § 1 i 2), a także z dokumentami, obejmującymi okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy (art. 225 § 3). Przepis art. 225 k.p.k. reguluje więc ograniczenia w możliwości dotarcia do dokumentów za pomocą czynności zatrzymania rzeczy i przeszukania. W art. 226 k.p.k. uregulowano zaś tryb i podstawy wykorzystania jako dowodów w procesie karnym dokumentów, zawierających informacje niejawne lub tajemnicę zawodową. Przepis ten dotyczy więc możliwości wykorzystania w procesie zajętych dokumentów zawierających informacje objęte tajemnicą.

Uregulowanie zawarte w art. 225 § 1 k.p.k. nie chroni tajemnicy zawodowej przed jej procesowym wykorzystaniem. Stosownie do tego przepisu, dokumenty, zawierające poufne informacje, należy przekazać do dyspozycji prokuratora bądź sądu,

zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym, Warszawa 2007; A. Sakowicz, *Prawnokarne gwarancje prywatności*, Kraków 2006.

[4] Zob. przykładowo: J. Agacka-Indecka, *Tajemnica zawodowa adwokata-znaczące rozstrzygnięcia sądów*, „Palestra" 2005, nr 7-8; K. Buchała, *W sprawie sporu o tajemnicę adwokacką*, „Palestra" 1969, nr 2; M. Cieślak, S. Garlicki, A. Kaftal, *Trójgłos w sprawie tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra" 1964, nr 3; W. Dudek, *Przeszukanie a realizacja prawa konstytucyjnej zasady nietykalności osobistej i nienaruszalności mieszkania*, „Palestra" 1986, nr 3; K. Dudka, *Przeszukanie a zasada nietykalności osobistej i mieszkania*, „Palestra" 1986, nr 3; W. Grzeszczyk, *Szczególny tryb ujawnienia tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo" 2002, nr 6; E. Hansen, *Tajemnica zawodowa adwokata*, „Palestra" 1962, nr 9; L. Jaworski, *Postępowanie z dowodami rzeczowymi w toku postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo" 1996, nr 12; A. Kaftal, *Procesowe zagadnienia tajemnicy adwokackiej*, „Palestra" 1970, nr 1; J. Karaźniewicz, *Przeszukanie i czynności zbliżone do przeszukania w teorii i praktyce organów ścigania*, w: *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 275-287; Z. Krzemiński, *Tajemnica zawodowa adwokata*, „Palestra" 1974, nr 6; K. Łojewski, *Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata*, „Palestra" 1967, nr 3; K. Markiewicz, *Postępowanie z przedmiotami zajętymi na użytek procesu karnego*, „Prokuratura i Prawo" 2004, nr 7-8; Z. Młynarczyk, *Przeszukanie i odebranie przedmiotów w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo" 1996, nr 4; L. Skoczyński, *Przeszukanie-ewolucja instytucji*, w: *Problemy ewolucji prawa karnego*, Lublin 1993; J. Skorupka, *Konstytucyjne i konwencyjne granice przeszukania w postępowaniu karnym*. cz. 2, „Palestra" 2007, nr 11-12; R.A. Stefański, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo" 1998, nr 5; A. Stefański, *Wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę państwową, służbową lub zawodową w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo" 1998, nr 5; Z. Uniszewski, *Przeszukanie. Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 2000.

w zależności od tego, czyje postanowienie jest wykonywane. Prokurator nie jest więc ograniczony w możliwości zapoznania się z treścią dokumentu, a następnie podjęcia decyzji o wystąpieniu na podstawie art. 226 k.p.k. z wnioskiem o ich zatrzymanie dla celów postępowania i wykorzystania dowodowego.

3. W sprawie, w której zapadło komentowane orzeczenie[5], w wyniku przeszukania dokonanego w kancelarii prawnej oraz mieszkaniu podejrzanego, zabezpieczono tzw. dokumenty papierowe, dyski twarde przenośnych komputerów i karty pamięci telefonów komórkowych, na których znajdowało się kilkadziesiąt tysięcy plików tekstowych. W odniesieniu do części dokumentów oraz danych informatycznych podejrzany oświadczył, że są one objęte tajemnicą radcowską, a w pozostałym zakresie tajemnicą obrończą. Według podejrzanego, część zajętych plików tekstowych dotyczy wykonywania funkcji obrońcy przez wielu adwokatów z całej Polski.

Prokurator, na podstawie art. 180 § 2 i art. 226 k.p.k., a następnie także art. 225 § 3 k.p.k., bez zapoznania się z treścią zajętych dokumentów, wystąpił do sądu z wnioskiem o ich zwolnienie z „tajemnicy radcowskiej" (nie dostrzegając bądź lekceważąc oświadczenie podejrzanego, że zawierają one także wiadomości zawierające tajemnicę obrończą), precyzując na posiedzeniu, że wnosi o zatrzymanie dla celów postępowania przedmiotów wymienionych we wniosku. Sąd Okręgowy, na podstawie art. 225 § 3 k.p.k. postanowił zatrzymać dla celów postępowania przygotowawczego wszystkie wymienione we wniosku przedmioty (dokumenty, dyski twarde komputerów, dane z pamięci telefonu komórkowego wraz z kartą) i zezwolić na ich wykorzystanie w postępowaniu karnym. Postanowienie to zaskarżyli podejrzany i jego obrońca, podnosząc m.in. brak podstaw do zabezpieczenia zajętych przedmiotów.

4. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w glosowanym orzeczeniu zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że nie uwzględnił wniosku prokuratora o wyrażenie zgody na wykorzystanie w postępowaniu karnym dokumentów wymienionych we wniosku. Sąd odwoławczy zwrócił uwagę przede wszystkim na to, że sprawa dotyczy ochrony dwóch tajemnic prawnie chronionych: tajemnicy zawodowej adwokata, radcy prawnego, notariusza oraz tajemnicy związanej z wykonywaniem funkcji obrońcy, tzw. tajemnicy obrończej. W wypadku pierwszej z tych tajemnic, postępowanie z dokumentami zabezpieczonymi w toku przeszukania określone zostało w art. 225 § 1 i 2 k.p.k., zaś w wypadku tajemnicy obrończej w art. 225 § 3 k.p.k. W obu sytuacjach, postępowanie organu dokonującego przeszukania z zajętymi dokumentami jest odmienne. Mianowicie, jeżeli osoba, u której dokonano przeszukania złoży oświadczenie, że zabezpieczone dokumenty dotyczą tajemnicy zawodowej (radcy prawnego, adwokata, notariusza), organ przeprowadzający przeszukanie może zaznajomić się z wyglądem dokumentu (ale nie z jego treścią), po czym, bez odczytywania, w opieczętowanym opakowaniu, obowiązany jest przekazać go prokuratorowi (art. 225 § 1 k.p.k.). Jeżeli zaś osoba, u której dokonano przeszukania

[5] Pierwotnie prowadzone były dwa postępowania, które następnie połączono. Kwestia ta nie ma jednak żadnego znaczenia dla omawianych zagadnień.

złoży oświadczenie, że zabezpieczone dokumenty dotyczą tajemnicy obrończej, organ dokonujący przeszukania (także prokurator) pozostawia te dokumenty obrońcy, bez zaznajamiania się z ich wyglądem i treścią (art. 225 § 3 k.p.k.). Natomiast, gdy wymienione oświadczenie złoży osoba niebędąca obrońcą i budzi ono wątpliwość, dokument należy bez jego odczytania przekazać sądowi, który jest wyłącznie uprawniony do zaznajomienia się z treścią dokumentu i podjęcia decyzji o jego zwrocie osobie, od której go zabrano bądź zatrzymaniu dla celów postępowania (art. 225 § 3 k.p.k.). Złożenie wymienionych oświadczeń automatycznie uruchamia mechanizm ochronny z art. 225 § 1 oraz z art. 225 § 3 k.p.k., którego realizacja jest obowiązkiem organu dokonującego przeszukania bądź prokuratora.

5. W dalszej kolejności sąd apelacyjny zwrócił uwagę, że już w chwili zabezpieczania dokumentów przez organ dokonujący przeszukania, podejrzany oświadczył, że tzw. papierowe dokumenty zawierają dane objęte tajemnicą radcowską i obrończą, a dane zawarte na elektronicznych nośnikach obejmują tajemnicę obrończą dotyczącą nie tylko adwokatów z kancelarii, w której był zatrudniony, ale także innych adwokatów. Tymczasem prokurator, bez zaznajomienia się z treścią jakiegokolwiek dokumentu, wystąpił do sądu okręgowego z wnioskiem o wyrażenie zgody na zatrzymanie dla celów postępowania wszystkich zabezpieczonych dokumentów. Wniosek prokuratora dotyczył zatem dokumentów zawierających wiadomości dotyczące tajemnicy zawodowej (adwokata, radcy prawnego i notariusza) oraz dokumenty obejmujące okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy. Sąd okręgowy uwzględnił wniosek prokuratora i wyraził zgodę na zwolnienie podejrzanego z tajemnicy zawodowej radcy prawnego poprzez wykorzystanie wszystkich wymienionych we wniosku dokumentów w postępowaniu przygotowawczym.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zakwestionował prawidłowość postępowania prokuratora i sądu *a quo*. Trafnie stwierdził, że sąd *meriti* nie może uchylić tajemnicy radcowskiej blankietowo i objąć nią wszystkie zabezpieczone dokumenty, bez dokonania uprzedniej wnikliwej oceny, czy wniosek prokuratora wskazuje na podstawy podjęcia takiej decyzji, które określone zostały w art. 180 § 2 k.p.k. Rzeczoną decyzję, sąd może podjąć jedynie wobec tych dokumentów, które zawierają informacje dotyczące przedmiotu prowadzonego postępowania. Ponadto, to prokurator, a nie sąd, ma dokonać selekcji zabezpieczonych dokumentów, zawierających wiadomości dotyczące tajemnicy zawodowej, i zdecydować, które z nich rzeczywiście zawierają wiadomości objęte tajemnicą zawodową oraz dotyczą okoliczności istotnych dla postępowania. Wymaga to zaznajomienia się przez prokuratora z treścią rzeczonych dokumentów. Trudno bowiem przyjąć, że prokurator wystąpi z wnioskiem, o którym mowa w art. 226 k.p.k., o uchylenie na podstawie art. 180 § 2 k.p.k. tajemnicy zawartej w zabezpieczonych podczas przeszukania dokumentach bez pewności, że w istocie zawierają one poufne wiadomości, opierając się w tej kwestii wyłącznie na oświadczeniu osoby, od której zostały zatrzymane[6]. Zatem to prokurator we wniosku do sądu

[6] Por. M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 221.

obowiązany jest wskazać, które z zabezpieczonych dokumentów zawierają wiadomości, dotyczące tajemnicy zawodowej radcy prawnego, adwokata, czy notariusza. Obowiązku tego, prokurator nie może przerzucić na sąd. Prokurator występuje bowiem do sądu z twierdzeniem, że zabezpieczone dokumenty, zawierające wiadomości dotyczące tajemnicy zawodowej, są niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczności, które mają być ustalone dzięki tym dokumentom, nie mogą być ustalone za pomocą innego dowodu. Do prokuratora należy więc wykazanie we wniosku, o którym mowa w art. 226 k.p.k, że okoliczności, które są przedmiotem postępowania przygotowawczego i które mają być ustalone na podstawie zabezpieczonych dokumentów, nie można ustalić za pomocą innych dowodów oraz, że zezwolenie na wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę zawodową jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości. Dopiero wtedy sąd będzie miał możliwość oceny, czy wymienione we wniosku dokumenty mogą pozwolić na ustalenie wskazanych przez prokuratora okoliczności oraz czy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a także czy rzeczone okoliczności mogą być ustalone w inny sposób.

Dodać trzeba, że błędem było powoływanie się przez prokuratora i sąd *a quo* na art. 225 § 3 k.p.k., jako na przepis stanowiący podstawę wyrażenia zgody na zatrzymanie dla celów postępowania dokumentów, zawierających wiadomości objęte tajemnicą zawodową. Podstawę wniosku prokuratora i decyzji sądu o wyrażeniu zgody na wykorzystanie w postępowaniu karnym dokumentów zawierających tajemnicę zawodową powinien bowiem stanowić art. 226 k.p.k., stosowany w związku z art. 180 § 2 k.p.k. Przeprowadzenie dowodu z treści wymienionych dokumentów wymaga bowiem uchylenia tajemnicy adwokackiej, radcy prawnego czy notarialnej na podstawie i w trybie art. 180 § 2 k.p.k.[7]

6. Niedopuszczalne jest natomiast zaznajomienie się z treścią dokumentów, obejmujących okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, przez organ dokonujący przeszukania, w tym przez prokuratora. Prokurator nie może więc odczytywać zabezpieczonych dokumentów, odsłuchiwać treści zabezpieczonych rozmów telefonicznych czy oglądać zarejestrowanych obrazów w jakimkolwiek celu. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że w omawianej sprawie w toku przeszukania zabezpieczono kilkadziesiąt tysięcy plików tekstowych, które według podejrzanego, od którego je zabrano, zawierają wiadomości dotyczące pełnionych przez wielu adwokatów funkcji obrońcy. Były to wiadomości pochodzące od obrońców bądź do nich adresowane. W takim przypadku prokurator nie mógł zaznajomić się z rzeczonymi plikami (wiadomościami) nawet w celu zweryfikowania, czy istotnie łączą się one z wykonywaniem funkcji obrońcy. Prokuratora i organ dokonujący przeszukania obejmuje bowiem zakaz zaznajomienia się z treścią pisma lub innego dokumentu, zawierającego okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy. Dla aktualizacji tego zakazu wystarczające jest złożenie oświadczenia przez obrońcę lub inną osobę, od której żąda się wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania. W razie złożenia takiego oświadczenia, organ dokonujący przeszukania

[7] Por. M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa*…, s. 217.

pozostawia dokumenty wymienionej osobie bez zapoznania się z ich treścią i wyglądem (art. 225 § 3 k.p.k.).

Z brzmienia cytowanego przepisu wynika także, że jeżeli wymienione oświadczenie składane jest przez obrońcę, to jest ono zawsze wiarygodne. Oświadczenia obrońcy nie wolno więc poddawać w wątpliwość. Tak więc w każdym wypadku złożenia przez obrońcę oświadczenia, o którym mowa w art. 225 § 3 k.p.k., organ dokonujący przeszukania, bez zapoznania się z treścią dokumentu, pozostawia go obrońcy.

Dopiero gdy oświadczenie osoby niebędącej obrońcą budzi wątpliwość, organ dokonujący przeszukania przekazuje zajęte dokumenty w opieczętowanym opakowaniu sądowi, który po zaznajomieniu się z dokumentami, zwraca je w całości lub części osobie, od której je zabrano, albo wydaje postanowienie o ich zatrzymaniu dla celów postępowania (art. 225 § 3 k.p.k.). Taka właśnie sytuacja wystąpiła w omawianej sprawie.

Zadaniem sądu, do którego skierowano wniosek, jest usunięcie wątpliwości, co do tego, czy zajęte dokumenty związane są z wykonywaniem funkcji obrońcy i – w zależności od tego – podjęcie decyzji o zwrocie dokumentów w całości lub części osobie, od której je zabrano (jeżeli związane są z tajemnicą obrończą) albo wyrażenie zgody na ich zatrzymanie dla celów postępowania (jeżeli nie mają związku z tajemnicą obrończą). Postępowanie sądu wymaga więc zaznajomienia się z każdym dokumentem, co zresztą wynika z treści art. 225 § 3 k.p.k., który wyraźnie stanowi, że sąd podejmuje stosowną decyzję „po zaznajomieniu się z dokumentami". Niedopuszczalne jest więc rozpoznanie przez sąd wniosku prokuratora, bez zaznajomienia się za spornymi dokumentami, nawet jeżeli – jak w omawianej sprawie – występuje kilkadziesiąt tysięcy dokumentów. Tymczasem, sąd *a quo*, bez zapoznania się ze wszystkimi dokumentami, zezwolił na ich zatrzymanie dla celów postępowania karnego. Postępowanie sądu było więc rażąco sprzeczne z art. 225 § 3 k.p.k. Konsekwencją takiego postępowania było złamanie przez sąd bezwarunkowego zakazu dowodowego określonego w art. 178 ust. 1 k.p.k., a przez to umożliwienie wprowadzenia do procesu karnego dokumentu, uzyskanego w sposób sprzeczny z prawem, i dokonania ustaleń faktycznych na podstawie nielegalnego dowodu.

7. Sąd okręgowy w zaskarżonym postanowieniu zdecydował o wykorzystaniu wszystkich dokumentów zabezpieczonych w toku przeszukania kancelarii prawnej oraz mieszkania i wymienionych we wniosku prokuratora, bez względu na to kto je wytworzył i do kogo były adresowane, czy dotyczą one okoliczności, będących przedmiotem postępowania przygotowawczego oraz czy zawierają wiadomości objęte tajemnicą zawodową lub inną tajemnicą prawnie chronioną bądź informacje o okolicznościach związanych z wykonywaniem funkcji obrońcy.

Była to decyzja błędna i trafnie została przez sąd apelacyjny zmieniona. Zakaz wykorzystania w postępowaniu karnym pism lub innych dokumentów, zawierających wiadomości objęte tajemnicą zawodową (np. adwokata czy radcy prawnego) nie spełnia bowiem funkcji ochrony interesów osób, które te zawody wykonują. Funkcją tego zakazu jest ochrona interesów osób, które wymienionym osobom powierzyły swoje tajemnice. Obowiązek zawodowej dyskrecji służy ochronie interesów jednostki,

ale jednocześnie, gwarantując jednostce wykorzystanie przekazanych przez nią informacji wyłącznie do wykonania czynności zawodowych, służy interesom tych zawodów przez budowanie ich autorytetu, a przez to także interesowi publicznemu[8]. Tajemnica adwokacka i tajemnica radcy prawnego stanowi też gwarancję prawa do prywatności wynikającego z art. 47 Konstytucji RP[9], art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[10] oraz art. 17 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych[11]. Tajemnica adwokacka i tajemnica radcy prawnego nie jest więc przywilejem osób wykonujących wymienione zawody. Rolą i zadaniem tych osób jest bowiem strzeżenie chronionych informacji (wiadomości) przed ich nieuprawnionym i nielegalnym ujawnieniem. Beneficjentem tajemnicy nie jest bowiem adwokat czy radca prawny, ale osoba, która przekazała im informacje dyskrecjonalne. Gwarancja zachowania w tajemnicy przekazanych adwokatowi lub radcy prawnemu wiadomości jest podstawą wzajemnego zaufania i warunkiem wykonywania tych zawodów.

8. Podsumowując należy więc powiedzieć, że stanowisko Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu wyrażone w glosowanym postanowieniu jest trafne, przekonująco uzasadnione, przez co zasługuje na pełną akceptację. Zgoda sądu na zatrzymanie dla celów postępowania karnego zajętych w toku przeszukania dokumentów, zawierających wiadomości objęte tajemnicą zawodową bądź tajemnicą obrończą, nie może być abstrakcyjna. Musi dotyczyć konkretnej tajemnicy, innymi słowy konkretnej osoby, (adwokata, radcy prawnego, obrońcy) obowiązanej do zachowania dyskrecji. Decyzja sądu o zatrzymaniu dla celów postępowania karnego dokumentów, zawierających tajemnicę zawodową, musi też dotyczyć jedynie takich dokumentów, dzięki którym można ustalić okoliczności sprawy.

---

[8] Por. M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa*…, s. 43.

[9] Zob. orzeczenie TK z 24.06.1997 r. (K 21/96), OTK 1997, nr 2, poz. 23.

[10] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Dz. U. z 1993 r. nr 61, poz. 284). Zob. wybrane orzecznictwo ETPCz odnoszące się do prawa do prywatności: wyrok ETPCz z 23.06.2005 r., w sprawie 48542/99, *Zawadka v. Polska*, LEX nr 153414; B. Gronowska, „Prokuratura i Prawo" 2005, nr 11, s. 169; wyrok ETPCz z 14.06.2005 r., w sprawie 92/03, *Pisk-Piskowski v. Polska*, LEX nr 153406; wyrok ETCz z 2.06.2005 r., w sprawie 77785/01, *Znamenskaya v. Rosja*, LEX nr 153418; wyrok ETCz z 28.04.2005 r., w sprawie 41604/98, *Buck v. Niemcy*, LEX nr 150071; B. Gronowska, „Prokuratura i Prawo" 2005, nr 9, s. 163; wyrok ETPCz z 24.03.2005 r., w sprawie 59304/00, *Jankauskas v. Litwa*, LEX nr 148044; wyrok ETPCz z 16.11.2004 r., w sprawie 4143/02, *Moreno Gómez v. Hiszpania*, LEX nr 142240; wyrok ETPCz z 27.04.2004 r., w sprawie 50210/99, *Doerga v. Holandia*, LEX nr 125861; B. Gronowska, „Prokuratura i Prawo" 2004, nr 7-8, s. 209, N.A. Nowicki, „Rzeczpospolita" 2004, nr 7, s. 31; wyrok ETPCz z 2.12.2003 r., w sprawie 37641/97, *Matwiejczuk v. Polska*, LEX nr 81418; B. Gronowska, „Prokuratura i Prawo" 2004, nr 2, s. 159; wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 4.05.2000 r., w sprawie 28341/95, *Rotaru v. Rumunia*, LEX nr 76775; M.A. Nowicki, „Rzeczpospolita" 2000, nr 6, s. 12; B. Gronowska, „Prokuratura i Prawo" 2000, nr 9, s. 131; wyrok ETPCz z 30.07.1998 r., w sprawie 27671/95, *Valenzuela Contreras v. Hiszpania*, LEX nr 78163; M.A. Nowicki, „Rzeczpospolita" 1998, nr 9, s. 21.

[11] Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycncych z 16.12.1966 r. (Dz. U. z 1977 r. nr 38, poz. 167).

Kazimierz J. Leżak

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 5.01.2011 r. (V KK 64/10)[1]

Istota czynu ciągłego (art. 12 kodeksu karnego) i powaga rzeczy osądzonej powodują, że nie jest możliwe prowadzenie postępowania zawsze wtedy, gdy miałoby ono dotyczyć zachowań (zachowania), będących elementem i mieszczących się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który sprawca został prawomocnie skazany. Trzeba powtórzyć, że nie ma przy tym znaczenia, czy postępowanie miałoby się toczyć z powodu późniejszego ujawnienia owych zachowań, czy też z innego powodu, np. – jak w niniejszej sprawie – określonego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego. Rozstrzygnięcie to, uchylające w części wyrok sądu I instancji i przekazujące w wyznaczonym zakresie sprawę do ponownego rozpoznania, nie mogło bowiem przełamać zakazu wynikającego z treści art. 17 § 1 pkt 7 kodeksu postępowania karnego.

Glosowane orzeczenie dotyczy problematyki zakresu powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do objętych jednolitym zamiarem zachowań oskarżonego, stanowiących jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 12 k.k., wyznaczonej ustalonym w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym czasem jego popełnienia. Jest ono dowodem na to, iż konstrukcja prawna czynu ciągłego implikuje wciąż to nowe problemy (zarówno materialnoprawne, jak i procesowe) wynikające z jej stosowania.

Treść tezy sformułowanej w glosowanym wyroku jest częściowo błędna, pozostaje bowiem – w owej błędnej części – w sprzeczności z poglądami prawnymi, które przytoczono na jej poparcie.

1. Dla przejrzystości uwag krytycznych, jakie zostaną wysunięte w dalszej części niniejszej glosy wobec tezowanego stanowiska Sądu Najwyższego, niezbędne jest

[1] „Biuletyn Prawa Karnego" 2011, nr 3, s. 12 i n, a także OSNKW 2011, z. 2, poz. 14.

krótkie i jednocześnie uproszczone zaprezentowanie sytuacji procesowej, jaka legła u podstaw owego stanowiska.

Sąd apelacyjny rozpoznawał apelację od wyroku sądu I instancji, w którym oskarżonemu przypisano pięć odrębnych przestępstw, z których pierwsze trzy oraz ostatnie jako popełnione w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.). Sąd ten zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjął, iż cztery przestępstwa stanowią jeden czyn ciągły. Z kolei w odniesieniu do jednego przestępstwa – stanowiącego czyn ciągły popełniony w granicach temporalnych „wykreowanego" tym orzeczeniem czynu ciągłego – sąd odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok i w zakresie tego czynu ciągłego przekazał sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (w dalszej części glosy orzeczenie to będzie określane jako pierwszy wyrok sądu apelacyjnego). Po ponownym rozpoznaniu sprawy sąd I instancji umorzył postępowanie wobec oskarżonego w odniesieniu do rozpoznawanego czynu ciągłego na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k. p. k. uznając, że występuje ujemna przesłanka procesowa w postaci *rei iudicatae*. Na skutek apelacji prokuratora sąd apelacyjny wyrok ten uchylił i sprawę po raz kolejny przekazał do ponownego rozpoznania sądowi I instancji (w dalszej części glosy orzeczenie to będzie określane jako drugi wyrok sądu apelacyjnego), który kierując się wskazaniami prawnymi sądu odwoławczego skazał oskarżonego za wspomniany czyn ciągły. Wyrok ten sąd apelacyjny utrzymał w mocy (w dalszej części glosy orzeczenie to będzie określane jako trzeci wyrok sądu apelacyjnego). To ostatnie orzeczenie Sądu Apelacyjnego było przedmiotem kasacji, w wyniku której Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok sądu odwoławczego oraz utrzymany nim w mocy wyrok sądu I instancji i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. umorzył postępowanie karne wobec oskarżonego.

Podkreślić należy, że dla oceny trafności poglądu prawnego wyrażonego w tezie golsowanego orzeczenia, a w konsekwencji także prawidłowości stanowiska zawartego w zaskarżonym kasacją trzecim wyroku sądu apelacyjnego, najistotniejsze znaczenie ma treść pierwszego wyroku sądu apelacyjnego.

2. W komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy odwołał się do stanowiska zawartego w uchwale tegoż sądu z 15.06.2007 r. (I KZP 15/07)[2], dotyczącego zagadnienia powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do czynu ciągłego, co znalazło wyraz w pierwszym zdaniu wskazanej na wstępie tezy. W uchwale tej Sąd Najwyższy opowiedział się za „konstytutywnym", a nie „deklaratoryjnym" charakterem orzeczenia, w którym przyjęto popełnienie przez oskarżonego przestępstwa w warunkach czynu ciągłego. Sąd Najwyższy we wskazanej uchwale przyjął bowiem, że konstrukcja przewidziana w art. 12 k.k. jest sztuczną konstrukcją prawną, a w rezultacie tego stwierdził, że czyn ciągły istnieje w przestrzeni prawnej tylko o tyle, o ile sąd przyjmie w swoim orzeczeniu, że występują przesłanki określone w art. 12 k.k. Podniósł przy tym, że fakt, iż określona instytucja wywodzi się z prawa materialnego, w ogóle nie może być argumentem przemawiającym za przyjęciem, że określony byt prawny istnieje obiektywnie, niezależnie od uwarunkowań procesowych. Tak długo, jak długo

[2] OSNKW 2007, z. 7-8, poz. 55.

nie stwierdzono istnienia owego bytu w prawem przepisanym trybie, istnieje – zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonym w powołanej uchwale – tylko teoretyczna konstrukcja pozbawiona jakiegokolwiek substratu. To ostatnie stwierdzenie Sądu Najwyższego przesądza o wspomnianym „konstytutywnym" charakterze wyroku skazującego (lub warunkowo umarzającego), w którym sąd przyjął, że zarzucane oskarżonemu zachowania składają się na jeden czyn ciągły w rozumieniu art. 12 k.k.

Powyższe zapatrywania prawne Sądu Najwyższego, zawarte uchwale z 15.06.2007 r., mają swoje konsekwencje na płaszczyźnie ustalenia zakresu powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do czynu ciągłego, który wyznacza – zgodnie z przedmiotową uchwałą – ustalony w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym czas jego popełnienia.

Konsekwencją poglądów prawnych najwyższej instancji sądowej, wyrażonych we wskazanej wyżej uchwale z 15.06.2007 r., dotyczących problematyki zakresu powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do prawomocnie osądzonego czynu jako popełnionego w warunkach ciągłości, o jakiej mowa w art. 12 k.k., jest brak możliwości prowadzenia postępowania o zachowanie (zachowania), stanowiące element mieszczący się w ramach czasowych czynu ciągłego, co do którego zapadł prawomocny wyrok skazujący lub warunkowo umarzający[3].

Sąd Najwyższy ma rację, wskazując w tezie glosowanego wyroku, że istota czynu ciągłego (art. 12 k.k.) i powaga rzeczy osądzonej powodują, że nie jest możliwe prowadzenie postępowania zawsze wtedy, gdy miałoby ono dotyczyć zachowania (zachowań), będącego elementem i mieszczącego się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który sprawca został prawomocnie skazany. Zakaz prowadzenia postępowania o zachowanie (zachowania), stanowiące element czynu ciągłego, co do którego zapadł prawomocny wyrok skazujący lub warunkowo umarzający, niewątpliwie dotyczy sytuacji, gdy kolejne postępowanie dotyczy później ujawnionych elementów prawomocnie osądzonego już czynu ciągłego (czyli zachowań popełnionych z tym samym zamiarem, w granicach temporalnych prawomocnie osądzonego już czynu ciągłego)[4]. Sąd ten słusznie podnosi także, że wskazany zakaz dotyczy również sytuacji, gdy zachowania stanowiące elementy czynu ciągłego sądzone są w dwóch postępowaniach,

---

[3] Szczegółowe omówienie konsekwencji prawnych poglądów prawnych wynikających z uchwały SN z 15.06.2007 r. (I KZP 15/07), związanych z zakresem powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do czynu ciągłego, zawierają następujące opracowania w formie glos i artykułów: P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2007, nr 2, s. 53 i n.; M. Rusinek, *W sprawie uniewinnienia od zarzutu czynu ciągłego – uwagi w związku z artykułem P. Kardasa „Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2007, nr 2, s. 101 i n.; A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Czy art. 12 jest ciągłym problemem?*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2007, nr 2, s. 111 i n.; J. Giezek, *O powadze rzeczy osądzonej w ramach konstrukcji czynu ciągłego. Uwagi na marginesie uchwały SN z dnia 15 czerwca 2007 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2008, nr 1, s. 81 i n.

[4] Sąd Najwyższy w uchwale z 21.11.2001 r. (I KZP 29/01, OSNKW 2002, z. 1-2, poz. 2) stwierdził, co następuje: „Prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych".

z których jedno, dotyczące zachować ujawnionych później, zakończy się prawomocnym wyrokiem skazującym lub warunkowo umarzającym. Wówczas niedopuszczalny będzie proces o zachowania wchodzące w skład prawomocnie osądzonego już czynu ciągłego, choćby dotyczył zachowań ujawnionych wcześniej.

3. Zasadnicze wątpliwości budzi trafność stanowiska Sądu Najwyższego, wyrażonego w zdaniu drugim i trzecim tezy glosowanego orzeczenia. Słusznie wskazując, że zakres powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do objętych jednolitym zamiarem zachowań oskarżonego, składających się na czyn ciągły, wyznacza czas popełnienia tego czynu ciągłego ustalony w prawomocnym wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym, Sąd Najwyższy stwierdza jednak w sposób wadliwy, że wynikającego z tak wyznaczonego zakresu powagi rzeczy osądzonej zakazu, o jakim mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., nie przełamuje rozstrzygnięcie sądu odwoławczego, uchylające w części wyrok sądu pierwszej instancji i przekazujące w wyznaczonym zakresie sprawę do ponownego rozpoznania.

Mając na uwadze zarysowaną na wstępie sytuację procesową, na kanwie której sformułowano komentowany pogląd prawny, należy w pierwszej kolejności ustalić prawno-materialne i procesowe skutki prawomocnego, pierwszego wyroku sądu apelacyjnego. Nie ulega bowiem wątpliwości, że właśnie to orzeczenie, jako chronologicznie pierwsze, wyznacza zakres powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do zachowań stanowiących elementy „wykreowanego" nim czynu ciągłego.

Z sentencji pierwszego wyroku sądu apelacyjnego wynika, że sąd ten przyjął, że cztery spośród pięciu zarzuconych oskarżonemu przestępstw (trzy jednostkowe czyny ciągłe i czyn jednostkowy) stanowią zachowania składające się na jeden czyn ciągły (pkt II pierwszego wyroku sądu spelacyjnego). Konsekwencją tego rozstrzygnięcia, po jego uprawomocnieniu się, jest brak możliwości prowadzenia postępowania o zachowania stanowiące elementy tego prawomocnie już osądzonego czynu ciągłego, mieszczące się w jego granicach temporalnych, wskazanych w wyroku.

W związku ze wskazaną powyżej treścią sentencji pierwszego wyroku sądu apelacyjnego pojawia się następnie pytanie: czy (a jeśli tak, to jakie?) skutki prawno-materialne i procesowe wywołuje zawarte w nim rozstrzygnięcie uchylające zaskarżony wyrok co do ostatniego, piątego z zarzucanych oskarżonemu przestępstw (stanowiącego *in concreto* czyn ciągły) i przekazujące sprawę w zakresie tego czynu ciągłego do ponownego rozpoznania sądowi I instancji (pkt I pierwszego wyroku sądu apelacyjnego)? W mojej ocenie z tak sformułowanej sentencji wyroku wynika logicznie następujący wniosek: skoro sąd odwoławczy przyjął, że cztery spośród pięciu zarzucanych oskarżonemu przestępstw stanowią elementy jednego czynu ciągłego, to tym samym uznał, że piąte przestępstwo, stanowiące czyn ciągły, jest innym, drugim czynem ciągłym, niestanowiącym elementu „wykreowanego" w tym orzeczeniu – w punkcie II – czynu ciągłego[5]. Jest tak nawet pomimo tego, że czyn ten mieści się w granicach temporalnych prawomocnie osądzonego już czynu ciągłego. Procesowo

[5] Takie stanowisko przyjął sąd I instancji, które słusznie w pełni zaaprobował sąd apelacyjny w zaskarżonym kasacją wyroku.

zostało tu bowiem stwierdzone to, że jedynie cztery spośród pięciu przestępstw będących przedmiotem jednoczesnego sądzenia, popełnione zostały w warunkach ciągłości z art. 12 k.k. Gdyby było inaczej, to sąd apelacyjny w pierwszym wyroku uchyliłby zaskarżony wyrok w całości (nadmienić należy, że dostrzegł to Sąd Najwyższy, lecz nie wyciągnął z tego faktu właściwych wniosków[6]). Tak się jednak nie stało, co nie pozostaje bez wpływu na określenie konsekwencji prawnych takiego rozstrzygnięcia. Treść owego rozstrzygnięcia skutkuje koniecznością uznania, że *de facto* sąd apelacyjny „wykreował" dwa czyny ciągłe. Nie sposób nie uznać, że również orzeczenie negatywne – wyłączające określone zachowania spośród elementów spełniających przesłankę temporalną czynu ciągłego, ma charakter konstytutywny. Przesądza przecież, że owo zachowanie nie stanowi elementu konstrukcji czynu ciągłego, lecz jest odrębnym od owego czynu ciągłego przestępstwem – nawet wówczas, co należy po raz kolejny podkreślić, gdy mieści się ono w granicach czasowych czynu ciągłego, wykreowanego w tym samym, prawomocnym orzeczeniu. Należy w takim przypadku uznać, że czyn ten nie spełnia przesłanki podmiotowej, tj. nie został objęty tym samym, z góry powziętym zamiarem. Procesowo rzecz ujmując, w pierwszym wyroku sądu apelacyjnego stwierdzone zostało, iż czyn ten nie wchodzi w skład czynu ciągłego wykreowanego tym samym, prawomocnym w tej części orzeczeniem. Skoro tak, to zakres powagi rzeczy osądzonej – wykreowanej przez pierwsze orzeczenie sądu apelacyjnego w zakresie, w jakim sąd ten przyjął popełnienie przez oskarżonego jednego czynu ciągłego, składającego się z czterech spośród pięciu czynów jednostkowych – nie rozciąga się na owo piąte przestępstwo, co do którego sprawę uchylono i przekazano do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, popełnione w granicach temporalnych czynu ciągłego. W konsekwencji z powyższych uwag wynika, że dalsze postępowanie o ten czyn ciągły nie było objęte zakazem określonym w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Na tle powyższych uwag można zasadnie stwierdzić, że prawomocny wyrok skazujący lub warunkowo umarzający w zakresie ustalenia popełnienia przez oskarżonego czynu w warunkach ciągłości, o jakiej mowa w art. 12 k.k., w przyjętych w owym wyroku granicach temporalnych, ma charakter konstytutywny (art. 8 § 2 k.p.k.). Jest to sytuacja analogiczna do związania sądu ustaleniami dokonanymi w poprzednim postępowaniu, dotyczącymi zaistnienia warunków do zastosowania art. 64 § 1 i § 2 k.k.[7] Co prawda, w zakresie ustaleń faktycznych sąd orzekający później może

---

[6] W uzasadnieniu pisze bowiem, co następuje: „Nie dostrzegł sąd apelacyjny orzekający w sprawie, że orzeczenie uchylające jest sprzeczne z poglądami, które sam wyraził. Zaznaczył przecież, że „możliwe jest konstruowanie czynu ciągłego w oparciu o zachowania polegające na udzielaniu środków narkotycznych odpłatnie i nieodpłatnie oraz w oparciu o zachowania polegające na udzielaniu takich środków osobom małoletnim i pełnoletnim", a w konsekwencji stwierdził, że „obrońca oskarżonego słusznie zarzucił sądowi okręgowemu obrazę prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 12 k.k. do zachowań, składających się na czyny ciągłe, opisane w pkt. I, II, III, V oraz czynu opisanego w pkt IV części wstępnej", a więc do wszystkich zachowań ujętych w akcie oskarżenia. Skoro tak, to właściwym postąpieniem byłoby uchylenie w całości wyroku w odniesieniu do Pawła R., po to, by w ponowionym postępowaniu całokształt jego przestępczej aktywności został oceniony w ramach jednego czynu ciągłego, po usunięciu mankamentu wytkniętego przez sąd odwoławczy", „Biuletyn Prawa Karnego" 2011, nr 3, s. 13.

[7] Zob. dwie uchwały SN z 30.05.1980 r.: w sprawie I KZP 12/80 (dot. art. 60 § 1 d.k.k. – odpowiednik

– w ramach samodzielności jurysdykcyjnej (art. 8 § 1 k.p.k.) – dokonać własnych ustaleń co do tego, czy będące przedmiotem postępowania czyny są zachowaniami stanowiącymi elementy prawomocnie osądzonego już czynu ciągłego (tak, jak może ustalić brak warunków do przyjęcia popełnienia sądzonego przestępstwa w warunkach recydywy). Sąd ten nie może jednak pomijać konsekwencji prawnych, wynikających z zakresu powagi rzeczy osądzonej, którą wyznacza ustalony w prawomocnym wyroku czas popełnienia czynu ciągłego[8].

Podnieść jednak należy, że charakter wiążący (na płaszczyźnie konsekwencji prawnych) ma nie tylko wyrok, w którym sąd przyjął, iż zarzucane oskarżonemu przestępstwa stanowią jeden czyn ciągły, popełniony we wskazanym w nim okresie, ale także orzeczenie negatywne. Zwracano na to uwagę w piśmiennictwie w odniesieniu do wspomnianego powyżej zagadnienia związania sądu ustaleniami dokonanymi w poprzednim postępowaniu, dotyczącymi zaistnienia warunków do przyjęcia recydywy[9]. Zarówno w przypadku rozstrzygnięć pozytywnych, jak i negatywnych co do spełnienia przesłanek z art. 12 k.k., należy konsekwentnie przyjmować jednolite rozwiązania. Jeśli zatem w prawomocnym wyroku skazującym (lub warunkowo umarzającym) nie przyjęto, że oskarżony dopuścił się zarzuconych mu przestępstw w warunkach czynu ciągłego, to takie negatywne ustalenie jest również wiążące. Jeśli zatem kolejne postępowania prowadzone wobec tego samego oskarżonego dotyczyć będzie czynu (czynów) popełnionego w granicach temporalnych, wyznaczonych przez pierwsze i ostatnie przestępstwo przypisane mu w poprzednim, prawomocnym wyroku bez zastosowania konstrukcji art. 12 k.k., to pomimo ustalenia przez sąd orzekający później, że czyny prawomocnie osądzone wraz z aktualnie sądzonym przez tenże sąd stanowią w istocie zachowania składające się na jeden czyn ciągły, sąd ten jest związany ustaleniem negatywnym zawartym w owym prawomocnym wyroku. W związku z tym brak będzie możliwości umorzenia postępowania o czyn (czyny) sądzony później z uwagi na zakaz wynikający z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Gdyby nawet podzielić stanowisko Sądu Najwyższego, że *in concreto* sąd odwoławczy „wykreował" tylko jeden czyn ciągły, bo o nim prawomocnie rozstrzygnął, gdyż orzeczenie uchylające, a więc nierozstrzygające merytorycznie (formalne), niczego pod względem prawnym nie „wykreowało", to nie sposób przyjąć, że z takiej formy rozstrzygnięcia nie wynikają jakiekolwiek skutki prawne. Po pierwsze, skoro zachodziła konieczność usunięcia pewnych mankamentów orzeczenia pierwszoinstancyjnego co do jednego z pięciu zarzucanych oskarżonemu przestępstw, a logiczną konsekwencją uznania wszystkich zarzucanych oskarżonemu pierwotnie przestępstw za jeden czyn ciągły powinno być uchylenie w całości wyroku sądu I instancji odnośnie oskarżonego, to uchylenie owego wyroku tylko co do jednego przestępstwa nie

art. 64 § 1 k.k.) oraz w sprawie I KZP 14/80 (dot. art. 60 § 2 d.k.k. – odpowiednik art. 64 § 2 k.k.).

[8] Skutki wynikające z pozytywnych rozstrzygnięć zapadłych w różnych konfiguracjach procesowych, w których sąd przypisał oskarżonemu działanie w warunkach art. 12 k.k. w określonych ramach czasowych, które wyznacza pierwsze i ostatnie zachowanie składające się na ów czyn ciągły przedstawione zostały w uchwale SN z 15.06.2007 r. oraz w publikacjach wymienionych w przypisie trzecim.

[9] Zob. M. Cieślak, Z. Doda, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980-1983)*, „Palestra" 1984, nr 10, s. 13-14; P. Hofmański, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*, Katowice 1988, s. 162-166.

pozwala go uznać za element czynu ciągłego, składającego się z pozostałych czterech przestępstw, stanowiących elementy wykreowanego orzeczeniem sądu odwoławczego czynu ciągłego i mieszczącego się w jego granicach temporalnych. Po drugie, z zakazu *reformationis in peius* wynika brak możliwości pogorszenia sytuacji oskarżonego przy ponownym rozpoznaniu sprawy (art. 443 k.p.k.), co oznaczało, iż sąd I instancji, przypisując sprawstwo i winę oskarżonemu w zakresie wszystkich zachowań składających się na ponownie rozpoznawany czyn ciągły, nie mógł przyjąć, iż dopuścił się on owych zachowań bez dotrzymania warunków ciągłości z art. 12 k.k.[10]

Powracając na grunt sytuacji procesowej, jaka zaistniała w sprawie, której dotyczy glosowane orzeczenie, należy wyciągnąć wniosek, że pierwszy wyrok sądu apelacyjnego zawierał zarówno orzeczenie pozytywne (przyjmujące, że objęte jednolitym zamiarem zachowania oskarżonego, zarzucane mu jako osobne przestępstwa, stanowią jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 12 k.k.), jak i negatywne (polegające na nie włączeniu do wykreowanego w tym samym orzeczeniu czynu ciągłego jednego przestępstwa, wyrażające się w uchyleniu zaskarżonego wyroku co do tego przestępstwa i przekazania w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji). Orzeczenie negatywne oznaczało zatem *de facto*, że czyn, co do którego sąd apelacyjny w pierwszym wyroku uchylił zaskarżony wyrok sądu I instancji, nie stanowił zachowania będącego elementem przyjętego przez sąd apelacyjny w tym samym pierwszym wyroku czynu ciągłego i co do którego Sąd ten w takim kształcie zaskarżony wyrok sądu I instancji utrzymał w mocy. Skoro tak, to sąd przy ponownym rozpoznaniu sprawy mógł dokonać odmiennych ustaleń faktycznych (nawet uprawnionych w świetle uzasadnienia pierwszego wyroku sądu apelacyjnego, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części glosy) i przyjąć, że aktualnie rozpoznawane przestępstwo stanowi element osądzonego prawomocnie czynu ciągłego. Rzecz jednak w tym, że sąd ten nie mógł przyjąć konsekwencji prawnych takiego ustalenia na płaszczyźnie powagi rzeczy osądzonej. Te bowiem kreuje treść sentencji pierwszego orzeczenia sądu odwoławczego, która – jak wyżej wykazano – nie pozwala uznać sądzonego ponownie przestępstwa za element prawomocnie w tym czasie osądzonego czynu ciągłego.

4. Ustalenie konsekwencji prawnych treści pierwszego wyroku sądu apelacyjnego pozwala zlokalizować źródło błędnego rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego i będącego jego podstawą analizowanego krytycznie błędnego zapatrywania prawnego.

Otóż Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że treść pierwszego wyroku sądu apelacyjnego (w części uchylającej) jest sprzeczna z poglądami, które sąd ten wyraził w jego

[10] Na marginesie wskazać należy, że SN błędnie podnosi, że przypisanie oskarżonemu dwóch przestępstw popełnionych w ramach ciągłości z art. 12 k.k., jako skutek orzeczenia pierwszego wyroku sądu odwoławczego, pogorszyłoby sytuację skazanego, co byłoby – zdaniem sądu – nie do przyjęcia konsekwencją zaskarżonego kasacją (trzeciego) wyroku sądu apelacyjnego. Podnieść bowiem należy, że oskarżonemu zarzucono popełnienie pięciu osobnych przestępstw (w tym cztery w warunkach czynu ciągłego). Przypisanie oskarżonemu dwóch czynów ciągłych (pierwszego, złożonego z czterech odrębnie zarzucanych mu przestępstw oraz drugiego – stanowiącego czyn ciągły objęty pierwotną skargą oskarżyciela publicznego) było działaniem jak najbardziej korzystnym dla niego.

uzasadnieniu. W sentencji wyroku sąd apelacyjny w punkcie I uchylił zaskarżony wyrok co do jednego przestępstwa, stanowiącego czyn ciągły, i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Natomiast w punkcie II zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjął, iż cztery pozostałe przestępstwa stanowią zachowania składające się na jeden czyn ciągły. W części motywacyjnej wskazano natomiast na zasadność zarzutu obrazy art. 12 k.k., sformułowanego przez obrońcę oskarżonego, poprzez niezastosowanie tego przepisu do wszystkich pięciu przestępstw zarzucanych oskarżonemu. Rzecz jednak w tym, że Sąd Najwyższy, dostrzegając sprzeczność między treścią sentencji wyroku a jego uzasadnieniem, winien przyjąć wyłącznie konsekwencje wynikające z treści orzeczenia. W orzecznictwie najwyższej instancji sądowej wskazuje się bowiem, że w razie występowania sprzeczności między wyrokiem a jego uzasadnieniem decydujące znaczenie ma stanowisko sądu wyrażone w wyroku, gdyż ta część wyroku stanowi odzwierciedlenie rozstrzygnięcia sądu, które zostało ustalone i następnie ogłoszone w sposób przewidziany przez prawo[11]. Zasadnie zatem podnosi Sąd Najwyższy w uzasadnieniu glosowanego orzeczenia, że trudno zgodzić się z sądem apelacyjnym, orzekającym po raz drugi w sprawie, że częściowe uchylenie wyroku oznacza, iż sąd odwoławczy orzekający po raz pierwszy uznał, że nie wszystkie ujęte w akcie oskarżenia zachowania (zarzucone jako odrębne przestępstwa) wchodzą w skład jednego czynu ciągłego. Zauważyć jednak należy, że takie stanowisko Sądu Najwyższego jest uprawnione wyłącznie na gruncie poglądów prawnych wyrażonych w uzasadnieniu orzeczenia sądu odwoławczego. Wobec wiążącej treści samej sentencji wyroku i skutków z niej wynikających (wskazanych wyżej), powyższa uwaga Sądu Najwyższego, choć jest uprawniona, nie może jednak rodzić skutków prawnych na gruncie określenia zakresu powagi rzeczy osądzonej.

Sąd Najwyższy stwierdza następnie, że wyrok sądu apelacyjnego, orzekającego po raz pierwszy, dotknięty jest wadą. W takim razie sąd ten – jak się wydaje – dostrzegł konsekwencje, jakie z owego wadliwego wyroku sądu apelacyjnego wynikają na płaszczyźnie powagi rzeczy osądzonej – są one inne niż te, które wyraża uzasadnienie (w przeciwnym razie nie byłoby mowy o wadzie tego orzeczenia). Mimo tego Sąd Najwyższy błędnie określił zakres powagi rzeczy osądzonej, który ustalił na podstawie treści uzasadnienia, a nie samej sentencji pierwszego wyroku sądu odwoławczego. To z kolei doprowadziło Sąd Najwyższy do wyrażenia wadliwego poglądu, że rozstrzygnięcie uchylające w części wyrok sądu pierwszej instancji i przekazujące w wyznaczonym zakresie sprawę do ponownego rozpoznania, nie mogło przełamać zakazu wynikającego z treści art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Pierwszy wyrok sądu apelacyjnego – biorąc pod uwagę treść wyrok i uzasadnienie – faktycznie dotknięty jest wadą. Wyrok ten jest jednak prawomocny i z tego powodu przysługuje mu domniemanie prawidłowości (*res iudicata pro veritate habetur*). Dopóki więc nie zostanie on uchylony lub zmieniony w prawem przewidziany sposób, wywołuje skutki prawne, w tym również we wskazanym wyżej zakresie powagi rzeczy osądzonej. Sąd orzekający później w razie sprzeczności między wyrokiem

[11] Zob. wyrok SN z 5.03.1984 r, (I KR 6/84), OSNKW 1984, z. 11-12, poz. 128.

a jego częścią motywacyjną nie może uchybienia, jakim owo orzeczenie jest dotknięte, konwalidować poprzez przyjęcie skutków prawnych wynikających z uzasadnienia prawomocnego wyroku.

5. Wskazać należy wreszcie na jeszcze jeden argument potwierdzający wadliwość zarówno rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, jak i będące jego podstawą analizowane krytycznie stanowisko – rozstrzygnięcie, uchylające w części wyrok sądu pierwszej instancji i przekazujące w wyznaczonym zakresie sprawę do ponownego rozpoznania, nie mogło przełamać zakazu wynikającego z treści art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Sąd Najwyższy, opierając się na treści uzasadnienia pierwszego orzeczenia sądu odwoławczego przyjął, że przestępstwo, które było przedmiotem ponownego rozpoznania, pozostaje elementem prawomocnie osądzonego już czynu ciągłego. Jak wyżej wykazano takie konsekwencje pierwszego orzeczenia sądu apelacyjnego nie wynikają z samej sentencji wyroku, która ma wiążący charakter, co uświadamiał sobie również Sąd Najwyższy rozpoznając kasację. Uprawniony jest zatem pogląd, że przy identycznej treści sentencji pierwszego wyroku sądu odwoławczego, lecz ze stanowczym i jednoznacznym ustaleniem w uzasadnieniu, iż jeden z pięciu czynów oskarżonego, co do którego nastąpiło uchylenie wyroku sądu I instancji i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania, mimo spełnienia przesłani temporalnej, nie stanowi elementu czynu ciągłego wykreowanego z czterech pozostałych czynów zarzucanych oskarżonemu – rozstrzygnięcie sądu kasacyjnego musiałoby być diametralnie inne, tj. utrzymujące zaskarżony kasacją wyrok w mocy.

W powyższej sytuacji doszłoby zatem do zróżnicowania skutków prawnych wyroku na płaszczyźnie powagi rzeczy osądzonej w zależności od treści jego uzasadnienia, a nie treści rozstrzygnięcia zawartego w sentencji orzeczenia, co należy uznać za konsekwencję *ad absurdum*. Można przy okazji zadać pytanie: w jaki sposób Sąd Najwyższy określiłby zakres powagi rzeczy osądzonej gdyby nie było uzasadnienia do wyroku?

Wskazać w końcu należy, że określanie zakresu powagi rzeczy osądzonej odnośnie czynu ciągłego, wynikającego z prawomocnego orzeczenia sądu nie na podstawie treści wyroku, lecz w oparciu o treść uzasadnienia, pozostającą w sprzeczności z rozstrzygnięciem zawartym w wyroku, prowadzi wprost do przyjęcia poglądu o obiektywnym charakterze czynu ciągłego, który istnieje niezależnie od tego, jakiej treści wyrok zapadnie za ów czyn ciągły.

Pogląd ten stoi w oczywistej sprzeczności ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym we wspominanej już uchwale z 15.06.2007 r., które stanowiło podstawę rozstrzygnięcia przyjętego w glosowanym orzeczeniu. Wedle stanowiska zaprezentowanego w owej uchwale konstrukcja przewidziana w art. 12 k.k. jest sztuczną konstrukcja prawną. Czyn ciągły istnieje w przestrzeni prawnej tylko o tyle, o ile sąd przyjmie w swoim orzeczeniu, że zachodzą przesłanki określone w art. 12 k.k. Stąd też o skutkach procesowych popełnienia czynu ciągłego może być mowa dopiero

wówczas, gdy popełnienie tego przestępstwa w warunkach ciągłości zostanie prawomocnie stwierdzone.

6. Przedstawione w niniejszej glosie uwagi dowodzą oczywistej błędności stanowiska Sądu Najwyższego, wyrażonego w zdaniu drugim i trzecim tezy glosowanego orzeczenia, jak również błędności końcowego rozstrzygnięcia w sprawie. Skutkiem pierwszego wyroku sądu apelacyjnego, który wyznaczył zakres powagi rzeczy osądzonej co do czynów stanowiących elementy wykreowanego i prawomocnie osądzonego tym wyrokiem czynu ciągłego, nie jest zakaz prowadzenia postępowania o jednostkowy czyn ciągły, w zakresie którego sąd odwoławczy tym samym orzeczeniem uchylił wyrok sądu I instancji i sprawę w tej części przekazał do ponownego rozpoznania. Takie rozstrzygnięcie powoduje bowiem, że nie można owego jednostkowego czynu ciągłego traktować jako element prawomocnie osądzonego czynu ciągłego. Reasumując, należy stwierdzić, że rozstrzygnięcie sądu odwoławczego, w którym sąd ten „wykreował" jeden czyn ciągły z niektórych czynów zarzucanych oskarżonemu jako osobne przestępstwa i w tym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, zaś co do pozostałych przestępstw uchylił w tej części wyrok sądu I instancji i przekazał w owym zakresie sprawę do ponownego rozpoznania, nie stoi na przeszkodzie prowadzeniu postępowania o te przestępstwa – nawet wówczas, gdyby były popełnione w przedziale czasowym wyznaczonym czasem popełnienia „wykreowanego" orzeczeniem sądu odwoławczego, prawomocnie osądzonego czynu ciągłego.

Wojciech Jasiński*

Recenzja książki E. Cape, Z. Namoradze, R. Smith, T. Spronken, *Effective Criminal Defence in Europe*, Intersentia 2010

W 2010 r. nakładem wydawnictwa Intersentia ukazała się książka Eda Cape'a, Zazy Namoradze, Rogera Smitha, Taru Spronken zatytułowana *Effective Criminal Defence in Europe*. Została ona opublikowana w serii wydawniczej *Ius Commune Europaeum*, której głównym celem jest upowszechnianie wiedzy o wspólnych podstawach systemów prawnych państw Unii Europejskiej. *Effective Criminal Defence in Europe* jest 87 tomem tej bogatej serii obejmującej swoim zakresem oprócz szeroko rozumianego prawa karnego i nauk penalnych także inne dziedziny prawa (prawo konstytucyjne, administracyjne, prawo prywatne, etc.). Książka ta jest podsumowaniem trwającego od września 2007 r. projektu badawczego pt. *Effective defence rights in the EU and access to justice: investigating and promoting best practice* koordynowanego przez prof. T. Spronken z Uniwersytetu w Maastricht a sfinansowanego ze środków Unii Europejskiej oraz Open Society Institute. Jego celem było poddanie analizie uprawnień składających się na prawo do obrony w procesie karnym w dziewięciu krajach (Belgii, Anglii i Walii, Finlandii, Francji, Niemczech, Węgrzech, Włoszech, Polsce i Turcji). Co warte jednak podkreślenia zamierzeniem zespołu badawczego było nie tylko przedstawienie zakresu uprawnień, które wspomniane systemy prawne przyznają podejrzanym i oskarżonym, ale także zbadanie efektywności ich realizacji w praktyce. Jak bowiem twórcy projektu słusznie założyli to ta ostatnia kwestia ma kluczowe znaczenie dla rzeczywistej możliwości obrony w postępowaniu karnym.

Recenzowana publikacja składa się z trzech części. Pierwsza dotyczy efektywności prawa do obrony w kontekście europejskim. Autorzy nawiązują w niej do prawa Unii Europejskiej oraz w szerszym zakresie do minimalnych standardów prawa do obrony wynikających z Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych

* Autor jest stypendystą programu „Rozwój potencjału i oferty edukacyjnej Uniwersytetu Wrocławskiego szansą zwiększenia konkurencyjności Uczelni" współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego.

Wolności (dalej: Konwencja Europejska) oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Prawo do obrony, a w zasadzie uprawnienia składające się na prawo do obrony lub ściśle z nim związane (autorzy posługują się angielskim sformułowaniem *defence rights*), potraktowane zostało w *Effective Criminal Defence in Europe* szeroko. Publikacja nie ogranicza się do tzw. minimum prawa do obrony zawartego w art. 6 § 3 Konwencji Europejskiej, ale obejmuje następujące kwestie: domniemanie niewinności, prawo do niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść, prawo do odpowiadania z wolnej stopy, równość broni stron i kontradyktoryjność postępowania, prawo do informacji (pouczenia oraz ujawnienie oskarżonemu dowodów oskarżenia), prawo do bronienia się osobiście lub z pomocą obrońcy, darmową pomoc prawną, porozumiewanie się obrońcy z oskarżonym, posiadanie warunków na przygotowanie obrony, prawo do osobistego udziału w procesie, dostęp do akt postępowania, inicjatywę dowodową i udział oskarżonego w czynnościach dowodowych, uzasadnianie rozstrzygnięć wydawanych w procesie karnym oraz prawo do odwołania się. W omawianej części Autorzy przedstawiają również założenia i metodologię przeprowadzonego projektu badawczego. W drugiej części przedstawione zostały krajowe raporty dotyczące funkcjonowania wskazanych powyżej uprawnień związanych z prawem do obrony. Są one skonstruowane według zunifikowanego wzoru, co ułatwia czytelnikowi lekturę i systematyzowanie informacji dotyczących porządków prawnych omawianych kolejno państw. Autorami poszczególnym fragmentów drugiej części książki są praktycy i teoretycy pochodzący głównie z krajów, których raporty dotyczą. Wyjątkiem jest jednak część publikacji dotycząca Polski, której autorką jest dr Dorris de Vocht z Uniwersytetu w Maastricht. Uzasadnienia takiego wyboru można się doszukiwać w zainteresowaniach naukowych D. de Vocht, która swoją rozprawę doktorską, obronioną w Holandii, poświęciła dostępowi do pomocy prawnej w polskim postępowaniu karnym. Każdy z raportów krajowych został poddany ocenie eksperta. W przypadku polskiego była nim dr Małgorzata Wąsek-Wiaderek. Rolą eksperta było jednak wyłącznie przedstawienie uwag odnoszących się do treści raportu, bez możliwości bezpośredniego wpływu na jego treść. Trzecia część stanowi podsumowanie osiągniętych wyników badań oraz zawiera rekomendacje sformułowane zarówno w odniesieniu do poszczególnych krajów jak i o charakterze ogólnym, dotyczące pożądanych unormowań prawa unijnego.

Wybór problematyki publikacji zasługuje ze wszech miar na uznanie. Po pierwsze, autorzy publikacji słusznie dostrzegają, że zagadnienie uprawnień oskarżonego staje się kwestią ważną nie tylko z perspektywy osób zamieszkujących terytorium danego państwa, ale także dla coraz większej rzeszy cudzoziemców, korzystających ze swobody przemieszczania się w ramach Unii Europejskiej. Oni zaś, ze względu na obiektywne przeszkody w postaci nieznajomości przepisów prawnych oraz języka, trudności z wyborem przedstawiciela procesowego, są grupą szczególnie narażoną na nieefektywne korzystanie ze swoich uprawnień w sprawach karnych. Po drugie, wewnętrzne zróżnicowanie procesu karnego, w szczególności zaś upowszechnienie się różnorakich form postępowań zredukowanych, sprawia, że w zależności od trybu procedowania odmienny jest zakres gwarancji praw oskarżonego. Wielość przyjmowanych na poziomie państw europejskich rozwiązań sprawia więc, że problematyka

efektywnej realizacji uprawnień składających się na prawo do obrony jest zagadnieniem złożonym i zasługującym na szerszą uwagę.

Warto również podkreślić, że istotnym tłem dla realizowanego przez autorów omawianej publikacji projektu badawczego są dążenia do wypracowania wspólnych europejskich rozwiązań w zakresie minimalnych uprawnień oskarżonego w postępowaniu karnym. W założeniu więc prowadzone badania mają dostarczyć użytecznego materiału do dyskusji toczących się na forum Unii Europejskiej. Zasługuje to na szczególne podkreślenie, gdyż podejmowane na poziomie europejskim inicjatywy, zmierzające do harmonizowania czy wręcz ujednolicania różnorakich sfer życia społecznego w państwach Unii Europejskiej, nie mogą się powieść bez uwzględnienia istniejących między tymi państwami i ich systemami prawnymi często daleko idących różnic. Tymczasem decydenci a także eksperci wyposażeni w bagaż doświadczeń własnego kręgu kulturowego są w naturalny sposób narażeni na niedostrzeganie owych ważnych odmienności, czego efektem mogą być nie tylko nieporozumienia czy odmienne interpretacje przyjmowanych rozwiązań, ale przede wszystkim opór w procesie ich implementacji. Jak skomplikowanym zadaniem jest budowanie wspólnych standardów minimalnych ochrony praw człowieka przekonuje analiza doświadczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, którego wyroki bywają odbierane z perspektywy lokalnych doświadczeń jako zaskakujące lub niezrozumiałe[1] albo wręcz bywają otwarcie kontestowane w państwach-stronach Konwencji Europejskiej[2].

Patrząc na recenzowaną pozycję z polskiej perspektywy warto również podkreślić, że porusza ona tematykę, która w rodzimej literaturze zasługuje na pewno na szerszą uwagę niż poświęcona jej dotychczas[3]. *Effective Criminal Defence in Europe*, stanowiąc swoiste spojrzenie z zewnętrz na polskie ustawodawstwo i praktykę wymiaru sprawiedliwości, powinna zachęcać do refleksji nad efektywnością obrony w sprawach karnych. To zaś, jak ważna jest to kwestia, potwierdza choćby analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego, który podkreśla, że ocena zapewnienia oskarżonemu prawa do obrony w sensie formalnym nie może polegać wyłącznie na ustaleniu, czy posiadał on obrońcę i czy ten ostatni był fizycznie obecny w trakcie czynności

[1] Tytułem przykładu wskazać można reakcje duńskich prawników na wyrok ETPC z 24.05.1989 r. w sprawie Hauschildt vs. Dania, skarga nr 10486/83 (por. E. Smith, w:, *The Right Judge for Each Case. A study of case assignment and impartiality in six European judiciaries*, red. P. M. Langbroek, M. Fabri, Antwerpia 2007, s. 90-92) czy też wątpliwości jakie w Czechach wzbudził wyrok Trybunału z 7.06.2005 r. w sprawie Chmelíř vs. Czechy, skarga nr 64935/01 (por. J. Filip, *Wznowienie postępowania przed Sądem Konstytucyjnym Republiki Czeskiej z powodu uwzględnienia orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, w:, *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989-2009*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2010, s. 375-376).

[2] Przykładem może być choćby odbiór wyroku Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Lautsi przeciwko Włochom oraz Wielkiej Izby Trybunału w sprawie Hirst przeciwko Zjednoczonemu Królestwu.

[3] Por. w szczególności: C. Kulesza, *Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2005.

procesowych, ale przede wszystkim na weryfikacji faktycznych możliwości skutecznego reprezentowania oskarżonego[4].

Ograniczone ramy niniejszej recenzji nie pozwalają na sformułowanie uwag odnoszących się do wszystkich części tej obszernej – liczącej ponad 650 stron – publikacji. Pozostaje zatem ograniczenie się do dwóch zagadnień. Po pierwsze, refleksji wymaga sposób ujęcia problemu efektywności prawa do obrony w wybranych krajach europejskich. Po drugie zaś naturalne zainteresowanie budzi opracowanie dotyczące Polski oraz wnioski i proponowane rekomendacje dotyczące rodzimych unormowań i praktyki.

W odniesieniu do pierwszej z powyższych kwestii, zauważyć można, że analizie poddana została dość duża liczba uprawnień determinujących status oskarżonego w procesie karnym. Autorzy bardzo słusznie eksponują w swoich analizach wielopłaszczyznowość problematyki efektywnej obrony oraz złożoność relacji zachodzących między czynnikami, wpływającymi na ocenę możliwości skutecznej obrony praw oskarżonego w toku postępowania karnego. Działanie w praktyce np. obrony z urzędu uzależnione jest bowiem nie tylko od istnienia przepisów, które ją gwarantują, ale także od sposobu pouczania o możliwości skorzystania z prawa do pomocy obrońcy czy wreszcie realnej dostępności adwokata w trakcie czynności, przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym. Lektura książki może jednak rodzić pewne wątpliwości odnośnie katalogu analizowanych uprawnień, składających się na prawo do obrony – jego rozmiar sprawia, że nie zawsze jest miejsce, aby kompleksowo i z odwołaniem się do kontekstu badanej kultury prawnej omówić poruszane tematy. Można więc mieć zastrzeżenia, czy prawo do odwołania się oraz otrzymania uzasadnienia wydawanych rozstrzygnięć – choć niewątpliwie bardzo istotne – nie mogłyby zostać w tej publikacji pominięte, co umożliwiłoby poświęcenie większej uwagi pozostałym zagadnieniom.

W odniesieniu do raportu dotyczącego Polski można powiedzieć, że generalnie stanowi on rzetelne źródło ogólnej wiedzy o rodzimym postępowaniu karnym. Ze względu jednak na jego ograniczoną objętość, Autorka nie zawsze była w stanie omówić kompleksowo wybrane instytucje karnoprocesowe. Może to niestety prowadzić do nieporozumień, w szczególności wśród czytelników niezaznajomionych z polskim ustawodawstwem. Wydaje się to jednak nieuchronnym efektem ubocznym w publikacjach, których celem jest ogólne przybliżenie uregulowań prawnych w państwach obcych. Trudno bowiem dysponując ograniczonymi ramami książki przedstawić wszystko w sposób, eliminujący rodzące się u czytelnika wątpliwości. Recenzowana książka nie odbiega więc w tym aspekcie od innych podobnych publikacji. Więcej zastrzeżeń budzi natomiast kilka fragmentów raportu dotyczącego Polski, które zawierają informacje nieścisłe, w istotny sposób niepełne albo po prostu błędne.

Po pierwsze, mylące lub, a przynajmniej niewystarczające jest przedstawienie uczestników polskiego procesu karnego (s. 430-431). Z niezrozumiałych powodów Autorka opracowania ograniczyła się wyłącznie do wskazania prokuratora, innych

[4] Por. m.in. wyrok SN z 22.03.2011 r., II KO 66/10, OSNKW 2011, nr 6, poz. 53, wyrok SN z 27.11.2009 r., IV KK 93/09, Legalis, Wyrok SN z 15.01.2008 r., V KK 190/07, OSNKW 2008, nr 2, poz. 19.

organów ścigania, oskarżonego, obrońcy oraz sądu. Niewątpliwie lepszym rozwiązaniem byłoby pełne wyliczenie stron postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego, które przecież nie spowodowałoby istotnego wzrostu objętości publikacji.

Po drugie, niesłusznie do trybów konsensualnych zaliczono skrócenie przewodu sądowego na podstawie art. 388 KPK (s. 431). O ile prawdą jest, że przyczynia się ono do uproszczenia postępowania i stosowane jest za zgodą obecnego na sali oskarżonego (i pozostałych stron), to zauważyć można, że brakuje w tym postępowaniu, w przeciwieństwie do instytucji skazania bez rozprawy oraz dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej, elementu konsensualnego, odnoszącego się do rozstrzygnięcia sprawy. Tym samym instytucja z art. 388 k.p.k. wcale nie przypomina, wbrew twierdzeniom Autorki, procedury *guilty plea*.

Po trzecie, nie jest prawdą, że osoba podejrzana do czasu przedstawienia jej zarzutów nie może zostać przesłuchana (s. 436). Autorka błędnie wywodzi taki wniosek *a contrario* z art. 389 § 1 k.p.k. Z faktu braku możliwości odczytania protokołu przesłuchania świadka w sytuacji, gdy następnie stał się on podejrzanym nie wynika bowiem, że taka czynność jest niedopuszczalna. Nie zawsze też zresztą przesłuchana osoba podejrzana stanie się w przyszłości podejrzanym. Całkowity więc zakaz jej przesłuchania nie byłby po prostu racjonalny.

Po czwarte, wbrew twierdzeniu D. de Vocht (s. 459), w trybach konsensualnych nie jest konieczne przyznanie się oskarżonego do winy. Nawet jeżeli uwzględnić, że kwestia ta rodzi w polskim piśmiennictwie wątpliwości, to tak jednoznaczne sformułowanie wprowadza czytelnika w błąd.

Po piąte, Autorka odnosząc się do możliwości rozpoznania sprawy pod nieobecność oskarżonego (s. 457-458) pomija możliwość wydalenia oraz czasowego usunięcia oskarżonego z sali rozpraw. O ile można to zrozumieć w odniesieniu do art. 375 § 2 k.p.k., o tyle warto byłoby zaznaczyć, że taka możliwość istnieje także na podstawie art. 390 § 2 k.p.k. Ten bowiem przepis w istotnym stopniu ogranicza prawa oskarżonego, nie tylko do osobistego udziału w postępowaniu, ale także do zapewnionego w Konwencji Europejskiej prawa do udziału w czynności przesłuchania osobowych źródeł dowodowych (art. 6 § 3 lit. d), co z perspektywy tematyki recenzowanej publikacji jest niezmiernie istotną kwestią.

Po szóste, Autorka podkreśla, że osoba podejrzana nie jest informowana o prawie do milczenia (s. 459). Zgadzając się oczywiście z powyższą konkluzją można jednak żałować, że D. de Vocht nie wyeksponowała istnienia przepisu art. 183 § 1 k.p.k. oraz, przede wszystkim, orzecznictwa Sądu Najwyższego, który uznaje przecież, że osoba podejrzana, która przesłuchana jako świadek złożyła fałszywe zeznania mające na celu uniknięcie oskarżenia jej o przestępstwo nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1 KK, gdyż działa w ramach przysługującego jej prawa do obrony[5]. Tymczasem stanowisko to traktować można jako reakcję Sądu Najwyższego

[5] Por. m.in. wyrok SN z 30.06.2009 r., V KK 25/09, KZS 2009, nr 10, poz. 35.

na problematyczność sytuacji osoby podejrzanej, która w trakcie przesłuchania występuje jako świadek i formalnie rzecz biorąc nie ma prawa do milczenia.

Po siódme, błędem jest wiązanie wprowadzenia instytucji świadka *incognito* z nową kodyfikacją prawa karnego procesowego z 1997 r. (s. 479). Instytucja ta bowiem wprowadzona została już w 1995 r. do ówczesnego kodeksu z 1969 r.

Pomimo podniesionych powyżej zastrzeżeń na ogólną akceptację zasługuje jednak większość konkluzji Autorki. Po pierwsze, trudno nie dostrzec, że polski system pomocy prawnej z urzędu jest przynajmniej niedoskonały[6] oraz, że zasadne byłoby wzmocnienie prawa do informacji oskarżonego. Przepis art. 300 k.p.k. nie gwarantuje bowiem pouczenia o wszystkich najważniejszych jego prawach. Słusznie D. de Vocht zarzuca, że istotnym brakiem jest np. nieinformowanie o możliwości wnioskowania o obrońcę z urzędu. Na tym tle zauważyć można, że swoistym paradoksem jest, że przepis art. 300 k.p.k. w zasadzie wywołuje skutki przeciwne do zamierzonych. Regułą jest bowiem pouczanie wyłącznie o wskazanych w nim uprawnieniach[7]. Tymczasem pokrzywdzony, w odniesieniu do którego nie zdefiniowano w kodeksie katalogu uprawnień, o których powinien być pouczany, otrzymuje bardzo szczegółową listę kilkudziesięciu przysługujących mu uprawnień procesowych. Słusznie Autorka akcentuje także kwestię dostępu do akt postępowania karnego, która – z perspektywy efektywności prawa do obrony – może nadal budzić wątpliwości.

Nie można natomiast zgodzić się z dość powierzchowną krytyką możliwości odmowy wniesienia kasacji przez obrońcę wyznaczonego z urzędu w postępowaniu kasacyjnym. Autorka ignoruje bowiem fakt, iż odmienne podejście prowadziłoby *de facto* do zobligowania adwokatów do wnoszenia tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, nawet jeśli nie byłoby do tego żadnych podstaw albo generowałoby wyznaczanie kolejnych obrońców z urzędu w poszukiwaniu tego, który jednak zdecydowałby się wnieść kasację. O tym zaś, czy ją wnieść, decydowałby czysto subiektywny pogląd oskarżonego. Nie można oczywiście nie dostrzec, że istniejący w Polsce system jest w dużej mierze oparty na zaufaniu do wiedzy i doświadczenia wyznaczanych z urzędu adwokatów. Być może więc warta rozważenia byłaby optymalizacja systemu wyboru adwokatów, zajmujących się pomocą z urzędu czy też nawet wyposażenie samego oskarżonego w możliwość wyboru adwokata decydującego się świadczyć taką pomoc. Wydaje się jednak, że orzecznictwo Sądu Najwyższego, wymagające przygotowania uzasadnionego stanowiska o powodach odstąpienia od przygotowania kasacji, oraz wykładnia zakładająca, że po odmowie jej sporządzenia odżywa 30-dniowy termin na wniesienie kasacji, są właściwymi zabezpieczeniami prawa oskarżonego do obrony.

D. de Vocht podnosi również zastrzeżenie odnośnie przepisu art. 73 § 2-4 k.p.k., który limituje tajny charakter komunikacji na linii obrońca-oskarżony. Zauważyć jednak należy, że takie ograniczenie nie narusza ani polskiej Konstytucji ani też Konwencji Europejskiej. Tym samym krytyka wydaje się nie do końca uzasadniona.

---

[6] Nie jest to zresztą wyłącznie polska bolączka (por. s. 590-591).

[7] Potwierdzają to badania aktowe przeprowadzone przez pracowników Katedry Postępowania Karnego, Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego w ramach grantu badawczego „Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego".

Na marginesie warto jednak odnotować, że przepis art. 73 § 2 i 3 k.p.k. może budzić wątpliwości z powodu niedookreślonych przesłanek korzystania z uprawnień w nim przewidzianych[8].

Na podstawie przedstawionych powyżej wniosków raportu krajowego Autorzy *Effective Criminal Defence in Europe* sformułowali trzy zalecenia dla Polski. Pierwsze dotyczy zrównania praw procesowych osoby podejrzanej i podejrzanego. Należy zgodzić się, że kwestia ta zasługuje na pilne rozważenie. Polski system, limitujący w istotny sposób gwarancje procesowe osoby podejrzanej, jest bowiem z perspektywy zapewnienia jej możliwości efektywnej obrony rzeczywiście wadliwy i wymaga korekty. Drugi postulat zmierza do stworzenia instytucji, która koordynowałaby funkcjonowanie pomocy prawnej z urzędu. I on zasługuje na akceptację. Sposób jego realizacji pozostaje kwestią otwartą, ale nie powinno ulegać wątpliwości, że dzisiejszy system obrony z urzędu – pozbawiony w zasadzie jednolitych reguł funkcjonowania, koordynacji oraz kontrolowania efektywności jego działania – jest wysoce niedoskonały. Trzecim postulatem jest podjęcie działań, także w ramach przygotowania zawodowego, zmierzających do aktywizacji adwokatów, broniących w sprawach karnych już na etapie postępowania przygotowawczego. Rekomendacja ta budzi największe wątpliwości, gdyż zdaje się zakładać, iż istnieje idealny sposób prowadzenia obrony w sprawach karnych, który powinien być powszechnie stosowany. Tymczasem różnorodny przedmiot i charakter spraw karnych sprawia, że nie zawsze bierność obrońcy na etapie postępowania przygotowawczego powinna być postrzegana jako przeszkoda dla efektywnego wykonywania prawa do obrony.

Podsumowując, należy stwierdzić, że recenzowana książka stanowi ciekawe i wartościowe opracowanie przybliżające czytelnikowi informacje o prawie do obrony w dziewięciu omawianych europejskich systemach prawnych. I chociaż Autorzy nie ustrzegli się wskazanych w recenzji niedociągnięć i błędów, to nie wpływają one na generalnie pozytywną ocenę *Effective Criminal Defence in Europe*. Warto więc polecić lekturę tej interesującej publikacji wszystkim zainteresowanym prawem do obrony w jego europejskim wymiarze.

[8] Por. wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego z 18.07.2011, RPO-662364-II-ll/ST.

Warunki przyjmowania tekstów do druku we *Wrocławskich Studiach Sądowych*

1. Redakcja przyjmuje teksty oryginalne o objętości 30-50 tys. znaków, z wyraźnie zaznaczonym tytułem, krótką notką o autorze oraz danymi kontaktowymi (adres, telefon, adres e-mailowy). Tekst może być podzielony na wypunktowane cyframi arabskimi podrozdziały.
2. Materiały przekraczające 50 tys. znaków, mające mniej niż 30 tys. znaków lub już publikowane mogą zostać opublikowane za zgodą Redaktora Naczelnego.
3. Wymagania minimalne odnośnie do objętości tekstu nie dotyczą polemik, glos, sprawozdań i recenzji.
4. Wymagane parametry przesyłanych tekstów: czcionka Times New Roman, rozmiar tekstu 12pkt, interlinia 1,5 wiersza, akapit wyjustowany.
5. Przypisy powinny być opracowane w tradycyjny sposób – na dole strony. Czcionka przypisów: Times New Roman, rozmiar 9pkt. Dopuszczalny jest również wykaz wykorzystanej w tekście literatury.
6. W przypadku glos należy wskazać tezę glosowanego orzeczenia i miejsce jego publikacji.
7. Tekst artykułu należy zaopatrzyć w abstrakt w języku angielskim o objętości nie większej niż 750 znaków. Możliwe jest także przesłanie abstraktu w języku polskim w celu jego przetłumaczenia przez redakcję. Autor może ponadto zaproponować tłumaczenie na język angielski tytułu tekstu, a także podać adres e-mailowy w celu publikacji.
8. Materiały zapisane jako plik z rozszerzeniem „doc" prosimy przysyłać pocztą elektroniczną na adres sekretarza redakcji dr Wojciecha Jasińskiego – wjasinski@prawo.uni.wroc.pl albo pocztą zwykłą w dwóch egzemplarzach z załączoną płytą CD na adres: Katedra Postępowania Karnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski, ul. Uniwersytecka 22/26, 50-145 Wrocław z dopiskiem „Wrocławskie Studia Sądowe".
9. Przekazując tekst do redakcji, autor przenosi na Wydawcę wyłączne prawo do jego publikacji.
10. Przesłane teksty podlegają ocenie recenzenta. Warunkiem publikacji tekstu jest uzyskanie pozytywnej oceny recenzenta i uwzględnienie jego ewentualnych uwag do przesłanego materiału. Autorowi ujawniana jest treść recenzji z wyłączeniem tożsamości recenzenta. Recenzentowi nie jest ujawniana tożsamość autora ocenianego tekstu.
11. Nie drukujemy artykułów o charakterze opisowym, pozbawionych aspektu badawczego lub nowych interesujących poznawczo treści. Autor ponosi odpowiedzialność za aktualność stanu prawnego, wykorzystanej bibliografii oraz orzecznictwa.
12. Redakcja zastrzega sobie prawo skracania tekstów, zmiany tytułów, śródtytułów oraz poprawek merytorycznych i stylistycznych, również w wersji angielskiej.
13. Po opracowaniu redakcyjnym autor otrzymuje tekst do korekty. Jego nieodesłanie w ciągu siedmiu dni od otrzymania skutkuje skierowaniem do publikacji bez poprawek autora.
14. Materiały niezamówione nie podlegają zwrotowi.
15. Warunkiem publikacji tekstu jest odesłanie uprzednio podpisanej umowy z Wydawnictwem.

PRENUMERATA 2012 KUPON ZAMÓWIENIA

Tytuł	Liczba egz. w prenumeracie	Cena prenumeraty	Liczba prenumerat	Do zapłaty
Wrocławskie Studia Sądowe kwartalnik syczeń-grudzień	4	111 zł		

Kupując czasopismo w prenumeracie oszczędzasz **15%** oraz otrzymasz bezpłatnie monografię autorstwa **dra. Wojciecha Szydły pt.** ***Reprezentacja Skarbu Państwa w zakresie gospodarowania nieruchomościami.***

Opis monografii znajduje się na kolejnej stronie.

Dane do wysyłki:

Imię i nazwisko:

Ulica:

Kod pocztowy:

Miejscowość:

Dane do faktury:

Imię i nazwisko:

Firma:

Ulica:

Kod pocztowy:

Miejscowość:

Jestem platnikiem VAT o numerze NIP:

tel./fax:

e-mail:

Wyrażam zgodę na:

☐ przetwarzanie moich danych osobowych przez Oficyna Prawnicza T. Januszkiewicz i wspólnik sp.j. z siedzibą we Wrocławiu, ul. S. Kopańskiego 29 dla celów marketingowych

☐ otrzymywanie informacji handlowych na podany przeze mnie adres e-mail

(data i podpis)

Zamówienia prosimy składać faxem na numer: 71 333 73 46,
e-mailem: **biuro@oficynaprawnicza.pl**
lub pocztą na adres: **Oficyna Prawnicza, ul. S. Kopańskiego 29, 51-210 Wrocław**

Oficyna Prawnicza

www.oficynaprawnicza.pl

Monografia ***Reprezentacja Skarbu Państwa w zakresie gospodarowanie nieruchomościami*** przedstawia w sposób całościowy i syntetyczny skomplikowaną problematykę Skarbu Państwa jako podmiotu prawa występującego w procesie gospodarowania nieruchomościami skarbowymi. Autor dokonał identyfikacji oraz rzetelnej analizy istniejących w polskim porządku prawnym regulacji, które, instytucjonalizując udział państwa w obrocie prawnym pod postacią Skarbu Państwa, wyznaczają określone podmioty jako uprawnione do występowania w obrocie prawnym za Skarb Państwa, zobowiązując je do dokonywania stosownych czynności gospodarowania mieniem skarbowym dla urzeczywistniania interesu publicznego. Niezwykła doniosłość praktyczna zagadnień związanych z reprezentacją Skarbu Państwa w zakresie gospodarowania nieruchomościami sprawia, że treści zawarte w niniejszym opracowaniu posiadają duży walor poznawczy. Monografia zawiera wskazówki i podpowiedzi dla przedstawicieli praktyki prawniczej: adwokatów, radców prawnych, notariuszy, sędziów, pracowników administracji publicznej, studentów oraz słuchaczy studiów podyplomowych przygotowujących się do wykonywania zawodów związanych z gospodarowaniem i zarządzaniem nieruchomościami.

„(...) Autor wnikliwie zanalizował znacznych rozmiarów regulację prawną, swobodnie „poruszając się" po tym skomplikowanym materiale normatywnym. Nie wahał się przy tym wypowiedzieć swojego stanowiska nie tylko w kwestiach kluczowych, ale również incydentalnych. (...) Nie można zaś tracić z pola widzenia faktu, że przedmiotem Jego dociekań jest materia niezwykle złożona, obfitująca w liczne wątpliwości i będąca zarazem źródłem wielu rozbieżnych poglądów wypowiadanych zarówno w literaturze, jak i - w mniejszym stopniu - w orzecznictwie. (...)"

dr hab. prof. UŚ Ryszard Mikosz

Autorem książki jest **dr Wojciech Szydło** – doktor nauk prawnych. Adiunkt w Zakładzie Prawa Cywilnego Materialnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Wspólnik w Kancelarii Prawniczej Marek Szydło i Wspólnicy Spółka Komandytowa. Jego zainteresowania naukowe koncentrują się wokół zagadnień prawa cywilnego, prawa obrotu, gospodarowania i zarządzania nieruchomościami oraz prawa konkurencji. Autor wielu prac naukowych oraz opinii i ekspertyz prawnych. Współautor komentarza do ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Wykładowca przedmiotów: Prawo cywilne, Cywilnoprawne formy działania administracji publicznej oraz Prawo obrotu nieruchomościami. Prowadzi także zajęcia na studiach podyplomowych z zakresu gospodarowania i zarządzania nieruchomościami, wykłady dla aplikantów notarialnych oraz szkolenia z problematyki szeroko pojętego prawa prywatnego.