

WROCLAWSKIE STUDIA SĄDOWE

KWARTALNIK

1/2012
(2)

ROK I
STYCZEŃ - MARZEC

WROCLAW

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 spółnik sp. j.
www.oficynaprawnicza.pl



Oficyna Prawnicza

Okładka, skład i łamanie:

Tomasz Januszkiewicz

Druk i oprawa:

Drukarnia KiD

Nakład: 1000 egz.

SPIS TREŚCI

Artykuły

- Dr hab. Paweł Wiliński, profesor Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza**
Odszkodowanie za stosowanie środków reakcji karnej lub przymusu procesowego – w świetle konstytucyjnej gwarancji prawa do odszkodowania..... 5
- Dr hab. Jacek Giezek, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego**
Dr hab. Piotr Kardas, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego
Przestępstwo narażającego na wyrządzenie szkody nadużycia zaufania (część II) 23
- Andrzej Niedużak, sędzia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu**
Kilka uwag o odpowiedzi na skargę kasacyjną..... 57

Orzecznictwo

- Dr hab. Jerzy Skorupka, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego**
Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 12 września 2011 r. (II AKp 18/11 oraz II AKp 19/11) 64
- Dr Sławomir Steinborn, adiunkt Uniwersytetu Gdańskiego**
Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 20 stycznia 2010 r. (II AKa 379/10)..... 75
- Wojciech Kociubiński, sędzia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu**
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 6 lipca 2011 r. (IV KK 146/11) 92

Recenzje

- Dr Krzysztof Nowicki, adiunkt Uniwersytetu Wrocławskiego**
Recenzja książki Pawła Wilińskiego, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011..... 105

TABLE OF CONTENTS

Articles

Professor Paweł Wiliński, Adam Mickiewicz University

Damages resulting from the application of penalties or coercive measures in criminal proceedings – in the light of constitutional guarantees of damages.... 5

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 II)23

Andrzej Niedużak, Judge of the Court of Appeals in Wrocław

Some remarks regarding the response to a cassation appeal.....57

Judicial rulings

Professor Jerzy Skorupka, University of Wrocław

Gloss to the resolution of the Court of Appeals in Wrocław of 12 September 2011 (II AKp 18/11 and II AKp 19/11)..... 64

Sławomir Steinborn, PhD, University of Gdańsk

Gloss to the judgment of the Court of Appeals in Wrocław of 20 January 2010 (II AKa 379/10)..... 75

Wojciech Kociubiński, Judge of the Court of Appeals in Wrocław

Gloss to the judgment of the Supreme Court of 6 June 2011 (IV KK 146/11)92

Reviews

Krzysztof Nowicki, PhD, University of Wrocław

A review of P. Wiliński, *Criminal Procedure in the Light of the Constitution* (Warsaw 2011) 105

Paweł Wiliński

Odszkodowanie za stosowanie środków reakcji karnej lub przymusu procesowego – w świetle konstytucyjnej gwarancji prawa do odszkodowania

1. Zgodnie z tradycyjnym modelem, przyjmowanym przez przepisy kodeksu postępowania karnego, dochodzenie odszkodowania ograniczone jest na gruncie procesu karnego wyłącznie do stanów faktycznych, powstałych wskutek oczywiście bezprawnego (niesłusznego) pozbawienia wolności, tj. zatrzymania, tymczasowego aresztowania lub skazania, oraz stosowania środka zabezpieczającego¹.

Roszczenia wynikające z niesłusznego zatrzymania, tymczasowego aresztowania, skazania, oraz stosowania środków zabezpieczających mają charakter cywilny, choć wynikają z prowadzonego postępowania karnego². Zatem ich rozstrzygnięcie przez sąd karny nie jest jedynym możliwym do pomyślenia rozwiązaniem. Dopuszczalne byłoby bowiem przekazanie tych spraw w całości sądom cywilnym. Polski ustawodawca

¹ Zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 1002-1017; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 576-582; J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2008, s. 378-388; J. Skorupka, w: *Postępowanie karne, Cześć szczególna*, red. Z. Świda, Warszawa 2010, s. 345-356.

² S. Waltoś, *Proces...*, s. 577; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 1003. Zatem nie jest to ciąg dalszy procesu karnego (tak słusznie T. Nowak, S. Stachowiak, *Prawo karne procesowe. Dynamika postępowania*, Bydgoszcz 1999, s. 168), lecz rozstrzygnięcie sądu karnego o odpowiedzialności cywilnej Skarbu Państwa z tytułu stosowania środków w toku postępowania karnego – „błędu sądowego” (A. Bulsiewicz, w: A. Bulsiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, D. Kała, D. Osowska, *Przebieg procesu karnego*, Toruń 1996, s. 213 i 214; A. Bulsiewicz, *Naprawienie szkody wyrządzonej niesłusznym skazaniem, tymczasowym aresztowaniem i zatrzymaniem* «Uwagi na tle projektu kodeksu postępowania karnego z 1990 r.» w: *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 564-565).

przyjął jednak model realizujący odszkodowanie w trybie przepisów kodeksu postępowania karnego³ z posiłkowym stosowaniem przepisów postępowania cywilnego⁴. Jest to konsekwencja dotychczasowej tradycji, a pośrednio zapewne także szczególnych konstytucyjnych gwarancji w zakresie odszkodowania z tytułu pozbawienia wolności, zawartych w art. 41 ust. 5 Konstytucji⁵.

Obowiązujące przepisy art. 552-559 k.p.k. wprowadzają zatem ograniczony zakres dochodzenia odszkodowania. Oceniając istniejący model wskazać należy, że oparty jest on na następujących zasadach:

- 1) odpowiedzialność z tytułu: zatrzymania, tymczasowego aresztowania, wykonania kary, stosowania środka zabezpieczającego (art. 552 § 1, 3 i 4 k.p.k.);
- 2) przesłanka materialna przyznania odszkodowania: wykonanie kary, której oskarżony nie powinien był ponieść, albo innego środka, który nie powinien być stosowany (art. 552 § 1 k.p.k.);
- 3) przesłanka formalna przyznania odszkodowania – gdy w wyniku kasacji albo wznowienia postępowania doszło do uniewinnienia albo skazania na karę łagodniejszą (art. 552 § 1), a także umorzenia postępowania w sytuacji o której mowa w art. 552 § 2;
- 4) zasada ogólna przyznania odszkodowania: odpowiedzialność Skarbu Państwa na zasadzie ryzyka; niesłuszność skazania, stosowania środka zabezpieczającego (nie powinien być ponieść art. 552 § 1, 3 i art. 557 § 1), niewątpliwa niesłuszność zatrzymania albo tymczasowego aresztowania (art. 552 § 4);
- 5) moment oceny: ocena dokonywana wg. stanu istniejącego w chwili zakończenia postępowania i całokształtu okoliczności sprawy⁶;
- 6) zakres roszczenia: odszkodowanie za poniesioną szkodę oraz zadośćuczynienie za krzywdę;
- 7) wyłączenie roszczenia: przyczynienie się przez składanie fałszywego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa lub fałszywych

³ Por. art. 421 k.c. oraz art. 417-420 k.c. o odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariuszy państwowych. Zob. J. Grajewski, *Przebieg...*, s. 379; J. Skorupka, w: *Postępowanie karne...*, s. 348.

⁴ Zob. uchwała SN z 18 kwietnia 1991 r., I KZP 5/91, OSNKW 1991, nr 10-12, poz. 47.

⁵ Zwraca na to uwagę S. Stachowiak, w: T. Nowak, S. Stachowiak, *Prawo karne procesowe. Dynamika postępowania*, Bydgoszcz 1999, s. 166.

⁶ Zob. uchwała SN z 15 września 1999 r., I KZP 27/99, OSNKW 1999, poz.

- wyjaśnień w zamiarze wprowadzenia organu procesowego w błąd i doprowadzenie tym do niekorzystnego orzeczenia (art. 553 § 1 k.p.k.), z wyjątkiem działania w warunkach ograniczających swobodę wypowiedzi (art. 171 § 3,4 i 6) oraz wystąpienia szkody lub krzywdy jako konsekwencji bezprawnych działań funkcjonariusza państwowego (art. 552 § 3);
- 8) ograniczenie (miarkowanie) wysokości odszkodowania: na zasadach art. 362 k.c. w razie przyczynienia się oskarżonego do wydania orzeczenia⁷;
 - 9) przedawnienie roszczenia: upływ jednego roku od uprawomocnienia się orzeczenia, zaś w przypadku tymczasowego aresztowania orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, zaś w przypadku zatrzymania jeden rok od daty zwolnienia (art. 555);
 - 10) właściwość sądu, tryb rozpoznania: sprawy przekazane do właściwości sądu okręgowego na zasadach określonych w art. 554 § 1 k.p.k., orzeczenie w formie wyroku na rozprawie, w składzie trzyosobowym (554 § 2);
 - 11) koszty postępowania: postępowanie na podstawie art. 554 § 2 k.p.k. jest wolne od kosztów, nie obejmuje jednak zwrotu kosztów ustanowionego pełnomocnika;
 - 12) przejście uprawnienia do odszkodowania na inną osobę: w razie śmierci oskarżonego w trybie art. 556 k.p.k.;
 - 13) roszczenie zwrotne Skarbu Państwa: ograniczone do bezprawności działania osoby powodującej niesłuszne stosowanie w/w

72; wyrok SA w Katowicach z 29 grudnia 2005 r., II AKa 311/05, OSA 2005, nr 5, poz. 24; zob. też S. Zabłocki, *Przegląd orzecznictwa SN-Izba Karne*, „Palestra” 1999/2000, nr 12-1, s. 164-165. W zakresie kontrowersji co do momentu oceny podstaw odpowiedzialności *ex tunc* czy *ex nunc*, J. Grajewski, *Przebieg...*, s. 382-383; P. Kruszyński, *Z problematyki odszkodowania za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie*, w: *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll, Warszawa 2000, s. 282-283.

⁷ Zob. W. Daszkiewicz, *Podstawy prawne wyłączenia odpowiedzialności skarbu państwa za szkodę wyrządzoną niesłusznym skazaniem*, „Nowe Prawo” 1978, nr 11-12, s. 1599 i n. Za przyczynienie nie może być jednak uznane zatajanie pewnych okoliczności przez oskarżonego, a zatem korzystanie z prawa do milczenia, tak słusznie P. Kruszyński, *Z problematyki odszkodowania...*, s. 284-285, ani też fałszywe wyjaśnienia składane w granicach realizacji prawa do obrony, zob. wyrok SN z 7 listopada 2005 r., III KK 177/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 34. Zob. też wyrok SA we Wrocławiu z 10 maja 2007 r., II AKa 113/07, OSAW 2008, nr 3, poz. 107.

- środków (art. 557 k.p.k.);
- 14) przepisy właściwe: ograniczenie stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego wyłącznie do kwestii nieuregulowanych w ustawie karno-procesowej (art. 558 k.p.k.);
 - 15) ograniczenie zakresu podmiotowego wobec cudzoziemców: oparte na zasadzie wzajemności (art. 559).

Oceniając istniejący model skoncentrować się wypada na uwagach krytycznych lub polemicznych w stosunku do istniejącego stanu prawnego, instytucja sama w sobie jest już bowiem dobrze opisana w literaturze przedmiotu⁸. Stwierdzić zatem można, co następuje. Po pierwsze, istnieje zasadnicze ograniczenie zakresu dochodzonych roszczeń, wyłącznie do stanów wynikających z pozbawienia wolności. Poza tym zakresem znajdują się ewentualne roszczenia, wynikające ze stosowania pozostałych środków zapobiegawczych (w tym zawieszenie w wykonywaniu zawodu, zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, zakaz opuszczania kraju, poręczenie majątkowe), środków karnych (m.in. zakaz wykonywania zawodu, zakaz kierowania pojazdami), innych środków, jak zabezpieczenie majątkowe. W tym zakresie dochodzenie odszkodowania jest zasadniczo utrudnione albo wyłączone. Jeżeli jest w ogóle możliwe, to tylko w trybie przepisów kodeksu postępowania cywilnego i na drodze postępowania cywilnego. Nie budzi tymczasem wątpliwości, że dolegliwość tych środków dla oskarżonego może być niekiedy zasadniczo zbliżona albo nawet większa niż środków izolacyjnych⁹.

⁸ Pominięto tu zatem zagadnienia szeroko omówione w dotychczasowym piśmiennictwie, zob. zwłaszcza A. Bulsiewicz, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie lub oczywiście bezzasadny areszt tymczasowy*, Toruń 1968; J. Waszczyński, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie i bezzasadne aresztowanie w polskim procesie karnym*, Warszawa 1967; P. Cioch, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niesłusznego skazania*, Warszawa 2007, a także M. Cieślak, *Podstawa odszkodowania za oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie*, „Palestra” 1987, nr 9; W. Daszkiewicz, *Podstawy prawne wyłączenia odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną niesłusznym skazaniem*, „Nowe Prawo” 1978, nr 11-12; L.K. Paprzycki, *Przesłanki orzekania odszkodowania za oczywiście niesłuszne aresztowanie w doktrynie i orzecnictwie SN*, „Nowe Prawo” 1987, nr 2; S. Stachowiak, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie w kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 1; P. Kruszyński, *Z problematyki odszkodowania...*, s. 278-285; Ł. Chojniak, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia*, w: *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 479-489.

⁹ Zob. też postulaty zgłaszane przez K. Ścisłowicz, *Konstytucyjne aspekty odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie*,

Po drugie, ustawa przewiduje krótki okres przedawnienia roszczenia (jeden rok), co pozostaje w dysproporcji z innymi terminami przedawnienia roszczeń wynikających z bezprawnego działania organów państwa¹⁰. Po trzecie, postępowanie tylko pozornie nie prowadzi do powstania po stronie domagającego się odszkodowania kosztów. O ile bowiem ustawa przewiduje, że postępowanie jest „wolne od kosztów”¹¹, to jednak w razie uwzględnienia żądania, brakuje podstaw do zwrotu kosztów udziału w tym postępowaniu pełnomocnika¹². Rozwiązanie takie jest konsekwencją aktualnego brzmienia art. 554 § 2 *in fine* w zw. z art. 623-625 k.p.k., określających zakres zwolnienia od kosztów oraz przepisów rozdziału 70, określających zasady zwrotu kosztów procesu. Po czwarte, wadą istniejącego rozwiązania jest brak regulacji statusu i roli prokuratora w postępowaniu o odszkodowanie. Nie budzi wątpliwości, że prokurator nie jest stroną takiego postępowania¹³. Dostrzegalny jest także brak regulacji w zakresie udziału w postępowaniu przedstawiciela Skarbu Państwa, jako podmiotu zobowiązanego¹⁴.

Powyższe uwagi rodzą uzasadnione pytanie o zgodność istniejących rozwiązań z zasadami konstytucyjnej ochrony praw i wolności.

w: *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 496 - 500.

¹⁰ Por. Ł. Chojniak, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie...*, s. 483-485.

¹¹ Okoliczność tę uznaje się za konsekwencję i jeden z elementów rehabilitacyjnego charakteru postępowania, zob. T. Nowak, S. Stachowiak, *Prawo karne procesowe...*, s. 171.

¹² Zob. odosobnione przykłady poszukiwania przez sąd możliwości przyznania zwrotu kosztów: wyrok SA w Białymstoku z 3 września 2009 r., II AKa 125/09, OSAB 2009, nr 2-3, poz. 43. Przeciwnie stanowisko prezentowane jest i ugruntowane w orzecznictwie od dawna, zob. uchwała SN z 20 września 1991 r., I KZP 30/91, OSNKW 1992, nr 3-4, poz. 23, postanowienie SN z 28 kwietnia 1992 r., III KZ 1/92, OSNKW 1992, nr 7-8, poz. 58; wyrok SA w Gdańsku z 15 października 2008 r., II AKz 711/08, POSAG 2009, nr 1, poz. 118; wyrok SA we Wrocławiu z 30 stycznia 2008 r., AKa 375/07, LEX nr 357129, a zwłaszcza wyrok SA w Krakowie z 6 października 2010 r., II AKa 157/10, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2010, nr 11, poz. 47, w którym wprost odmienne orzeczenia uznaje się za odosobnione i nietrafne. Zob. też postulat w tym zakresie J. Skorupka, w: *Postępowanie karne...*, s. 356.

¹³ Por. W. Greszta, *Status procesowy prokuratora w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 7-8.

¹⁴ Por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 1012-1013; S. Waltoś, *Proces...*, s. 582. Zob. też art. 8 ust. 1 ustawy z 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, który przewiduje zastępstwo procesowe Skarbu Państwa jedynie gdy wartość przedmiotu sporu jest wyższa niż 1 000 000 PLN.

W szczególności na uwadze mieć należy konstytucyjne zasady przyznawania należnej rekompensaty (art. 77 ust. 1 i art. 41 ust. 5 Konstytucji) oraz wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji ogólną regułą wprowadzania ograniczeń w zakresie realizacji praw i wolności konstytucyjnych.

2. Zacząć należy od ogólnego stwierdzenia, że samo stosowanie środków o charakterze przymusowym w toku postępowania karnego nie jest na gruncie gwarancji konstytucyjnych niedopuszczalne¹⁵. Może okazać się konieczne, w sytuacji w której uczestnik postępowania karnego nie realizuje nałożonych na nim obowiązków, utrudnia swym zachowaniem prowadzenie tego postępowania. Ponieważ jednak w każdym praktycznie przypadku jest równoznaczne z ograniczeniem wolności konstytucyjnie chronionych, jego realizacja odpowiadać musi wskazanym w Konstytucji kryteriom, zwłaszcza w zakresie niezbędności, proporcjonalności oraz być stosowana w granicach realnej konieczności¹⁶.

Wielokrotnie w swym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny dostrzegając zasadność istnienia rozwiązań procesowych, wprowadzających ograniczenia praw i wolności konstytucyjnie chronionych¹⁷. Czynił to także na tle przepisów, określających stosowanie tymczasowego aresztowania czy zatrzymania, oraz innych środków ograniczających wolność jednostki¹⁸. Podkreślał np., że stosowanie tymczasowego aresztowania nie stanowi naruszenia domniemania niewinności, czy prawa do wolności¹⁹. Wyznaczał przy tym jednak rygorystyczne kryteria dopuszczal-

¹⁵ Zob. P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 193 i n.

¹⁶ Kryteria te wyznacza w zasadniczym stopniu art. 31 ust. 3 Konstytucji, zob. szerzej L. Garlicki, *Przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 10; A. Łabno, *Istota zasady proporcjonalności*, w: *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010, s. 17-35; K. Wójtowicz, *Zasada proporcjonalności jako wyznacznik konstytucyjności norm*, w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006; K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 2; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 470-474.

¹⁷ Zob. m.in. wyrok TK z 10 lipca 2000 r., SK 21/99, OTK-A 2000, nr 5, poz. 144.

¹⁸ Por. wyrok TK z 7 października 2008 r., P 30/07, OTK-A 2008, nr 8, poz. 135, w którym TK wskazał m.in.: „stosowanie środków zapobiegawczych w postępowaniu karnym, w tym środków pozbawiających wolności, nie jest sprzeczne z normami konstytucyjnymi, dopóki oznacza zabezpieczenie prawidłowego toku tego postępowania”.

¹⁹ Por. wyrok TK z 24 lipca 2006 r., SK 58/03, OTK-A 2006, nr 7, poz. 85; wyrok TK z 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 7.

ności takich rozwiązań, co niejednokrotnie prowadziło do negatywnej oceny obowiązujących przepisów kodeksu postępowania karnego²⁰.

W tym kontekście wskazać należy na te przepisy Konstytucji, które mogą mieć szczególne znaczenie dla oceny przepisów kodeksu postępowania karnego w zakresie dochodzenia odszkodowania za nieuzasadnione stosowanie środków procesowych albo kar i środków karnych²¹.

Zgodnie z art. 77 ust. 1 Konstytucji, „każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”²². Przepis ten w doktrynie i orzecznictwie konstytucyjnym uznawany jest za źródło uprawnienia konstytucyjnego o charakterze podmiotowym²³. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku SK 51/06 „odpowiedzialność na podstawie powołanego przepisu ma charakter obiektywny; jest ona niezależna od winy członka organu władzy publicznej, a jej wyłączną przesłanką jest bezprawność, tj. sprzeczność z narzuconym przez prawo wzorcem postępowania. Z gwarancyjnego charakteru art. 77 ust. 1 Konstytucji należy także wnioskować, że mimo użycia terminu „działanie”, sankcjonowane w ten sposób zachowanie może polegać zarówno na zachowaniu czynnym (działaniu *sensu stricto*), jak i biernym (zaniechaniu) – o ile istniał prawny obowiązek podjęcia określonej aktywności. Także pojęcie „działania władzy publicznej” w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji nie może być ograniczane do sfery wykonywania ściśle pojętego *imperium*”²⁴.

Na istotę tego prawa wskazywał Trybunał Konstytucyjny w wyroku SK 26/03, podkreślając, że w art. 77 ust. 1 Konstytucji „wyraża się myśl ogólną, iż bezprawne wyrządzenie szkody przez władzę publiczną daje prawo do odszkodowania. Jest to prawo konstytucyjne. (...) Przepis ten jednak sam przez się nie wskazuje wyczerpująco ani jaka szkoda (w jakich granicach) ma podlegać naprawieniu, ani nie rozstrzyga co

²⁰ Zob. Wyrok TK z 10 lipca 2007 r., SK 50/06, OTK-A 2007, nr 7, poz. 75.; wyrok TK z 10 czerwca 2008 r., SK 17/07, OTK-A 2008, nr 5, poz. 78.

²¹ Zob. K. Ścisłowicz, *Konstytucyjne aspekty odszkodowania...*, s. 490-500.

²² Zob. szerzej o istocie gwarancji np. M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 4, s. 3-18.

²³ L. Garlicki, *Komentarz do art. 77 Konstytucji*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. T. 5, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 1-23; także wyrok TK z 23 września 2003 r., K 20/02, OTK-A 2003, nr 7, poz. 76.

²⁴ Wyrok TK z 23 maja 2006 r., SK 51/06, OTK-A 2006, nr 5, poz. 55.

decyduje o wymaganej przesłance bezprawności, nie wspominając już o drodze, na jakiej realizacja uprawnienia odszkodowawczego ma nastąpić. Te kwestie mogą być zatem – co do zasady – regulowane w ustawach zwykłych. Nie podobna więc jednak w art. 77 ust. 1 Konstytucji upatrywać generalnej, wyczerpującej i przede wszystkim wystarczającej podstawy do żądania pełnego odszkodowania, za każde zdarzenie powodujące szkodę, pozostającą nawet w odległym związku kauzalnym, za każdy rodzaj nieprawidłowości w zachowaniu władzy publicznej. Gdyby tak było, stawałaby się zbędna dalsza regulacja tych kwestii w ustawodawstwie zwykłym, co do zakresów pominiętych w samym normowaniu art. 77 ust. 1 Konstytucji²⁵. W ujęciu ogólnym szkody wynikać mogą zarówno z: a) jednostkowych działań faktycznych; b) wydawania aktów indywidualnych (orzeczeń sądowych); niernormatywnych aktów generalnych, aktów normatywnych w tym ustaw, a także bezczynności władzy publicznej²⁶.

Tak rozumiane gwarancje wynikające z art. 77 ust. 1 Konstytucji mają bez wątpienia wpływ na sytuację prawną uczestników postępowania karnego, choć w pierwszej kolejności odnoszą się do regulacji prawa cywilnego²⁷. Do organów państwa, o których mowa w art. 77 ust. 1 Konstytucji, należą bowiem organy procesowe²⁸. Wśród istniejących instytucji znanych postępowaniu karnemu, a realizujących gwarancje z art. 77 ust. 1 Konstytucji (choć nie zawsze samodzielnie i wyłącznie), wymienić należy właśnie odszkodowanie za niesłuszne zatrzymanie, tymczasowe aresztowanie, skazanie²⁹. W tym jednak zakresie gwarancja ta pokrywa się z gwarancją zawartą w art. 41 ust. 5 Konstytucji. Nie budzi jednak wątpliwości, że bezprawne wyrządzenie szkody przez władzę publiczną, o którym mowa w art. 77 ust. 1 Konstytucji, związane być może także ze stosowaniem innych środków procesowych czy

²⁵ Wyrok TK z 20 stycznia 2004 r., SK 26/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 3.

²⁶ L. Garlicki, *Komentarz do art. 77 Konstytucji...*, s. 15.

²⁷ Por. L. Garlicki, *Komentarz do art. 77 Konstytucji...*, s. 5-8; D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 236-239.

²⁸ Rozważania na temat procesowych aspektów odszkodowania zob. K. Ścisłowicz, *Konstytucyjne aspekty odszkodowania...*, s. 490-500 i podana tam obszernie literatura.

²⁹ Zob. szerzej P. Cioch, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niesłusznego skazania*, Warszawa 2007, s. 53-62.

środków karnych. Tymczasem obowiązująca ustawa procesowa nie zna samoistnego trybu dochodzenia odszkodowania w tym zakresie.

Szczegółowym przepisem odnoszącym się do odszkodowania za niesłuszne pozbawienie wolności jest art. 41 ust. 5 Konstytucji. Zgodnie z nim każdy bezprawnie pozbawiony wolności ma prawo do odszkodowania. Konstytucyjna zasada odpowiedzialności z art. 41 ust. 5 Konstytucji oparta jest na konstrukcji bezprawności. Przepis ten wymaga dla powstania podstawy do odpowiedzialności odszkodowawczej aby pozbawienie wolności było bezprawne, nie zaś niesłuszne³⁰. Bezprawność oznacza zaś w tym przypadku oczywisty brak podstawy prawnej albo instrumentalne stosowanie obowiązujących przepisów z obejściem ich istoty dla uzyskania celów z tym przepisami niespójnych (nadużycie prawa)³¹.

Pozbawienie wolności nie staje się jednak bezprawne tylko z powodu braku potwierdzenia postawionego oskarżenia w wyroku sądu. W wyroku SK 60/03 Trybunał podkreślił, że „zgodne z prawem czynności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, związane z wypełnianiem ich ustawowych obowiązków, nie nabierają charakteru działań nielegalnych przez to, że postępowanie karne zakończone zostało prawomocnym uniewinnieniem”³². Zarówno więc błąd organów, jak też odmienność oceny dowodów i kwalifikacji prawnej działań obywatela przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości, czy obiektywny brak możliwości wykazania prawdziwości zarzutów nie przesądzają *per se* o nielegalności ich poczynañ. Tym samym zwrot kosztów postępowania w razie uniewinnienia nie ma charakteru odszkodowania lecz obejmuje jedynie pokrycie kosztów ponoszonych przez stronę, która utrzymała swoje stanowisko w procesie (por. art. 632 k.p.k.).

Zwrócić należy w tym kontekście także uwagę na treść przepisu art. 552 § 4 k.p.k., który uzależnia odszkodowanie za niesłuszne tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie od „niewątpliwego” charakteru owej niesłuszności, co pozostaje w pewnym dysonansie z konstytucyjną zasadą, w myśl której każdej osobie „bezprawnie” pozbawionej wolności przysługuje odszkodowanie. Zauważyć należy jednak, że wskazana regulacja uwzględnia ów procesowy charakter środka oraz istotę jego stosowania – na etapie, gdy hipoteza (uzasadniona jednakże dowodami spełniającymi w opinii sądu przesłanki z art. 249 § 1 k.p.k.)

³⁰ Trafnie podkreśla to P. Kruszyński, *Z problematyki odszkodowania...*, s. 281.

³¹ P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji...*, s. 201.

³² Wyrok TK z 11 stycznia 2005 r., SK 60/03, OTK-A 2005, nr 1, poz. 2.

o konieczności jego stosowania wymaga potwierdzenia. Niewątpliwa niesłuszność rozumiana musi być więc właśnie w kontekście bezprawności działania, zaś pierwotne ustawowe poszerzenie zakresu prawa do odszkodowania na stan niesłuszności ograniczone jest owym charakterem „niewątpliwości”.

Złożonym zagadnieniem wydaje się w tym zakresie określenie zasad i wysokości przyznawanego odszkodowania. Istotne wydaje się stanowisko Trybunału zajęte w wyroku SK 77/06, w którym wskazano, że „Rodzaj wydanego orzeczenia, a w szczególności to, czy orzeczenie kończy postępowanie w sprawie, może uzasadniać zróżnicowanie w zakresie procedur realizacji prawa do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organów władzy publicznej. Nie można również z góry wykluczyć, że szczególne względy mogą przemawiać za odejściem od zasady pełnej kompensacji przy wynagradzaniu szkody wyrządzonej przez niektóre rodzaje orzeczeń sądowych niekończących postępowania. To, że prawomocne orzeczenie nie kończy postępowania w sprawie, nie uzasadnia natomiast zróżnicowania, polegającego na całkowitym wyłączeniu możliwości dochodzenia wynagrodzenia szkód wyrządzonych przez wszelkie prawomocne orzeczenia niekończące postępowania. Takie zróżnicowanie nie pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji, ani nie znajduje oparcia w wartościach, zasadach czy normach konstytucyjnych”³³.

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika jeszcze jedna niezwykle istotna dla przepisów postępowania karnego zasada, która pośrednio odnosi się do postępowania w przedmiocie odszkodowania w trybie rozdziału 58 kodeksu postępowania karnego. Trybunał podkreśla jednoznacznie, że osoba prawomocnie uniewinniona nie powinna ponosić kosztów postępowania karnego, które nie powinno być w stosunku do niej toczyć³⁴. W tym kontekście, powracając do uwag związanych z treścią art. 554 § 2 *in fine* k.p.k. szczególnie potrzebne wydaje się dokonanie zmiany przepisów w zakresie możliwości zwrotu kosztów udziału pełnomocnika w postępowaniu w przedmiocie odszkodowania za niesłuszne pozbawienie wolności (zatrzymanie, tymczasowe

³³ Wyrok TK z 1 kwietnia 2008 r., SK 77/06, OTK-A 2008, nr 3, poz. 39.

³⁴ Zob. wyrok z 26 lipca 2006 r., SK 21/04, OTK-A 2006, nr 7, poz. 88. Realizując to założenie dokonano m.in. zmiany art. 632 pkt 2 k.p.k., jako konsekwencję wyroku Trybunału SK 21/04 i wprowadzając zasadę zwrotu kosztów obrońcy ustanowionego przez osobę uniewinnioną lub w przypadku, gdy domniemanie niewinności nie zostało obalone wskutek umorzenia postępowania karnego.

aresztowanie, skazanie, stosowanie środka zabezpieczającego), które nie spełniają standardów określonych w art. 41 ust. 5 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

3. Mając na uwadze powyższe ustalenia zaprezentować wypada najnowsze propozycje zmian przepisów kodeksu postępowania karnego w zakresie dochodzenia odszkodowania w trybie przepisów kodeksu postępowania karnego, przygotowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego³⁵. Projekt przewiduje zasadnicze poszerzenie zakresu odszkodowania na środki karne i wszystkie środki przymusu określone w dziale VI kodeksu. Kompensować ma zatem niesłuszne stosowanie także innych, niż prowadzących do pozbawienia wolności środków reakcji karnej lub przymusu procesowego, często równie albo bardziej dolegliwych³⁶. Zgodnie z projektem rozdział 58 kodeksu otrzymuje tytuł: „Odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie oraz niesłuszne stosowanie środków przymusu procesowego”. Wydaje się jednak, że – ze względu na zakres przewidzianego odszkodowania i zadośćuczynienia – właściwe określenie proponowanych rozwiązań to instytucja odszkodowania i zadośćuczynienia za stosowanie środków reakcji karnej lub przymusu procesowego. Oddaje ono bowiem istotę i zakres regulacji.

Poszerzenie zakresu roszczeń ma na celu zapewnienie uczestnikom postępowania karnego, z którym związane jest powstanie roszczenia, skutecznej i szybkiej drogi ich dochodzenia. „Należy zaś mieć na uwadze, że dotyczy to osób ostatecznie uniewinnionych lub wobec których umorzono postępowanie karne. Odsyłanie tych osób w powyższych sytuacjach na drogę, jak wiadomo w praktyce długotrwałego, postępowania cywilnego nie jest zasadne, jeśli uwzględni się, że szkoda i krzywda spowodowana została w specyficznych warunkach, bo w postępowaniu karnym, przez państwowe organy ścigania i wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych. Jak najbardziej zasadne jawi się więc kompensowanie tych szkód i krzywd w trybie karnoprosesowym,

³⁵ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw z 20 grudnia 2011 r.

³⁶ Tak słusznie T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 1004.

z odpowiednim tylko stosowaniem przepisów prawa cywilnego, w tym procesowego”³⁷.

Przechodząc do prezentacji zakresu zmian zauważyć zatem należy, że zgodnie z projektem roszczenie o odszkodowanie i zadośćuczynienie w razie niesłusznego prawomocnego skazania obejmować ma zarówno szkodę, jak i krzywdę wynikające z wykonania w całości lub w części, nie tylko – jak dotąd – kary, ale i środka karnego, a także za niezasadne wykonywanie wobec oskarżonego, ostatecznie uniewinnionego, środków przymusu określonych w dziale VI kodeksu (zatrzymanie, środki zapobiegawcze oraz zabezpieczenie majątkowe). Odpowiedzialność odszkodowawcza przewidziana jest także w razie łagodniejszego skazania – w odniesieniu do kar i środków karnych oraz środków przymusu procesowego – w zakresie, w jakim skazany nie powinien ich ponieść, a więc w jakim nie zaliczono ich na poczet kar i środków karnych orzeczonych po uchyleniu prawomocnego wyroku (art. 552 § 1 proj.). Projektowane zmiany zakresu odszkodowania i zadośćuczynienia nie obejmują innych szkód, jakie mogą być wyrządzone innymi jeszcze czynnościami procesowymi, które nie są związane z niesłusznym stosowaniem środków karnych i środków przymusu, choć mają także charakter przymusowy i wkraczają w sferę konstytucyjnych wolności, ale łączą się ze zbieraniem dowodów i nie dotyczą tylko oskarżonego (przeszukanie i zatrzymanie rzeczy, czy kontrola rozmów), zatem ich dochodzenie następowało by nadal w drodze cywilnoprawnej³⁸.

Projekt przewiduje prawo do odszkodowania i zadośćuczynienia jeśli w wyniku kasacji lub wznowienia, stwierdzono, że zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej lub z której wykonania warunkowo zwolniono oskarżonego albo podjęcie warunkowo umorzonego postępowania i orzeczenie w to miejsce kary lub środka karnego, było niewątpliwie niezasadne (art. 552 § 4 proj.).

Projekt przewiduje rozszerzony zakres odszkodowania i zadośćuczynienia z tytułu wykonywania wobec oskarżonego środków przymusu procesowych określonych w dziale VI k.p.k. także w razie uniewinnienia lub umorzenia postępowania *in personam* w innym przypadku niż uchylenie prawomocnego wyroku w trybie nadzwyczajnych środków zaskarżenia, a zatem również przy umorzeniu postępowania nawet w stadium

³⁷ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw z 20 grudnia 2011 r., s. 94.

³⁸ Uzasadnienie..., s. 95-96.

przygotowawczym (art. 552a § 1 proj.). Projekt rozszerza prawo do żądania odszkodowania i zadośćuczynienia także na skazanego – z tytułu niezasadnego wykonywania wobec niego środków zapobiegawczych, w takim zakresie, w jakim z uwagi na rodzaj i rozmiar orzeczonych kar i środków karnych, nie można ich było zaliczyć na poczet tychże kar i środków lub w pełni wykorzystać zastosowanego zabezpieczenia majątkowego. (art. 552a § 2 proj.). W uzasadnieniu projektu wskazano w tym zakresie trafnie, że „we wszystkich tych sytuacjach aktualnie nie przewiduje się możliwości dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia, a jak już wskazano, w praktyce bywa, że stosowane środki zapobiegawcze i zabezpieczenie majątkowe przewyższają niekiedy rozmiar orzeczonych kar i środków karnych, na poczet których można było je zaliczyć, albo kary te i środki są dostosowywane do rozmiarów i czasokresów wskazanych środków przymusu”³⁹.

Odrębna regulacja przewidziana jest dla odszkodowania i zadośćuczynienia za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie osoby innej niż oskarżony w razie niewątpliwie niesłusznego zatrzymania w związku z postępowaniem karnym (art. 552b).

Projekt przewiduje jednocześnie rozszerzenie zakresu wyłączenia roszczeń odszkodowanych na sytuacje, w których ich zastosowanie nastąpiło z powodu bezprawnego utrudniania postępowania przez oskarżonego (art. 553 § 2 proj.)⁴⁰ oraz z tytułu wykonywania środka zapobiegawczego zastosowanego na podstawie art. 258 § 3 jeżeli umorzenie postępowania nastąpiło z uwagi na niepoczytalność (art. 553 § 3 proj.). Roszczenie byłoby wyłączone ponadto w zakresie, w jakim przed jego wniesieniem okres wykonywania kar, środków karnych, środków zabezpieczających lub środków przymusu procesowego, których dotyczy wnioski o odszkodowanie, został zaliczony oskarżonemu na poczet kar, środków karnych lub środków zabezpieczających w innym

³⁹ Uzasadnienie..., s. 97-98.

⁴⁰ „Oskarżony korzystając z prawa do obrony nie może bowiem podejmować tego rodzaju działań, a jego obrona powinna mieścić się w granicach prawa. Przy wyłączeniu tym chodzi jedynie o bezprawne utrudnianie postępowania, a nie o obawy takiego utrudniania, jeżeli to obawy takie były podstawą zastosowania środka przymusu; w tych ostatnich sytuacjach roszczenie przysługiwałoby”. Uzasadnienie..., s. 99. Projekt realizuje zatem stanowisko prezentowane w judykaturze i doktrynie, por. J. Skorupka, w: *Postępowanie karne...*, s. 351.

postępowaniu, co nie wyklucza dochodzenia roszczeń o zadośćuczynienie z powodu ich wykonania (§ 3 proj.).

Ujmując propozycje w wykorzystanym już powyżej schemacie wskazać należy na następujące reguły, wynikające z projektu:

- 1) odpowiedzialność z tytułu: skazania (wykonania kary, środka karnego) oraz stosowania środków przymusu procesowego (wszystkich środków, określonych w dziale VI kodeksu, art. 552 § 1);
- 2) przesłanka materialna przyznania odszkodowania: wykonanie kary lub środka, których oskarżony nie powinien był ponieść, albo jeśli z uwagi na rodzaj i rozmiar orzeczonych kar i innych środków, nie można mu było zaliczyć w pełni na ich poczet okresów wykonywania środków przymusu procesowego (art. 552 § 1 k.p.k.); niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie w związku z postępowaniem karnym (art. 552b);
- 3) przesłanka formalna przyznania odszkodowania:
 - a) w razie uwzględnienia kasacji lub wznowienia postępowania z tytułu:
 - niesłusznego prawomocnego skazania – art.552 § 1 proj.,
 - niesłusznego prawomocnego skazania na surowszą karę lub środek karny albo środek przymusu z działu VI k.p.k. których nie powinien był ponieść – art.552 § 1 proj.,
 - niewątpliwie niezasadnego wykonania kary warunkowo zawieszanej lub z której wykonania warunkowo zwolniono oskarżonego – art. 552 § 4 proj.,
 - niewątpliwie niezasadnego orzeczenia kary lub środka karnego w wyniku podjęcia warunkowo umorzonego postępowania – art. 552 § 4 proj. (dotychczasowe podstawy z art. 552 § 2 i 3 pozostają bez zmian),
 - b) w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania w innych wypadkach – z tytułu wykonywania wobec oskarżonego środków przymusu procesowego – art. 552a § 1,
 - c) w razie skazania – w zakresie niezasadnego wykonywania wobec skazanego środków zapobiegawczych lub zabezpieczenia majątkowego, których nie można było zaliczyć

- na poczet wykonywania tych środków – art. 552a § 2,
- d) w razie warunkowego umorzenia postępowania – w zakresie niezasadnego wykonywania środków zapobiegawczych lub zabezpieczenia majątkowego, których nie można było zaliczyć na poczet wykonywania tych środków – art. 552a § 3,
 - e) w razie niewątpliwie niesłusznego zatrzymania w związku z postępowaniem karnym – art. 552b;
- 4) zasada ogólna przyznania odszkodowania: odpowiedzialność Skarbu Państwa; niesłuszne wykonanie w części albo całości kary lub środka, których nie powinien być ponieść (art. 552 § 1 i art. 557 § 1), niewątpliwie niezasadne zarządzenie wykonania kary, podjęcie warunkowo umorzonego postępowania (art. 552 § 4), niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie (art. 552b);
 - 5) moment oceny: ocena dokonywana wg. stanu istniejącego w chwili zakończenia postępowania, uwzględniająca przebieg postępowania i zachowanie oskarżonego w jego trakcie;
 - 6) zakres roszczenia: odszkodowanie za poniesioną szkodę oraz zadośćuczynienie za krzywdę;
 - 7) wyłączenie roszczenia:
 - a) przyczynienie się przez składanie fałszywego zawiadomienia o przestępstwie lub fałszywych wyjaśnień w zamiarze wprowadzenia organu procesowego w błąd i spowodowanie tym niekorzystnego orzeczenia (art. 553 § 1 k.p.k.),
 - b) jeżeli zastosowanie środka przymusu procesowego nastąpiło z powodu bezprawnego utrudniania postępowania przez oskarżonego (art. 553 § 2),
 - c) w zakresie odszkodowania – jeżeli przed wystąpieniem z roszczeniem okres wykonywania kar, środków karnych, środków zabezpieczających lub środków przymusu procesowego, których dotyczy wnioski o odszkodowanie, został zaliczony oskarżonemu na poczet kar, środków karnych lub środków zabezpieczających w innym postępowaniu (co nie wyklucza dochodzenia roszczeń o zadośćuczynienie z powodu ich wykonania, art. 553 § 3),
 - d) z wyjątkiem działania w warunkach ograniczających swobodę wypowiedzi (art. 171 § 4, 5 i 7) oraz wystąpienia szkody lub krzywdy jako konsekwencji bezprawnych działań

- funkcjonariusza państwowego (art. 552 § 4);
- 8) ograniczenie (miarkowanie) wysokości odszkodowania: na zasadach art. 362 k.c. w razie przyczynienia się oskarżonego do wydania orzeczenia (art. 553 § 5); uwzględnienie zaliczenia oskarżonemu okresu niesłusznego stosowania kar, środków karnych, środków zabezpieczających lub środków przymusu procesowego, których dotyczy wnioski o odszkodowanie, na poczet kar, środków karnych lub środków zabezpieczających orzeczonych w innym postępowaniu (art. 553a);
 - 9) przedawnienie roszczenia: upływ jednego roku od uprawomocnienia się orzeczenia dającego podstawę do odszkodowania i zadośćuczynienia, a w wypadku zatrzymania (art. 552b) po upływie roku od daty zwolnienia (art. 555);
 - 10) właściwość sądu, tryb rozpoznania: sprawy przekazane do właściwości sądu okręgowego na zasadach określonych w art. 554 § 1 k.p.k., orzeczenie w formie wyroku na rozprawie, w składzie jednoosobowym (554 § 2);
 - 11) koszty postępowania: postępowanie na podstawie art. 554 § 4 k.p.k. jest wolne od kosztów; w razie uwzględnienia roszczeń choćby w części, wnioskodawcy przysługuje od Skarbu Państwa zwrot uzasadnionych wydatków, w tym z tytułu ustanowienia jednego pełnomocnika (art. 554 § 4);
 - 12) przejście uprawnień do odszkodowania na inną osobę: w razie śmierci oskarżonego w trybie art. 556 k.p.k.;
 - 12) roszczenie zwrotne Skarbu Państwa: w razie bezprawności działania powodującej niesłuszne stosowanie w/w środków (art. 557 § 1 k.p.k.);
 - 14) przepisy właściwe: przepisy kodeksu postępowania cywilnego stosuje się tylko w kwestiach nieuregulowanych w niniejszym kodeksie (art. 558 k.p.k.);
 - 15) ograniczenie zakresu podmiotowego wobec cudzoziemców: oparte na zasadzie wzajemności (art. 559);
 - 16) udział w postępowaniu reprezentanta Skarbu Państwa i prokuratora: obowiązek powiadomienia o terminie rozprawy organu uprawnionego do reprezentowania Skarbu Państwa oraz prokuratora wraz z odpisem wniosku (art. 554 § 3).

4. Podsumowując powyższe uwagi i prezentowane rozwiązania, można wskazać już na tym etapie pewne spostrzeżenia, choć z pewnością na szczegółową i krytyczną analizę projektowanych zmian i nowych rozwiązań będzie jeszcze czas. Nie budzi wątpliwości, że obserwujemy zasadniczą ewolucję instytucji odszkodowania i zadośćuczynienia dochodzonego na podstawie przepisów kodeksu postępowania karnego. W miejsce dotychczasowej instytucji odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie, zatrzymanie i stosowanie środka zabezpieczającego mamy do czynienia z instytucją znacznie szerszą – odszkodowania i zadośćuczynienia za stosowanie środków reakcji karnej lub przymusu procesowego. Jest to całkowicie nowa koncepcja. Spodziewać się zatem należy, że doczeka się zarówno zagorzałych zwolenników, jak i zaciekłych przeciwników. Jej wprowadzenie związane jest z podjęciem decyzji w zakresie ważenia sprzecznych często interesów i wartości, w tym odpowiedzialności państwa za błędy jego organów, konstytucyjnego prawa do odszkodowania, sprawności postępowania karnego, efektywności funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, stabilności finansowej państwa. Wydaje się jednak, że jest to dobry sygnał, wskazujący na kolejne przesunięcie granic ryzyka, wynikających z prowadzenia i udziału w procesie karnym z jego uczestników na państwo. Nie budzi wątpliwości, że projektowane zmiany to kolejny dowód na siłę oddziaływania gwarancji konstytucyjnych na przepisy kodeksu postępowania karnego⁴¹. Rozszerzenie zakresu odpowiedzialności państwa w trybie przepisów karnoprosesowych to na pewno krok w stronę pełniejszej realizacji art. 77 ust. 1 i art. 41 ust. 5 Konstytucji. Przesądza on jednocześnie dylemat, czy kwestia odszkodowania za stan powstałe w toku postępowania karnego określona powinna być na drodze postępowania karnego czy cywilnego. Wreszcie pamiętać należy, że nawet tak daleko idący projekt zmian nie realizuje wszystkich postulatów, dotyczących zakresu odszkodowania, pomija bowiem np. możliwość przyznania odszkodowania za niesłuszne oskarżenie⁴².

Zaryzykować można stwierdzenie, że proponowane zmiany równoznaczne są z wprowadzeniem zasady rekompensowania krzywd i szkód wynikających z postępowania karnego w trybie przepisów karnoprosesowych. Z drugiej strony jednak nie sposób uciec przez świadomością, że poszerzanie zakresu bezpośredniego dochodzenia roszczenia w trybie

⁴¹ Zob. P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji...*, s. 19-31 oraz 41-74.

⁴² Zob. np. Ł. Chojniak, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie...*, s. 488-489.

karnoprosocym może się z wielu powodów i punktów widzenia okazać znacznie prostsze, niż ewentualne późniejsze korekty w kierunku przeciwnym.

Abstract

The improper use of repressive measures outlined in criminal procedure regulations gives rise to compensation claims, both in the aforementioned regulations and in a broader constitutional context. The author criticises the restrictive nature of current legislation, finding it lacking in proper constitutional safeguards; this position is supported by rulings of the Constitutional Tribunal itself. Proposals for amendments to the relevant legislation as issued by the Codification Commission are presented, which would clarify and expand the basis for compensation to those wronged by misapplication of repressive measures by the State.

Jacek Giezek
Piotr Kardas

Przestępstwo narażającego na wyrządzenie szkody nadużycia zaufania

Część II Analiza dogmatyczna

W wyniku sprawnie przeprowadzonego procesu legislacyjnego, którego przebieg oraz kontekst szczegółowo przedstawiono w pierwszej części tego opracowania¹, katalog przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu wzbogacony został o nową odmianę nadużycia zaufania², która – zgodnie z zamysłem projektodawców – przejęła funkcję obowiązującego przez bez mała osiemdziesiąt lat przepisu regulującego pozakodeksowe przestępstwo działania na szkodę spółki. Zmiana normatywna, jaka *prima facie* mogłaby zostać odczytana jako rozszerzenie kryminalizacji na przedpole zachowania wyrządzającego szkodę majątkową stanowi jedynie próbę – niestety, dodajmy od razu, z wielu powodów niedoskonałą – racjonalnego oraz odpowiadającego standardowi

¹ Przedstawiono w niej zasadnicze założenia leżące u podstaw opracowanego przez Komisję Legislacyjną NRA projektu nowelizacji art. 585 k.s.h. oraz pozostałych przepisów typizujących odpowiedniki przestępstwa działania na szkodę spółki, a także historię procesu legislacyjnego, który zakończył się uchwaleniem 9 czerwca 2011 r. ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., nr 133, poz. 767), na mocy którego do polskiego porządku prawnego wprowadzony został nowy typ przestępstwa nadużycia zaufania określony w art. 296 § 1a i § 4a k.k., przy jednoczesnym skreśleniu art. 585 k.s.h. oraz pozostałych przepisów typizujących rozmaite działania na szkodę.

² Przepisowi art. 296 § 1a k.k. ustawodawca nadał następujące brzmienie: „Jeżeli sprawca, o którym mowa w § 1, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, spowoduje bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

prawidłowej legislacji ujęcia normy, która – głównie ze względów konstrukcyjnych – zbyt mocno ingerowała w obrót gospodarczy. Rzecz bowiem w tym, że norma wynikająca z art. 585 k.s.h. – zabraniając podejmowania wszelkich szkodliwych dla spółki handlowej działań, a więc takich, które na płaszczyźnie ustawowej „wymykały się” jakiegokolwiek bliższej typizacji – swym szeroko i nieprecyzyjnie określonym zakresem obejmowała przecież to, co nazywamy przedpolem naruszenia dobra prawem chronionego. Potrzeba uporządkowania owego przedpola – której ani w doktrynie, ani w judykaturze przez wiele lat niestety nie dostrzegano – stanowiła zasadniczy powód dokonanej zmiany.

* * *

1. Rozważania części pierwszej – dotyczące uzasadnienia przedstawionego przez Komisję Legislacyjną NRA projektu nowelizacji art. 585 k.s.h. oraz innych przepisów określających typy działania na szkodę³, imponującej dynamiki prac legislacyjnych, a także charakteru i zakresu wprowadzanych na poszczególnych ich etapach modyfikacji projektu pierwotnego – traktujemy jako swoisty kontekst oraz punkt wyjścia w procesie wykładni znamion wprowadzonego do art. 296 k.k. typu czynu zabronionego⁴. Trafnie bowiem podkreśla się w piśmiennictwie, że jakkolwiek kształt przyjętej przez prawodawcę 9 czerwca 2011 r. regulacji istotnie odbiega od pierwowzoru zawartego w projekcie Komisji Legislacyjnej NRA, to jednak autorzy tej wersji, która ostatecznie została przyjęta, nie przedstawili w zasadzie żadnego uzasadnienia proponowanych rozwiązań. Tym samym z punktu widzenia procesu stanowienia prawa, a także wykładni historycznej znajdujemy się w dość nietypowej

³ Zob. m.in. omówienie tego projektu J. Giezek, P. Kardas, *Konstrukcja działania na szkodę spółki handlowej oraz przestępstwa stanowiącego jej odpowiednik – projekt nowelizacji*, „Palestra” 2011, nr 1-2, s. 149 i n. Por. też przedstawione w 2004 r. uwagi krytyczne dotyczące konstrukcji przestępstwa działania na szkodę z art. 585 k.s.h. oraz propozycje jego nowelizacji J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne kodeksu spółek handlowych – propozycje de lege ferenda*, „Przegląd Legislacyjny” 2004, nr 2, s. 181-208.

⁴ Na znaczenie uzasadnienia projektu zmiany normatywnej w procesie wykładni wprowadzonych w wyniku nowelizacji przepisów prawa oraz trudności ujawniające się w tym kontekście w związku z wprowadzeniem do kodeksu karnego przepisów art. 296 § 1a i § 4a zwraca uwagę R. Zawłocki, *Nowe przestępstwo niegospodarności bezszkodowej z art. 296 § 1a kodeksu karnego*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 18, s. 965 i n.

sytuacji, w której uzasadnienia przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania poszukiwać należy w dokumentach powiązanych z zupełnie innym projektem, tj. z projektem nowelizacji art. 585 k.s.h. oraz innych przepisów typizujących przepięstwo działania na szkodę, przedstawionym przez Komisję Legislacyjną NRA, a także w opracowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości RP opinii o tymże projekcie⁵. Taki stan rzeczy z oczywistych powodów wywoływać musi zdziwienie, utrudniając zarazem rekonstrukcję motywów towarzyszących zmianie normatywnej⁶.

2. Nie pretendując do kompleksowego przedstawienia wszystkich zagadnień, jakie mogą się pojawić przy analizie przepisu art. 296 § 1a k.k., przedstawiamy poniżej – nawiązując częściowo do struktury przyjmowanej w komentarzach – uwagi odnoszące się do charakteru stypizowanego w tym przepisie przepięstwa, a także wykładni znamion określających jego podmiot, stronę przedmiotową oraz podmiotową, w tym także

⁵ Interesujące uwagi w tym zakresie przedstawia R. Zawłocki, podkreślając, że „uchwalona zmiana w zakresie art. 296 k.k. bezpośrednio uwzględniała krytyczne wnioski i propozycje z opinii o «projekcie nowelizacji art. 585 k.s.h. i innych» przepisów kryminalizujących działanie na szkodę określonych podmiotów, przygotowanym przez Komisję Legislacyjną NRA. Opinia ta nie odnosiła się zatem wprost do projektu ustawy. Jednak, jak już wskazano, stanowił on niemal powtórzenie projektu NRA. Projekt NRA modyfikował art. 585 k.s.h., a opinia Komisji Kodyfikacyjnej modyfikowała projekt NRA. W ten sposób pełne motywy ostatecznych zmian znajdują się w obu ww. dokumentach. Dodać należy, że krytyczna analiza opinii Komisji Kodyfikacyjnej jest generalnie lakoniczna (obejmuje kilka stron rozważań), w przeciwieństwie do uzasadnienia pierwotnego projektu ustawy (Opinii NRA), które znacznie głębiej uzasadnia zmiany. W ten sposób, paradoksalnie, to odrzucony projekt NRA zawiera argumenty na rzecz zmiany projektowanej przez Komisję Kodyfikacyjną”, R. Zawłocki, *Nowe przepięstwo niegospodarności bezszkodowej z art. 296 § 1a kodeksu karnego*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 18, s. 966. Podobnie kwestię tę ten sam autor ujął w innym opracowaniu wskazując, że „motywy uchwalonych zmian w znacznej mierze zawiera opinia o „Projekcie nowelizacji art. 585 k.s.h. (...) przygotowana przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości RP oraz uzasadnienie projektu Komisji Legislacyjnej NRA, które następnie zostało właściwie przeniesione do uzasadnienia projektu ustawy nr 4085”, *System Prawa Karnego*. T. 9. *Przepięstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 456-457.

⁶ W piśmiennictwie wskazuje się, że głównie ze względu na nieprzedstawienie pełnego i dogmatycznie pogłębionego uzasadnienia projektu nowelizacji art. 296 k.k., „sposób opracowania i uchwalenia omawianej ustawy niewątpliwie nie stanowi wzoru dobrej legislacji, jak również nie spełniał oczekiwań przedsiębiorców w omawianym zakresie”, R. Zawłocki, *Nowe przepięstwo niegospodarności bezszkodowej...* s. 966.

znamion modalnych. Przedmiotem rozważań będą również zagadnienia dotyczące konstrukcji typu kwalifikowanego, zakresu zastosowania klauzuli bezkarności przewidzianej w art. 296 § 5 k.k., wreszcie zawartej w § 4a klauzuli ścigania na wniosek, przewidującej wyjątek na rzecz ścigania z urzędu, jeśliby pokrzywdzonym okazał się Skarb Państwa.

3. Wprowadzony do polskiego systemu prawnego na mocy ustawy z 9 czerwca 2011 r. nowy typ przestępstwa stanowi swoistą odmianę funkcjonującego od 1997 r. w kodeksie karnym przestępstwa nadużycia zaufania⁷. Normatywna istota przyjętej w art. 296 § 1a k.k. regulacji sprowadza się bowiem do kryminalizacji zachowania polegającego na sprowadzeniu przez podmiot obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej – w wyniku nadużycia udzielnych mu uprawnień lub niedopełnienia ciężących na nim obowiązków – bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. Z tak ujętej istoty nowego czynu zabronionego jasno wynika, że charakterystyka podmiotu sprawczego, znamion strony przedmiotowej określających zabronione zachowanie, a także znamion strony podmiotowej nie różni się od ujętych analogicznie (skądinąd zresztą za pomocą takich samych sformułowań) elementów,

⁷ W taki też sposób przestępstwo stypizowane w art. 296 k.k. określane jest w przeważającej mierze w doktrynie prawa karnego oraz orzecznictwie – zob. m.in. wyrok SN z 2 czerwca 2009 r., IV KK 11/09, LEX nr 512109. Trzeba jednak podkreślić, że w doktrynie omawiany typ przestępstwa bywa czasami określany jako przestępstwo niegospodarności. W taki sposób określa omawiany typ przestępstwa R. Zawłocki, wskazując, że „najczęściej określa się je mianem niegospodarności lub nadużycia zaufania. Obie te nazwy nie oddają jednak trafnie istoty zachowania poddanego kryminalizacji w wyżej wymienionych przepisach karnych. Sprowadza się ona bowiem do nieuprawnionego wyrządzenia szkody podmiotowi gospodarczemu przez jego zarządcę. Jednakże z uwagi na uproszczoną i tradycyjną już w tym zakresie konwencję językową można posługiwać się określeniem bodajże najbardziej rozpowszechnionym, tj. przestępstwo niegospodarności. W związku z tym jednak konieczne jest zastrzeżenie, iż ustawodawca kryminalizuje tutaj jedynie szczególny przypadek niegospodarności menedżera”, R. Zawłocki, w: *System prawa karnego. T. 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce...*, s. 452 i 455. Za odmianę przestępstwa nadużycia zaufania typ określony w art. 296 § 1a k.k. uznaje R. Zawłocki, podnosząc, że specyfika art. 296 k.k. sprowadza się „do zwalczania zjawiska nadużycia zaufania”, R. Zawłocki, *Nowe przestępstwo niegospodarności bezszkodowej...*, s. 968.

występujących w typizacji przestęstwa nadużycia zaufania określonego w art. 296 § 1 k.k.⁸ Rzecz bowiem w tym, że konstruując przewidziany w art. 296 § 1a k.k. typ czynu zabronionego ustawodawca skorzystał w odniesieniu do wskazanych wyżej elementów częściowo z techniki odesłania do regulacji zawartej w art. 296 § 1 k.k., w pewnym zakresie zaś posłużył się techniką autonomicznego określenia znamion, opartą na zastosowaniu sformułowań charakterystycznych dla wyrządającego szkodę nadużycia zaufania. W związku z przyjętą techniką legislacyjną przepis art. 296 § 1a k.k. określa samoistnie tylko dwa elementy typu czynu zabronionego, a mianowicie: znamiona modalne – powtarzając ich zawartą w art. 296 § 1 k.k. charakterystykę – oraz znamię skutku, uzupełnione określeniem przewidzianego z ten typ czynu zabronionego ustawowego zagrożenia.

Tego rodzaju konwencja uzasadnia przedstawienie kilku uwag odnoszących się do przyjętego przez prawodawcę sposobu określenia w omawianym przepisie podmiotu sprawczego, opartego na szczególnej technice odesłania, a także znamion modalnych opisanych w komentowanym przepisie w sposób samoistny. Powyżej zaznaczono, że konstrukcja art. 296 § 1a k.k. oparta jest na wykorzystywanej już w treści art. 296 § 2-4 k.k. technice odesłania, z tą tylko różnicą, że w treści omawianego przepisu zawarte jest sformułowanie „jeżeli sprawca, o którym mowa w § 1”, podczas gdy w przepisach art. 296 § 2-4 k.k. pojawia się zwrot „jeżeli sprawca przestęstwa określonego w § 1”. Wskazana odmienność jest w pełni uzasadniona merytorycznie, bowiem w przypadku przepisów art. 296 § 2 i 3 k.k. prawodawca określa znamiona typów kwalifikowanych, „nabudowanych” zasadniczo na konstrukcji typu podstawowego (art. 296 § 1 k.k.), którego znamiona muszą zostać zrealizowane, aby możliwe stało się ewentualnie stwierdzenie realizacji także znamion kwalifikujących, tj. działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (§2) lub wyrządzenia szkody majątkowej w wielkich rozmiarach⁹.

⁸ W doktrynie prezentowane są także poglądy wskazujące na całkowitą odmienność konstrukcyjną przestęstwa z art. 296 § 1a k.k. od jego poprzednika tj. typu przewidzianego w art. 585 k.s.h. oraz typu nadużycia zaufania z art. 296 § 1-4 k.k. Takie stanowisko prezentuje R. Zawłocki podkreślając, że „(...) nowe przestęstwo niegospodarności bezszkodowej istotnie różni się od uchylonego przestęstwa działania na szkodę spółki (art. 585 k.s.h.) oraz przestęstwa nadużycia zaufania z art. 296 § 1 k.k. Jest to całkowicie nowe przestęstwo, które wymaga nowego opracowania”, R. Zawłocki, *Nowe przestęstwo niegospodarności bezszkodowej...* s. 973.

⁹ W taki też sposób interpretuje znamiona typów przewidzianych w art. 296 § 2, 3

Oznacza to, że wypełnienie znamion kwalifikujących związane jest z uprzednią realizacją znamion typu podstawowego (§1) lub kwalifikowanego ze względu na cel działania sprawcy (§2). Z kolei przepis art. 296 § 1a k.k. statuuje odrębny typ przestępstwa, nie będący modyfikacją odmian przewidzianych w art. 296 § 1 lub art. 296 § 2 k.k., stąd też charakteryzując podmiot sprawczy prawodawca nie mógł posłużyć się wykorzystaną w przepisach art. 296 § 2 i 3 k.k. formułą „jeżeli sprawca przestępstwa”, lecz musiał zastosować konstrukcję odesłania wyłącznie do elementów zawierających charakterystykę podmiotu. Narazające na szkodę nadużycie zaufania – w porównaniu do typów przewidzianych w art. 296 § 1, 2, 3 i 4 k.k. – odmiennie charakteryzuje skutek stanowiący jego znamię. To zaś uzasadnia wykorzystanie w treści art. 296 § 1a k.k. sformułowania „jeżeli sprawca, o którym mowa w § 1”¹⁰.

Nieco inaczej przedstawia się kwestia swoistego „powtórzenia” w treści art. 296 § 1a k.k. znamion modalnych, ujętych jako nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku”. W odniesieniu do przepisów art. 296 § 2-4 k.k. w doktrynie i orzecznictwie nie wywołuje wątpliwości teza, że znamiona wszystkich typów czynu zabronionego, przewidzianych w art. 296 k.k., określone zostały w zasadniczej części w § 1 tego przepisu. Z oczywistych powodów twierdzenie to odnosi się także

i 4 k.k. Sąd Najwyższy podkreślając, że „dla możliwości odpowiedzialności na podstawie któregośkolwiek z przepisów art. 296 k.k. wyczerpanie znamion określonych w § 1 jest przecież nieodzowne” – wyrok SN z 5 maja 2004 r., II KK 244/03, LEX nr 109482.

¹⁰ W powyższym kontekście wydaje się, że niefortunnie określona została treść art. 296 § 4 k.k., w którym w zakresie charakterystyki sprawcy oraz znamion strony przedmiotowej ustawodawca posłużył się sformułowaniem „jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 3” dodając autonomicznie charakterystykę strony podmiotowej poprzez zwrot „działa nieumyślnie”. W istocie odesłanie do § 1 i 3 art. 296 k.k. odnosi się do wskazanych w powołanych przepisach znamion czynu zabronionego, określonych w nich w sposób autonomiczny, bez uwzględnienia treści art. 9 § 1 k.k. Tymczasem odesłanie określone za pomocą zwrotu „sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 3” obejmuje wszystkie znamiona przestępstwa, a więc także elementy nie wysłowione wprost w treści art. 296 § 1 lub 3 k.k., odnoszące się do strony podmiotowej. To zaś sprawia, iż wykładnia znamion typu przewidzianego w art. 296 § 4 k.k. związana jest ze swoistą trudnością, wymaga bowiem pominięcia znamion strony podmiotowej określonej poprzez treść art. 8 k.k. w zw. z art. 9 § 1 k.k. jako zachowanie z zamiarem, a więc realizowane *cum dolo directo* lub *cum dolo eventuali*. Wydaje się, że nie budząca takich wątpliwości formuła winna opierać się na sformułowaniu „jeżeli sprawca czynu zabronionego określonego w § 1 lub 3”, wówczas bowiem odesłanie do treści wymienionych przepisów nie obejmowałoby niescharakteryzowanej autonomicznie w tych przepisach umyślności.

do znamion modalnych ujętych jako nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku. Z uwagi na zastosowaną technikę odesłania, ograniczonego do zamieszczonej w art. 296 § 1 k.k. charakterystyki podmiotu, w opisie cech modalnych zachowania sprawcy konieczne stało się autonomiczne wskazanie w art. 296 § 1a k.k. elementu nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku. Element ten nie pojawia się jednak jako proste powtórzenie znamion modalnych z § 1, bowiem jego umieszczenie w treści analizowanego przepisu wynikało nie tylko ze względów stylistycznych, lecz przede wszystkim merytorycznych, związanych z decyzją uzupełnienia przepisu określającego przepięstwo narażającego na niebezpieczeństwo nadużycia zaufania – stanowiącego wszak odpowiednik uchylonego przepięstwa działania na szkodę – o charakterystykę znamion modalnych, nieprzewidzianych w jego poprzedniku¹¹. Oznacza to, że o umieszczeniu tego elementu w treści art. 296 § 1a k.k. przesądzały zarówno merytoryczne, jak i stylistyczne względy, w tym dążenie do maksymalnie precyzyjnego określenia przesłanek odpowiedzialności.

Przypomnieć należy raz jeszcze, że przepis art. 296 § 1 a k.k. rozpoczyna się sformułowaniem „jeżeli sprawca, o którym mowa w § 1 (...)”, które samoistnie odnosi się wyłącznie do charakterystyki podmiotu sprawczego, co sprawia, iż zasadne stało się jednoznaczne wskazanie, że podstawą odpowiedzialności karnej może być tylko zachowanie polegające na nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązku. Nie sposób wykluczyć, że brak takiego sformułowania w treści art. 296 § 1a k.k. mógłby stwarzać wątpliwości co do tego, czy podstawą odpowiedzialności na gruncie omawianego przepisu może być każde sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, czy też jedynie takie, które stanowi konsekwencję nadużycia przez sprawcę posiadanych uprawnień lub niedopełnienia ciężących

¹¹ Należy podkreślić, że brak jednoznacznego wskazania znamion modalnych ujętych jako nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku stanowił podstawę krytycznych uwag przedstawicieli doktryny, w tym także prezentowanych zarzutów niezgodności art. 585 k.s.h. z konstytucyjną zasadą dostatecznej określoności typu czynu zabronionego. Zob. m.in. P. Kardas, *Działanie na szkodę spółki – konkretne czy abstrakcyjne narażenie na niebezpieczeństwo*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 6, s. 58 i n.; M. Rodzyńkiewicz, *Przepięstwo działania na szkodę spółki a techniki obrony przed tzw. wrogim przejęciem spółki*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora A. Wąska*, Lublin 2006, s. 521 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

na nim obowiązków w zakresie zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innego podmiotu¹².

Z innej perspektywy za potrzebą wprowadzenia do treści art. 296 § 1a k.k. znamion modalnych, przewidzianych w art. 296 § 1 k.k., do którego odsyła omawiany przepis, przemawiać może także porównanie dwóch jego wersji, przedstawionych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego w trakcie prac legislacyjnych. W tym kontekście warto raz jeszcze przypomnieć, że w pierwotnym ujęciu konstrukcja projektowanego przepisu art. 296 § 1a k.k. oparta była na pełnym odesłaniu do treści art. 296 § 1 k.k. połączonym ze wskazaniem, że odpowiedzialność karna opiera się na wywołaniu następstwa czynu określonego w art. 296 § 1 k.k. jako „bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej”. Jakkolwiek konstrukcja taka wywoływać mogła sygnalizowane wcześniej zastrzeżenia, to jednak z punktu widzenia znamion modalnych nie pozostawiała ona żadnych wątpliwości co do tego, że bazowym warunkiem odpowiedzialności jest wykazanie nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku. W zmodyfikowanym ujęciu, zaproponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną na dalszych etapach prac legislacyjnych, odesłanie do art. 296 § 1 k.k. wprost odnosi się jedynie do charakterystyki sprawcy, co czyni zasadne wskazanie w treści przepisu, że istota jego zachowania sprowadza się do nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku. Ponadto za wprowadzeniem znamion modalnych do opisu nowej odmiany przestępstwa nadużycia zaufania przemawiać mogło także i to, że przepis ten projektowany był jako ogólny odpowiednik przewidzianych w art. 585 k.s.h. (oraz w przepisach karnych zamieszczonych w innych ustawach) typów działania na szkodę, których znamiona nie przewidywały elementów modalnych w postaci nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku, zaś wyraźne określenie tych znamion w ustawie stanowiło jedno z fundamentalnych założeń projektu nowelizacji przedstawionego przez Komisję Legislacyjną NRA, stanowiącego następnie podstawę prac

¹² Trzeba jednak zaznaczyć, że przepis art. 296 przewiduje w § 2 i § 3 odmiany kwalifikowane przestępstwa nadużycia zaufania, zaś w § 4 nieumyślny typ nadużycia zaufania, w których prawodawca wykorzystał podobną jak w art. 296 § 1a k.k. technikę odesłania przyjmująca postać zwrotu „jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 (...)”, która w żadnym ze wskazanych przypadków nie została uzupełniona wyraźnym wskazaniem na „nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku”, zaś w doktrynie i orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że charakterystyka każdego z typów zmodyfikowanych obejmuje wszystkie elementy znamion wskazane w treści art. 296 § 1 k.k.”.

Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego¹³. Nie sposób przeto wykluczyć, że dostrzegając potrzebę doprecyzowania znamion przestępstwa stanowiącego odpowiednik działania na szkodę oraz wykorzystując technikę odesłania odnoszącego się do sprawcy, nie zaś wszystkich elementów nadużycia zaufania, za pożądane uznano wprowadzenie do treści art. 296 § 1a k.k. wyraźnego i zarazem samoistnego określenia znamion modalnych. W każdym razie przewidziana w tym przepisie konstrukcja jest niewątpliwie swoista, wyraźnie odróżniając się od pozostałych odmian nadużycia określonych w art. 296 k.k.

Niezależnie jednak od tego, jakie były rzeczywiste powody wskazania w treści art. 296 § 1a k.k. na nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku jako konstytutywny warunek odpowiedzialności karnej¹⁴, nie budzi żadnych wątpliwości, że nowy typ nadużycia zaufania jest z tego punktu widzenia skonstruowany identycznie jak przestępstwo stypizowane w art. 296 § 1 k.k. Pozwala to twierdzić, że istotą odpowiedzialności za przewidziane w art. 296 § 1a k.k. przestępstwo jest

¹³ Trafnie wskazuje R. Zawłocki, że przedstawiona propozycja nowelizacji przepisu art. 585 k.s.h. oraz pozostałych przepisów typizujących odmiany przestępstwa działania na szkodę wynikała przede wszystkim ze złych doświadczeń z wykładnią i stosowaniem przepisu art. 585 k.s.h. Faktem jest również, „przestępstwo działania na szkodę spółki pozwalało sformułować istotne zastrzeżenia co do prawidłowej realizacji zasady ultima ratio prawa karnego, konstytucyjnej zasady proporcjonalności (reakcji polityczno-kryminalnej) oraz zasady wolności gospodarczej. W realiach obrotu gospodarczego przepis prawa zawierający sankcjonowaną karą kryminalną normę zakazująca „działania na szkodę spółki” wywoływał u przedsiębiorców i menedżerów uzasadnioną obawę o prawne konsekwencje ich gospodarczej aktywności. Dodać należy dla pełnej jasności, że obawa ta nie wynikała z samego faktu zakazu tego rodzaju działalności, lecz jego nieokreśloności przy jednocześnie najcięższym rodzaju dolegliwości (odpowiedzialności) prawnej. Jak już wskazano powyżej, obawa ta była w pełni uzasadniona, chociażby z tego względu, że judykatura i doktryna nie zdołały jednoznacznie wyjaśnić fenomenowi takiego kauczukowego zakazu, a w szczególności odpowiedzieć na tyleż proste, co niepokojące praktycznie pytanie: czy na płaszczyźnie przedmiotowej karalne jest tutaj każde działanie menedżera sprzeczne z gospodarczym interesem spółki handlowej, a zatem – każde nieudane przedsięwzięcia gospodarcze?”, R. Zawłocki, *Nowe przestępstwo niegospodarności bezszkodowej...* s. 966.

¹⁴ Nie budzi najmniejszych wątpliwości uzasadnienie wprowadzenia do treści art. 585 § 1 k.s.h. znamion modalnych nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku z projekcie nowelizacji przygotowanym przez Komisję Legislacyjną NRA, który oparty był m.in. na założeniu doprecyzowania znamion tego typu czynu zabronionego oraz bliźniaczych odmian przestępstwa nadużycia zaufania o elementy modalne i przesądzeniu w ten sposób trwających w zasadzie od chwili wprowadzenia typu działania na szkodę spółki do polskiego systemu prawnego wątpliwości wykładniczych.

wież między nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązku a spowodowaniem bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, przejawiająca się w tym, że spowodowanie niebezpieczeństwa wyrządzenia takiej szkody stanowić musi konsekwencję nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku¹⁵. Ten właśnie element stanowi podstawę do zaliczenia typu czynu zabronionego przewidzianego w art. 296 § 1a k.k. do kategorii przestępstw nadużycia zaufania¹⁶.

4. Przepis art. 296 § 1 a k.k. – podobnie jak pozostałe typy określone w art. 296 k.k. – obejmuje prawnokarną ochroną zaufanie, jakie wynika z opartego na przepisie ustawy, decyzji właściwego organu lub umowie stosunku prawnego, upoważniającego i zobowiązującego sprawcę do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą jednego z wymienionych podmiotów, oraz nakładającego obowiązek takiego ich prowadzenia, aby w wyniku jego działań lub zaniechań nie powstało bezpośrednio niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej w majątku mocodawcy. Przepis art. 296 § 1a k.k. chroni zatem – identycznie jak art. 296 § 1 k.k. oraz pozostałe odmiany nadużycia zaufania – prawidłowe relacje między osobą upoważnioną do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą a mandantem, oraz właściwe wykonywanie powinności przez upoważnionego, mając również na względzie interesy majątkowe przedsiębiorcy.

Z punktu widzenia rodzajowego przedmiotu ochrony omawiany typ czynu zabronionego chroni podstawy i zasady prawidłowego obrotu gospodarczego, a także indywidualne interesy majątkowe oraz działalność gospodarczą podmiotów uczestniczących w obrocie, a także ponadindywidualne interesy gospodarcze społeczeństwa¹⁷. Tak ujęte dobro prawne odgrywać może istotną rolę w procesie rekonstrukcji zakresu

¹⁵ Por. też O. Górniok, *O przestępstwie nadużycia zaufania...*, s. 95, P. Kardas, w: A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 499-500; wyrok SN z 3 lutego 2005 r., III KK 339/04, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 6, poz. 2; wyrok SN z 7 listopada 2005 r., V KK 108/05, LEX nr 200506.

¹⁶ Tak również kwalifikuje omawiany typ czynu zabronionego R. Zawłocki. Zob. R. Zawłocki, *Nowe przestępstwo niegospodarności bezszkodowej...* s. 968.

¹⁷ Por. R. Zawłocki, *Nowe przestępstwo niegospodarności bezszkodowej...*, s. 966 i n.

zastosowania omawianego typu czynu zabronionego. Uznając bowiem za rodzajowy przedmiot ochrony prawidłowość funkcjonowania obrotu gospodarczego oraz obowiązujące w tej sferze ludzkiej aktywności zasady gospodarowania, przy jednoczesnym zaliczeniu dobra prawnego do elementów znamion typu czynu zabronionego, ogranicza się tym samym zakres zastosowania omawianej konstrukcji wyłącznie do ochrony interesów majątkowych przedsiębiorców w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej (uczestnictwem w obrocie). W takim ujęciu przepis art. 296 § 1a k.k. nie może być uznany za zdatny instrument ochrony interesów majątkowych wymienionych w nim podmiotów przed zamachami objawiającymi się nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków w sytuacji, gdy owe uprawnienia i obowiązki nie pozostają w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. W taki sposób dobro prawne chronione na podstawie art. 296 k.k. jest charakteryzowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w którym – zestawiając ze sobą przedmiot ochrony typów przewidzianych w art. 56 k.k.s. oraz w art. 296 k.k. – podkreślono, że przepisy te chronią różne dobra prawne. Art. 296 k.k. rozpoczyna rozdział XXXVI kodeksu karnego, zatytułowany „przepięstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”. Tak ujęty tytuł wskazuje na rodzajowy przedmiot ochrony, podczas gdy przedmiotem indywidualnym (szczególnym) tego przepisu jest majątek (interesy majątkowe) wymienionych w nim podmiotów gospodarczych i ich prawidłowa działalność na tym polu (gospodarczym). Finalnie przepis art. 296 k.k. ma zapobiec powstaniu szkody majątkowej, w tym uszczerbkowi (stracie, ubytkowi) w majątku podmiotu gospodarczego. Zamach sprawcy jest więc obrócony przeciwko temu majątkowi, a warunkiem odpowiedzialności za dokonanie przepięstwa – w szczególności powstanie takiego uszczerbku¹⁸, zaś na gruncie art. 296 § 1a k.k. spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa jego powstania.

Obserwacja przyjmowanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego sposobu wykładni przepisu ar. 296 k.k. nieodparcie prowadzi jednak do wniosku, że jest on wykorzystywany także do zwalczania zachowań nie godzących w ogóle w obrót gospodarczy, a stanowiących zamachy na mienie i naruszających zasady 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 przepięstwo

¹⁸ Wyrok SN z 26 stycznia 2011 r., II KK 214/10, OSNKW 2011, nr 4, poz. 34.

działania na szkodę w strukturze przepisu art. 296 k.k. „rozciga się” tym samym zakres ochrony i kryminalizacji także na zachowania nie godzące w obrót gospodarczy, lecz stanowiące wynik 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.

Sięgając do ilustrującej omawianą kwestię egzemplifikacji przypomnieć należałoby, że – wedle dominującego, choć jednocześnie stanowiącego przedmiot rozmaitych kontrowersji poglądu – podmiotem przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 § 1 k.k. może być także adwokat lub radca prawny, przy czym jego odpowiedzialność na podstawie tego przepisu wchodzi w rachubę jedynie wówczas, gdy w ramach posiadanego upoważnienia mógł podejmować samodzielnie w imieniu swojego klienta decyzje w sprawach majątkowych lub działalności gospodarczej albo co najmniej miał możliwość wpływania na decyzje podejmowane przez mocodawcę. Jest oczywiste, że na podobnej zasadzie – z uwagi na konstrukcję art. 296 § 1a k.k. – adwokatowi lub radcy prawnemu, nadużywającemu uprawnień lub niedopełniającemu obowiązku przy prowadzeniu cudzych spraw majątkowych, będzie można przypisać realizację znamion narażającego na wyrządzenie szkody nadużycia zaufania. Powołany tutaj przykład pozwala dostrzec, jak istotnie rozszerzony został zakres kryminalizacji w porównaniu z tą, jaka wynikała z uchylonego przepisu art. 585 k.s.h. Na marginesie warto zauważyć, że – przy obowiązującej konstrukcji art. 296 § 1a k.k. oraz przyjmowanej w judykaturze, szerokiej interpretacji rodzajowego oraz bezpośredniego przedmiotu ochrony – odpowiedzialność karna adwokata lub radcy prawnego, który np. w procesie o zapłatę świadomie nie dopełni obowiązku ciążącego na nim jako pełnomocniku procesowym¹⁹,

¹⁹ Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że także pełnomocnik procesowy w pewnych układach sytuacyjnych może spełniać przesłanki odpowiedzialności za przestępstwo nadużycia zaufania, na przykład w wypadku, gdy korzystając z umocowania doprowadza do zawarcia niekorzystnej dla mandanta ugody, której konsekwencją jest powstanie w jego majątku szkody majątkowej kwalifikowanej jako znaczna, J. Lachowski, T. Oczkowski, *Sporne problemy wykładni przepisów o przestępstwie nadużycia zaufania (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 5, s. 62 i n.

co w konsekwencji narażić może interes mandanta na znaczną szkodę o charakterze majątkowym, przestaje być zagrożeniem czysto iluzorycznym.

5. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie polegające na odesłaniu w zakresie charakterystyki podmiotu sprawczego do znamion określonych w art. 296 § 1 k.k. sprawia, iż nowy typ nadużycia zaufania zachowuje status przestęstwa indywidualnego. Jego sprawcą może być bowiem jedynie osoba uprawniona i zobowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej. Mimo, że przepis art. 296 § 1a k.k. charakteryzuje przestęstwo stanowiące normatywny odpowiednik typów działania na szkodę, to jednak sposób określenia podmiotu zdecydowanie różni się od rozwiązań przewidzianych w uchylonym art. 585 § 1 k.s.h. oraz pozostałych przepisach szczególnych przewidujących odmiany działania na szkodę. Zamiast odwoływać się do członkostwa w organach spółki lub do udziału w jej tworzeniu, przepis art. 296 § 1a k.k. charakteryzuje sprawcę poprzez wskazanie na treść oraz podstawy prawne jego obowiązków i uprawnień, połączone ze wskazaniem osób, dla których obowiązki i uprawnienia mają być realizowane. Krąg zdatnych podmiotów sprawczych przestęstwa przewidzianego w art. 296 § 1a k.k. jest w konsekwencji zdecydowanie szerszy niż krąg podmiotów sprawczych uchylonych typów działania na szkodę²⁰. Obejmuje bowiem wszystkie osoby uprawnione i zobowiązane do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, posiadające odpowiedni zakres samodzielności w sferze podejmowania decyzji.

W odniesieniu do narażającego na szkodę nadużycia zaufania w pełni zachowuje aktualność prezentowane w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym „przepięstwo z art. 296 k.k. jest przestęstwem indywidualnym, a zatem odpowiedzialności z niego wynikającej może podlegać jedynie ściśle określony w tym przepisie krąg podmiotów. Ustawodawca przyjął, że w przypadku art. 296 k.k. tak kwalifikowanymi podmiotami mogą być osoby, które są obowiązane – w oparciu o jedno z wymienionych w tym przepisie źródeł – do zajmowania się sprawami majątkowymi określonych osób lub jednostek, rozumianego jako zobowiązanie

²⁰ Por. też R. Zawłocki, *Nowe przestęstwo niegospodarności bezszkodowej...* s. 967 i n.

lub uprawnienie do podejmowania decyzji należących do sfery zarządzania majątkiem, co wiąże się z faktycznym wpływem decyzyjnym na kształtowanie określonych wartości ekonomicznych zarządzanego mienia²¹. Podstawą zaliczenia do kręgu podmiotów przestępstwa nadużycia zaufania w każdej z jego odmian, w tym także przewidzianej w art. 296 § 1a k.k. jest dysponowanie przez daną osobę określonym władztwem, kształtującym możliwości decyzyjne wobec mienia w ramach stosunku powierniczego, umożliwiające wykonywanie czynności o kompetencjach władczych, kierowanie sprawami majątkowymi w sposób identyczny lub zbliżony zakresowo do tego, co czynić może sam mocodawca, podejmowanie czynności polegających na zarządzaniu mieniem, decydowanie w zakresie składników majątkowych, zawieranie umów, w wyniku których następuje przeniesienie własności, obciążenie majątku, zniesienie obowiązków lub przyjęcie zobowiązań obciążających majątek, zawieranie ugody sądowej, ochrona interesów mocodawcy²².

Należy podkreślić, że charakteryzujące podmiot znamię „zajmuje się” obejmuje – wedle powszechnie przyjmowanego w doktrynie i orzecznictwie poglądu – dwa aspekty: statyczny i dynamiczny. Oznacza to, że za sprawcę przestępstwa przewidzianego w art. 296 § 1 a k.k. uznać można tylko osobę, której uprawnienia i obowiązki obejmują łącznie zarówno dbałość o uchronienie powierzonego mienia przed uszczerbkiem, zniszczeniem lub zgubieniem albo pogorszeniem interesów majątkowych, jak i powinność wykorzystywania powierzonego mienia w procesie gospodarowania w taki sposób, by zostało ono powiększone lub wzrastała jego wartość, albo by prowadzenie działalności gospodarczej przynosiło oczekiwane efekty. Jakkolwiek pojęcie „zajmowanie się” ma szerszy zakres znaczeniowy niż pojęcie „prowadzenie” to jednak do kręgu podmiotów sprawczych przestępstwa z art. 296 § 1a k.k. nie mogą zostać zaliczone osoby wykonujące ściśle określone czynności w sposób niesamodzielny. W konsekwencji przyjęte w omawianym przepisie rozwiązanie istotnie poszerza krąg podmiotów sprawczych w stosunku do uchylonych typów działania na szkodę, stwarzając podstawy do odpowiedzialności karnej wszystkich osób posiadających

²¹ Wyrok SA w Katowicach z 27 października 2005 r., II AKa 88/05, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2006, nr 7-8, poz. 135.

²² Por. wyrok SA w Warszawie z 28 listopada 2008 r., II AKa 361/08, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 10, poz. 35.

cechujące się odpowiednią dozą samodzielności uprawnienia do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, niezależnie od tego, czy legitymują się wymaganym na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego formalnym statusem członka organu spółki lub likwidatora. Nowa konstrukcja eliminuje tym samym szereg trudności związanych z brakiem możliwości zaliczenia do kręgu podmiotów sprawczych typów działania na szkodę osób wyposażonych w kompetencje i obowiązki do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, nie pełniących jednak funkcji w organach danego podmiotu lub nie będących jego likwidatorem. W szczególności nie ma wątpliwości, że sprawcą omawianego przestępstwa mogą być wspólnicy spółki jawnej, wspólnicy spółki komandytowej, a także komandytowo-akcyjnej, jeżeli ustawa lub umowa spółki przyznaje im uprawnienia i nakłada obowiązki w zakresie zajmowania się sprawami majątkowymi lub jej działalnością gospodarczą. Sprawcą omawianego typu czynu zabronionego mogą być także prokurenci, pełnomocnicy, a także kurator spółki. W odniesieniu do prokurentów i pełnomocników konieczne jest jednak ustalenie, iż posiadają nie tylko uprawnienia do reprezentowania spółki na zewnątrz, lecz także dysponują charakteryzującymi się odpowiednim stopniem samodzielności uprawnieniami w zakresie rozstrzygania o sprawach majątkowych lub o działalności gospodarczej spółki. Zarazem z uwagi na posłużenie się w charakterystyce podmiotu sprawczego znamieniem „zajmuje się”, rozumianym jako obejmujące oba wskazane wyżej elementy: tj. statyczny i dynamiczny, także na gruncie przestępstwa z art. 296 § 1a k.k. aktualizuje się ograniczenie podmiotu sprawczego, wykluczające z kręgu sprawców omawianego przestępstwa te osoby, które zobowiązane są wyłącznie do dbałości o stan powierzonego mienia. W tym kontekście należy podkreślić, że – charakteryzując podmiot sprawczy przestępstwa nadużycia zaufania – Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że „warunkiem zaliczenia konkretnej osoby do kręgu podmiotów tego przestępstwa jest ustalenie, że do jej obowiązków należy nie tylko dbałość o stan powierzonego mienia ale także jego przysparzanie w procesie gospodarowania”²³.

Należy także zaznaczyć, że z uwagi na przedmiot ochrony elementem mającym istotne znaczenie z punktu widzenia możliwości zaliczenia określonych osób do kategorii zdalnych podmiotów sprawczych przestępstwa nadużycia zaufania jest charakter posiadanych uprawnień

²³ Wyrok SN z 7 lipca 2009 r., V KK 82/09, LEX nr 512075.

i obowiązków. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że w procesie ustalenia, czy dana osoba zalicza się do kręgu podmiotów sprawczych nadużycia zaufania „należy mieć na uwadze również specyfikę danego rodzaju przestępstwa, zwłaszcza gdy przestępstwo należy do kategorii przestępstw indywidualnych i sprawcą jego może być jedynie osoba o szczególnych cechach wskazanych w danym przepisie, a przestępstwo polega na nadużyciu udzielonych jej uprawnień lub niedopełnieniu ciężących obowiązków. Każdorazowo konieczne jest też ustalenie, czy dokonana (...) czynność pozostawała w formalnym lub merytorycznym związku z działalnością danej osoby w granicach, w których zawarte są jej uprawnienia”²⁴. Konsekwencją takiego ujęcia jest przyjęte przez Sąd Najwyższy rozróżnienie kręgu sprawców przestępstwa nadużycia zaufania oraz nadużycia władzy publicznej, zgodnie z którym „podstawowe kryterium rozgraniczające przestępstwo nadużycia zaufania, o którym mowa w art. 296 k.k., od przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, penalizowanego w art. 231 k.k. wynika z naruszenia kompetencji przez funkcjonariusza publicznego w innej sferze działalności instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego. W zależności od różnych sfer ich działalności, funkcjonariusz publiczny występuje też w różnych rolach. Jeżeli więc przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez niego nastąpiło w sferze *imperium* funkcji władczych przysługujących tym instytucjom, wówczas dopuszcza się on przestępstwa tzw. nadużycia władzy i podstawą penalizacji są wyłącznie przepisy art. 231 k.k. Natomiast, gdy funkcjonariusz publiczny zajmuje się z mocy ustawy czy decyzji odpowiedniego organu sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego w sferze uprawianej przez nie działalności gospodarczej jako podmiotów gospodarczych, wyrządzenie szkody majątkowej na skutek nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, stanowi przestępstwo tzw. nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym z art. 296 k.k.”²⁵. To stanowisko z oczywistych powodów należy uwzględniać, rozważając zagadnienie podmiotu sprawczego przestępstwa przewidzianego w art. 296 § 1a k.k. Jakkolwiek z powołanych wyżej judykatów nie wynika wprost twierdzenie, że osoba, która posiada uprawnienia i kompetencje w sferze *imperium* funkcji władczych

²⁴ Por. uzasadnienie wyroku SN z 2 czerwca 2009 r., IV KK 11/09, LEX nr 512109.

²⁵ Wyrok SN z 2 czerwca 2009 r., IV KK 11/09, LEX nr 512109.

organów publicznych nie może zostać zaliczona do kręgu podmiotów sprawczych przestęstwa nadużycia zaufania, to jednak konkluzja taka zdaje się wynikać z ostatecznej treści przyjętego w tych judykatach rozstrzygnięcia, w którym jako adekwatną i zarazem prawidłową podstawę kwalifikacji prawej w razie naruszenia uprawnień i obowiązków w sferze *imperium*, skutkującego określonymi konsekwencjami majątkowymi przyjmuje się przepis art. 231 k.k., z jednoczesnym wyłączeniem art. 296 k.k.

W odniesieniu do charakterystyki podmiotu sprawczego podnieść należy jedną jeszcze kwestię. Przepis art. 585 § 1 k.s.h. wskazywał jako podmiot przestęstwa działania na szkodę spółki także osoby, które brały udział w jej tworzeniu. Nie wchodząc w tym miejscu w skomplikowaną problematykę wykładni tego elementu znamion czynu zabronionego z art. 585 § 1 k.s.h. wskazać jednak trzeba, że – charakteryzując sprawcę w sposób przyjęty w art. 296 § 1 k.k. – w zasadzie eliminuje się z kręgu podmiotów osoby jedynie biorące udział w tworzeniu spółki, bowiem w wielu sytuacjach trudno doszukać się wynikających z przepisu prawa, decyzji właściwego organu lub umowy podstaw określających ich uprawnienia i obowiązki w zakresie zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą tworzonej spółki. Jakkolwiek problem możliwości zaliczenia osób biorących udział w tworzeniu spółki do kręgu zdatnych podmiotów przestęstwa nadużycia zaufania z art. 296 § 1a k.k. wymaga bez wątpienia pogłębionej analizy, to jednak – jak się wydaje – bez ryzyka popełnienia błędu można przyjąć, że przepis ten nie obejmuje pewnej kategorii osób, które na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego zaliczane były do kręgu podmiotów sprawczych. W szczególności przepis art. 296 § 1a k.k. nie będzie mógł stanowić podstawy odpowiedzialności karnej tych osób biorących udział w tworzeniu spółki prawa handlowego (jak stanowił to uchylony art. 585 § 1 k.s.h.), które działają we własnym imieniu, jako przyszli wspólnicy i – reprezentując samych siebie oraz dysponując własnymi składnikami majątkowymi – nie są z tego już powodu w żadnym zakresie upoważnione i zobowiązane do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą tworzonej spółki. Wprowadzenie do znamion czynu zabronionego przewidzianego w art. 296 § 1a k.k. elementów charakteryzujących podmiot sprawczy jako osobę „obowiązaną na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą” sprawia,

iż w odniesieniu do zarysowanej wyżej sytuacji trudno doszukać się po stronie osób uczestniczących w procesie tworzenia spółki owych uprawnień i obowiązków dotyczących tego przyszłego podmiotu.

Z drugiej strony w sytuacji, gdy przyszłym współnikiem lub akcjonariuszem ma być osoba prawna, zaś do występowania w jej imieniu umocowane są konkretne osoby fizyczne, w stosunku do których przewidziano obowiązek działania w interesie i na rzecz przyszłego, tworzonego podmiotu w formie spółki prawa handlowego, to – jakkolwiek zobowiązanie do działania w interesie tworzonej spółki podchodzi od innego podmiotu, tj. przyszłego współnika lub akcjonariusza instytucjonalnego – zasadnym wydaje się przyjęcie, że w takiej sytuacji spełniona jest ustawowa przesłanka zobowiązania do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą tworzonego podmiotu, a tym samym nie można *a limine* wykluczyć takich osób – posiadających stosowne uprawnienia i obowiązki wynikające z umowy oraz zapewne częściowo z decyzji właściwego organu – z kręgu podmiotów zdolnych do popełnienia przestępstwa narażającego na szkodę nadużycia zaufania.

Przepis art. 296 § 1a k.k. – odsyłając w zakresie charakterystyki podmiotu sprawczego do treści art. 296 § 1 k.k. – wymaga, aby sprawca był osobą obowiązana na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby, nie wskazując zarazem, że umocowanie to pochodzić ma od organu tego podmiotu, którego sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą ma zajmować się sprawca. Możliwa jest więc sytuacja, w której umocowanie wynika z decyzji organu innego podmiotu, pod warunkiem, iż dysponuje on kompetencjami do powierzenia obowiązków i uprawnień w zakresie zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby. Podobnie rozstrzygać należy sytuacje, w których źródłem umocowania jest umowa, także bowiem w takim przypadku jej stroną może być podmiot inny niż ten, którego sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą zajmować ma się sprawca, pod warunkiem jednak, że posiada on kompetencję do powierzenia obowiązków i uprawnień dotyczących działalności gospodarczej lub spraw majątkowych innego podmiotu.

W odniesieniu do kontrowersyjnego na gruncie uchylonego art. 585 k.s.h. zagadnienia powierzenia obowiązków na mocy wadliwej lub nieważnej czynności prawnej przyjąć należy, że w świetle regulacji

wynikającej z art. 296 § 1a k.k. spełnione są przesłanki uzasadniające zaliczenie do kategorii sprawców również w sytuacji przekazania uprawnień lub nałożenia obowiązków na mocy wadliwej czynności prawnej, a jednocześnie brak niestety podstaw do uznania danej osoby za zdalny podmiot przestępstwa z art. 296 § 1a k.k. w razie określenia uprawnień i obowiązków na mocy nieważnej czynności prawnej (decyzji lub umowy). Trafnie podkreśla się w doktrynie, że w sytuacji faktycznego zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innego podmiotu bez wyraźnie określonej podstawy prawnej nie sposób uznać, że spełnione zostały przesłanki zaliczenia danej osoby do kategorii podmiotów zdolnych do popełnienia przestępstwa narażającego na szkodę nadużycia zaufania²⁶. Ewentualnym, choć tylko częściowym rozwiązaniem tego problemu mogłoby być przyjęcie konstrukcji prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia. W doktrynie prezentowany jest od pewnego czasu pogląd, wedle którego podmiotem przestępstwa określonego w art. 296 § 1 k.k. (a zatem w obowiązującym stanie prawnym – również narażającego na szkodę nadużycia zaufania) może być także osoba, która bez zlecenia – stosownie do przepisów tytułu XXII kodeksu cywilnego (art. 752 - art. 757) – prowadzi cudzą sprawę²⁷. Postępując niezgodnie z obowiązkami, jakie na tego typu osoby nałożył

²⁶ Należy podkreślić, że kwestia ta stanowiła przedmiot szczególnej regulacji zamieszczonej w projekcie nowelizacji art. 585 k.s.h. przedstawionym przez Komisję Legislacyjną NRA, w którym do kręgu podmiotów sprawczych postulowano zaliczyć także „osobę faktycznie prowadzącą sprawę” spółki. Rozwiązanie to zostało zakwestionowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości RP ze wskazaniem, iż w takim przypadku nie istnieją podstawy do uznania, iż cechą wyróżniająca faktycznie wykonującego określone czynności jest zaufanie korporacyjne. Odrzucenie tej propozycji na etapie prac parlamentarnych – należy przyznać krytycznie w pełni zasadne – wzmacnia te poglądy przedstawicieli doktryny, które wyłączały możliwość uznania osoby faktycznie zajmującej się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą za zdalny podmiot przestępstwa nadużycia zaufania. Trafnie wskazano w opinii Komisji Kodyfikacyjnej, że nie można naruszyć swoich obowiązków w sytuacji, gdy one w świetle prawa nie powstały. Zob. w tej kwestii m.in. R. Zawłocki, *Nowe przestępstwo niegospodarności bezszkodowej...*, s. 967.

²⁷ Artykuł 752 stanowi, że ten, kto bez zlecenia prowadzi cudzą sprawę, powinien działać z korzyścią osoby, której sprawę prowadzi i zgodnie z jej prawdopodobną wolą, a przy prowadzeniu sprawy obowiązany jest zachować należytą staranność.

ustawodawca, sprawca dopuszcza się tym samym nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku²⁸.

6. Konstrukcja przewidziana w art. 296 § 1a k.k. zawiera, identycznie jak pozostałe odmiany nadużycia zaufania określone w art. 296 k.k., istotne ograniczenie zakresu odpowiedzialności wskazując, że relewantne jest jedynie takie sprowadzenie stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, które stanowi konsekwencję nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków. W odniesieniu do tego elementu znamion omawianego typu czynu zabronionego w pełni aktualne jest – powszechnie aprobowane na gruncie art. 296 § 1 k.k. stanowisko – zgodnie z którym nadużycie uprawnień polegać może zarówno na zachowaniu pozbawionym stosownego umocowania lub polegającym na jednoznacznym przekroczeniu jego zakresu, jak też zachowaniu formalnie mieszczącym się w zakresie umocowania, będącym jednak działaniem sprzecznym z racjonalnie rozumianymi zadaniami, do których realizacji służyć mają przyznane sprawcy uprawnienia albo też na zachowaniu podejmowanym bez dostatecznego uzasadnienia, sprzecznym z istotą posiadanych kompetencji²⁹. Identycznie interpretować należy znamię niedopełnienia obowiązków, które objawiać się może albo całkowitym zaniechaniem wykonania nakazanych w danych okolicznościach działań albo podjęciem pewnych czynności, które nie odpowiadają jednak rzetelnemu i wymaganemu w danych okolicznościach standardowi postępowania.

Stwierdzenie realizacji tak zrekonstruowanych znamion modalnych wymaga z oczywistych powodów uprzedniego precyzyjnego ustalenia ich treści i zakresu, przy czym z uwagi na powiązanie między nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków a skutkiem istotna jest rekonstrukcja tych uprawnień i obowiązków, które wyrażają kompetencje lub dyrektywy powinnościowe, wiążące się z eliminacją lub minimalizacją ryzyka wywołania stanu bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody majątkowej. Przepis art. 296 § 1a k.k. nie wywołuje wątpliwości co do źródeł uprawnień i

²⁸ Por. J. Lachowski, T. Oczkowski, *Sporne problemy wykładni przepisów...*, s. 62; Z. Kukuła, *Uwagi w przedmiocie prawnokarnej ochrony spółki jawnej*, „Prawo Spółek” 2005, nr 9, s. 34 i n.

²⁹ Zob. wyrok SN z 2 kwietnia 2004 r., IV KK 25/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 668.

obowiązków, które wynikać mogą jedynie z przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy. Wylczenie źródeł ma charakter taksatywny, co sprawia, iż z uwagi na zasadę *nullum crimen sine lege* nie jest możliwe ich wywodzenie z podstaw innych niż wskazane w art. 296 § 1 k.k. W szczególności zaś samoistnego i wyłącznego źródła uprawnień i obowiązków, o których mowa w analizowanym przepisie, nie mogą stanowić obowiązujące w danej sferze standardy czy też reguły należytego postępowania. W każdym przypadku zasadniczą podstawą rekonstrukcji określonych uprawnień i obowiązków może być jedynie przepis ustawy, decyzja lub umowa. Przyjęcie takiej perspektywy nie oznacza jednak, iż w procesie ustalania ich treści i zakresu ogólniejszej natury standardy nie odgrywają żadnej roli. Nie ma wątpliwości, że reguły należytego postępowania wynikające z aktualnego stanu wiedzy oraz przyjmowanych powszechnie zasad postępowania, określane czasami jako elementy konkretyzujące osobową figurę wzorcową w postaci dobrego menedżera, stanowić mogą, a w niektórych przypadkach stanowić muszą podstawę konkretyzacji uprawnień lub obowiązków wynikających z jednego ze wskazanych przez ustawodawcę źródeł.

Nie wnikając w tym miejscu szerzej w złożoną problematykę standardów postępowania i ich znaczenia w procesie rekonstrukcji normy sankcjonowanej i sankcjonującej wskazać należy, że w każdym przypadku, gdy nadużycie uprawnień sprowadza się do działania w ramach posiadanych kompetencji, wywołującego wątpliwości co do adekwatności z punktu widzenia celu, dla realizacji którego zostały sprawcy przyznane lub zgodności z merytoryczną istotą, rozstrzygnięcie wymaga odwołania się do standardów postępowania, tylko one bowiem – konkretyzując wyrażone w jednym ze sformalizowanych źródeł uprawnienia – stanowić mogą podstawę oceny, czy zachowanie nie wykraczające poza zakres formalnie przyznanych kompetencji stanowi zarazem ich nadużycie. Identycznie przedstawia się kwestia znaczenia standardów postępowania w przypadku niedopełnienia obowiązków, gdy dochodzi do podjęcia pewnych działań, jednakże wywołujących wątpliwość co do ich wymaganej staranności i zgodności z istotą nałożonych na sprawcę obowiązków. Także w tym przypadku dla ustalenia, czy działania miały rzetelny i zgodny z celem obowiązków charakter, czy też nie stanowiły ich właściwej realizacji – konieczne jest odwołanie się do standardów rzetelnego, należytego postępowania w danej sferze z uwzględnieniem okoliczności indywidualizujących konkretne zdarzenie. Tym samym w kontekście

spornego w doktrynie zagadnienia dotyczącego znaczenia standardów postępowania w procesie ustalania zakresu i treści uprawnień i obowiązków można konstatować, że przyjmowane w danej sferze standardy rzetelnego, należytego postępowania określające elementy osobowej figury wzorcowej dobrego menedżera nie mogą stanowić samoistnej i wyłącznej podstawy ustalenia uprawnień i obowiązków. Zarazem owe nieskodyfikowane standardy nie tylko mogą, lecz w wielu wypadkach muszą być wykorzystywane w procesie rekonstrukcji znamion modalnych dla konkretyzacji i doprecyzowania określonych w sposób ogólny w sformalizowanych źródłach uprawnień i obowiązków, a także dla określania należytego, wymaganego z punktu widzenia przyjmowanego w danej sferze sposobu postępowania, odpowiadającego rzetelnemu, zgodnemu z celem i istotą wypełnieniu obowiązków lub skorzystaniu z posiadanych uprawnień. Standardy postępowania nie są zatem samoistnym źródłem, lecz elementami konkretyzującymi wynikające ze sformalizowanych źródeł uprawnienia i obowiązki³⁰. Trzeba zaznaczyć, że istotne z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności karnej za przestępstwo przewidziane w art. 296 § 1a k.k. są tylko te uprawnienia lub obowiązki, które określają sposoby zachowania mającego na celu zapobieżenie powstaniu lub zwiększeniu ponad społecznie akceptowaną, a wynikającą z aktualnego stanu wiedzy i obowiązujących standardów postępowania miarę ryzyka wywołania stanu bezpośredniego zagrożenia wyrządzenia znacznej szkody majątkowej lub służą określeniu nakazanych działań,

³⁰ W taki też sposób kwestia standardów postępowania ujmowana jest w orzecznictwie, czego dobrym przykładem może być stanowisko SA w Lublinie, wedle którego „odpowiedzialności karnej z art. 296 k.k. będzie podlegać również ten, kto mają świadomość konieczności dokonywania określonych czynności, wynikającą z zasad racjonalnego działania związanego z charakterem pełnionej funkcji oraz wykonywanych zadań, nie wykonuje ich należycie wiedząc, że stanowią one podstawę ostatecznych rozstrzygnięć w zakresie szeroko rozumianego zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą podmiotów wymienionych w tym przepisie” – wyrok SA w Lublinie z 18 sierpnia 2010 r., II AKa 186/10, LEX nr 628241; oraz stanowisko SA we Wrocławiu, wykorzystującego standardy postępowania w danej sferze do konkretyzacji sposobu wypełnienia obowiązków i korzystania z uprawnień, w którym wskazano, że „jeżeli z umowy spółki nie wynika inaczej, w prywatnym obrocie gospodarczym nie ma nakazu (obowiązku) nabycia nieruchomości po cenie rynkowej. Cenę sprzedaży nieruchomości strony ustalają według zasady ekwiwalentności świadczeń. Oceny, czy wzajemne świadczenia stron umowy są ekwiwalentne, w pierwszym rzędzie powinny dokonywać organy podmiotów korporacyjnych” – wyrok SA we Wrocławiu z 1 grudnia 2010 r., II AKa 326/10, LEX nr 677944.

których realizacja prowadzić ma do eliminacji lub minimalizacji wynikającego z innych niż zachowanie sprawcy przyczyn niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej.

7. W ustawowym opisie przestęstwa z art. 296 § 1a k.k. wyraźnie wyodrębniony został skutek zachowania sprawcy, przesądzając tym samym o charakterze tak stypizowanego czynu zabronionego. Nie ulega zatem wątpliwości, że mamy w tym przypadku do czynienia z przestęstwem z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, którego dokonanie wymaga spowodowania rezultatu w postaci wywołania stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. Takie ujęcie zawiera dwa elementy konkretyzujące, które – w porównaniu z uchylonym już art. 585 k.s.h. – zawężają zakres kryminalizacji. Z jednej bowiem strony ustawodawca rozstrzygnął, że prawnokarnie relewantne jest sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia szkody jedynie majątkowej, z drugiej zaś – skwantyfikował szkodę, określając ją jako znaczną. Jest więc oczywiste, że narażenie na niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody niemajątkowej pozostaje poza sferą kryminalizacji³¹. Tego rodzaju zmiana normatywna zamyka prowadzone na gruncie art. 585 k.s.h. spory dotyczące istoty szkody niemajątkowej oraz sposobów jej ewentualnego ustalania. Kwantyfikacja potencjalnej szkody jako znacznej przesądza natomiast o tym, że poza zakresem karalności pozostają wypadki, gdy bezpośrednio niebezpieczeństwo dotyczy nieznacznej, a więc mniejszej niż stanowiąca równowartość dwustu tysięcy złotych szkody majątkowej.

Z kilku co najmniej powodów nie podzielamy obaw, że ten element znamion opisany został w „sposób niedookreślony” oraz że w praktyce procesowej sformułowanie „sprowadza bezpośrednio niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej” będzie interpretowane równie dowolnie, jak sformułowanie „działa na szkodę”³². Łatwo wszak zauważyć, że sposób określenia skutku w przepisie art. 296 § 1a k.k. nawiązuje do występujących w kodeksie karnym konstrukcji (np. w art.

³¹ Co do przyjmowanych w doktrynie i orzecznictwie sposobów interpretacji pojęcia „szkoda” na gruncie art. 585 k.s.h. zob. szerzej J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne kodeksu spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 67 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

³² Takie stanowisko prezentuje R. Zawłocki, w: *System prawa karnego*. T. 9. *Przestęstwa przeciwko mieniu i gospodarstwu...*, s. 459.

164 lub art. 174), co do których w doktrynie i orzecznictwie wypracowano niekontrowersyjne stanowisko, zgodnie z którym realizacja tego elementu znamion uzależniona jest od wykazania, że zachowanie sprawcy – zarówno kauzalnie (w przypadku działania), jak i normatywnie (w przypadku działania i zaniechania) – powiązane jest ze zmianą w świecie zewnętrznym, przybierającą postać odpowiednio wysokiego prawdopodobieństwa wystąpienia określonego rezultatu (w tym przypadku wyrządzenia szkody majątkowej kwalifikowanej jako znaczna).

Nie da się oczywiście zaprzeczyć, że konstrukcja przewidziana w art. 296 § 1a k.k. przesądza o określonych powinnościach dowodowych, nakładając na oskarżyciela obowiązek wykazania zaistnienia takiej właśnie zmiany w świecie zewnętrznym oraz ustalenia relacji kauzalnej i normatywnej. Brak stosownych dowodów w tym zakresie oznaczać będzie dekompletację znamion omawianego typu czynu zabronionego. Zgoła odmiennie przedstawiła się natomiast kwestia charakteru przestępstw działania na szkodę, w stosunku do których prezentowano w orzecznictwie i doktrynie wzajemnie przeciwstawne poglądy, w konsekwencji prowadzące właśnie do sygnalizowanej wyżej dowolności interpretacyjnej. Różnica między przepisem art. 296 § 1a k.k. a jego normatywnymi poprzednikami sprowadza się więc przede wszystkim do tego, że nowa odmiana nadużycia zaufania – będąc typem z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo – wyklucza możliwość jej zinterpretowania jako przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, co oznaczałoby wszak rezygnację – także na poziomie dowodowym – z powinności ustalenia, że skutkiem nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku była opisana wyżej zmiana w świecie zewnętrznym (przy działaniu) lub nieuruchomienie przebiegów kauzalnych, które z wysokim prawdopodobieństwem niwelowałby istniejące niezależnie od zachowania sprawcy niebezpieczeństwo powstania znacznej szkody majątkowej (przy zaniechaniu). To zaś sprawia, iż konstrukcji przewidzianej w art. 296 § 1a k.k. nie da się zakwestionować z punktu widzenia konstytucyjnej zasady dostatecznej określoności typu czynu zabronionego³³, ani też zasadnie prognozować, że w praktyce znamię

³³ Warto przypomnieć, że ten zarzut był w piśmiennictwie podnoszony w odniesieniu do konstrukcji przewidzianej w art. 585 k.s.h. oraz pozostałych przepisów typizujących przestępstwa działania na szkodę. Zob. m.in. M. Rodzyńkiewicz, *Przestępstwo działania na szkodę spółki a techniki obrony przed tzw. wrogim przejęciem spółki*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora A. Wąska*, Lublin 2006, s. 521 i n.

skutku będzie interpretowane równie dowolnie jak niedookreślona, kauczukowa formuła „działa na szkodę”.

Przyznać jednocześnie należy, że mimo przyjęcia w art. 296 § 1a k.k. rozwiązania konkretyzującego znamię skutku w sposób pozwalający na zachowanie właściwej relacji między typem narażenia na niebezpieczeństwo oraz typem przewidzianym w art. 296 § 1 k.k. (w obu bowiem przypadkach o kryminalizacji przesądza identycznie ujęty element kwantyfikujący szkodę), nie udało się ustawodawcy w pełni zrealizować zamierzenia mającego na celu usunięcie wszelkich związanych z tym znamieniem wątpliwości interpretacyjnych, jakie ujawniały się na gruncie art. 585 k.s.h. i jego odpowiedników. Precyzyjne *prima facie* na poziomie językowym znamię narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej rodzić może bowiem swoiste trudności dowodowe. Z jednej strony ustalenie stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa z reguły wymagać będzie skorzystania z opinii biegłego, zwłaszcza w przypadkach nieco bardziej złożonych procesów gospodarczych, która odnosić się winna do obu konstytutywnych dla znamienia skutku elementów: bezpośredniości niebezpieczeństwa szkody oraz jej potencjalnej wartości, mającej wszak przekraczać próg znaczości. Dodatkowe komplikacje związane są z momentem, w jakim wystąpić miałby stan bezpośredniego zagrożenia wyrządzeniem znacznej szkody majątkowej. Może się bowiem okazać, że nie będzie to moment działania lub zaniechania sprawcy, lecz – w pewnych sytuacjach – późniejszy (niekiedy nawet dość znacznie) niż chwila nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków.

Przy ustalaniu, czy i kiedy wystąpił stan bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, pomocny może się okazać model obiektywnego przypisania skutku, w szczególności zaś jego pozytywne i negatywne kryteria. Niemniej jednak także przy wykorzystaniu koncepcji obiektywnego przypisania z uwagi na jedynie „potencjalność” szkody stanowiącej skutek zachowania sprawcy, która dodatkowo kwantyfikowana jest jako znaczna, precyzyjne ustalenie tego elementu *prima facie* zdaje się być kłopotliwe. Wyłaniający się tutaj problem przynajmniej częściowo zostanie rozwiązany, jeśli – sięgając do kryteriów obiektywnego przypisania – nie utracimy z pola widzenia swoistego pokrewieństwa, jakie zachodzi pomiędzy ocenianą *ex ante* obiektywną przewidywalnością skutku w postaci narażenia na wyrządzenie szkody a stwierdzeniem, że narażenie takie faktycznie wystąpiło,

dokonywanym wszak *ex post*. Zwrócić bowiem należy uwagę, że ustalając ze stanowiska *ex ante*, iż jakieś zachowanie zawiera w sobie pewien potencjał niebezpieczeństwa, odwołujemy się do naszego doświadczenia z zachowaniami określonego rodzaju. Doświadczenie lub – mówiąc ogólniej – wiedza kauzalna, jaką nieustannie gromadzimy w kontaktach z otaczającym nas światem, przyjmuje postać mniej lub bardziej ogólnie ujętych prawidłowości. Dostrzegając określoną prawidłowość, tzn. zdając sobie sprawę z faktu, że z pewnego typu zachowaniami łączy się z mniejszą lub większą częstotliwością pewien rodzaj skutków (np. przybierających postać szkody majątkowej), możemy racjonalnie oczekiwać jej potwierdzenia dla wszystkich konkretnych zachowań odpowiadających danemu typowi. Na wiele sposobów można wykazać, że tylko na podstawie prawidłowości, odzwierciedlającej dostrzeżoną dzięki zdobytemu doświadczeniu kauzalnemu zależność między powtarzającymi się w przeszłości zdarzeniami o określonych, upodabniających je parametrach, możliwa staje się odpowiedź na pytanie o przyczynę stanu rzeczy, który właśnie zaistniał lub zaistnieje w przyszłości. Jeśli określone zdarzenie już wystąpiło, to za pomocą zdań oznajmujących, zawierających opis konkretnych zdarzeń oraz ogólnych praw może ono zostać wyjaśnione, jeśli zaś jeszcze nie wystąpiło, to na podstawie tych samych zdań może ono zostać przewidziane. Z punktu widzenia logiki nie istnieje bowiem żadna różnica między kauzalnym wyjaśnieniem a strukturą przepowiadania (prognozowania). Jeśliby zatem biegły miał odpowiedzieć na pytanie, czy zachowanie polegające na nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków, oceniając ze stanowiska *ex ante*, obiektywnie doprowadzić mogło do szkody, to – niezależnie od tego, czy szkoda taka faktycznie już wystąpiła, czy też pochod przyczynowości zatrzymał się na ogniwie kryjącym w sobie jedynie bezpośrednio niebezpieczeństwo jej wystąpienia – będzie musiał sięgnąć do tych samych prawidłowości kauzalnych oraz posiadanego, specjalistycznego doświadczenia. Nie ma bowiem jakościowej różnicy między wyjaśnieniem przyczynowym skutku polegającego na wyrządzeniu znacznej szkody majątkowej a wyjaśnieniem skutku w postaci narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo jej wyrządzenia.

Nieco bardziej złożona zdaje się być kwestia związana z ustaleniem, czy skutek w postaci narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody w ogóle zaistniał, choć problemy, z jakimi się tutaj zetkniemy, jakościowo nie będą się różnić od komplikacji związanych

z ustaleniem wystąpienia skutku w postaci szkody już wyrządzonej. Bez ryzyka popełnienia poważniejszego błędu przyjąć natomiast można, że z uwagi na posłużenie się przez ustawodawcę przy określaniu znamienia skutku sformułowaniem występującym na gruncie innych przepisów kodeksu karnego, w tym w szczególności art. 163 § 1 k.k., „sprawdzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej” rozumieć należy jako wywołanie działaniem sprawcy lub niezniwelowanie w przypadku zaniechania sytuacji zagrożenia dla chronionego dobra prawnego tj. interesów majątkowych mandanta, które charakteryzuje się odpowiednio wysokim prawdopodobieństwem jego naruszenia, aktualizującym się w takim układzie okoliczności, w którym – bez konieczności jakiegokolwiek ingerencji sprawcy lub innego podmiotu – wystąpienie znacznej szkody majątkowej jawi się jako realne, konkretne, wysoce prawdopodobne, graniczące z pewnością. Innymi słowy stan bezpośredniego niebezpieczeństwa rozumieć należy na gruncie omawianego przepisu jako stan „niebezpieczeństwa grożącego wprost, bez konieczności włączania się dalszego impulsu ze strony sprawcy, bądź dodatkowej przyczyny”, rozumianego jako „tak zaawansowana sytuacja, że w zasadzie można mówić o bliskim skutku”³⁴. Ustalenie stanu niebezpieczeństwa winno opierać się na obiektywnych kryteriach, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności wartościowanego zdarzenia, w tym także elementów indywidualizujących oceniany przypadek.

W kontekście przedstawionych wyżej uwag trzeba także zaznaczyć, że wprowadzenie do art. 296 nowego typu przestęstwa z § 1a prowadzi do istotnej zmiany zakresu kryminalizacji. Na gruncie obowiązującego stanu prawnego nie zachowuje już aktualności twierdzenie, wedle którego „scharakteryzowany w art. 296 k.k. typ czynu zabronionego stanowi swoistą syntezę dotychczasowych dwóch typów przestęstw określonych w art. 206 k.k. z 1969 r. oraz art. 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. Kodeks karny z 1997 r. nie zawiera odpowiednika art. 206 k.k. z 1969 r. przewidując jedynie skutkowy typ przestęstwa nadużycia zaufania, zawartych w art. 296 k.k. Oznacza to, że w odniesieniu do zachowań polegających na bezskutkowym nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązku, przyjęte w nowym kodeksie karnym rozwiązania prowadzą do częściowej dekryminalizacji”³⁵. Przepis art. 296

³⁴ Por. postanowienie SN z 28 listopada 2003 r., VI KK 23/03, OSNwSK 2003, poz. 2567.

³⁵ Por. uzasadnienie wyroku SN z 8 lutego 2000 r., V KK 557/99, LEX nr 50997.

§ 1a k.k. doprowadził bowiem do zmiany zakresu kryminalizacji, stwarzając podstawę odpowiedzialności za nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków nie prowadzące do powstania znacznej szkody majątkowej, a wywołujące „jedynie” narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo jej wyrządzenia. Jakkolwiek więc samo bezskutkowe nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków pozostaje bezkarne, to jednak kryminalizacją objęte są zachowania wywołujące nie szkodę, lecz stan bezpośredniego niebezpieczeństwa jej wystąpienia.

8. Przepis przewidziany w art. 296 § 1a k.k. ma w całości charakter umyślny, zaś prawodawca – poszerzając sferę kryminalizacji – nie zdecydował się na skonstruowanie nieumyślnego odpowiednika narażającego na szkodę nadużycia zaufania. Ta powściągliwość zasługuje na pozytywną ocenę, zwłaszcza w kontekście powracających po latach koncepcji wskazujących na brak dostatecznego uzasadnienia kryminalizacji nieumyślnej odmiany nadużycia zaufania we wszystkich jej postaciach³⁶. Umyślność odniesiona została w omawianym typie czynu zabronionego do wszystkich znamion strony przedmiotowej, a więc elementów modalnych, określonych jako nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku, właściwego znamienia czynnościowego określonego jako „sprowadzenie” oraz znamienia skutku w postaci bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. Już tylko dla porządku należy dodać, że – podobnie jak w przypadku nadużycia zaufania wyrządzającego szkodę – umyślność występować może w dwóch postaciach, a więc zarówno w formie zamiaru bezpośredniego, jak i wynikowego (ewentualnego).

Nie tracąc z pola widzenia powszechnie akceptowanego w doktrynie i orzecznictwie modelu, określającego sposób rekonstruowania znamion strony podmiotowej, jako w pełni aktualne uznajemy stanowisko, wedle

³⁶ Krytyczne stanowisko w kwestii zasadności kryminalizacji nieumyślnej odmiany nadużycia zaufania przedstawione zostało w polskim piśmiennictwie karnistycznym tuż po wejściu w życie art. 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, nie spotkało się jednak z aprobującym przyjęciem doktryny i orzecznictwa. Zob. w tej kwestii P. Kardas, *Szkoda majątkowa jako znamię przestępstwa nadużycia zaufania*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 7-8. Współcześnie do postulatu uchylecia konstrukcji nieumyślnego nadużycia zaufania nawiązują W. Kozielewicz i R. Zawłocki. Zob. A. Wojtaszczyk, *Sprawozdanie z przebiegu obrad I Krakowskiego Forum Karnistycznego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr 2, s. 24-26. Zob. też R. Zawłocki, *Nowe przestępstwo niegospodarności bezszkodowej...*, s. 973.

którego, elementy konstytuujące płaszczyznę świadomości i woli winny być odrębnie ustalane w odniesieniu do każdego ze znamion strony przedmiotowej. Tym samym także na gruncie art. 296 § 1a k.k. – z uwagi na umyślny charakter tego typu czynu zabronionego – zamiarem bezpośrednim lub wynikowym objęte być muszą wszystkie elementy tej grupy znamion, a zatem nie tylko nadużycie uprawnień lub niedopełnienie ciążących na sprawcy obowiązków, ale także spowodowanie skutku w postaci bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. „Nie można przy tym w żadnym wypadku stosować swoistej miary automatyzmu, w myśl której skoro ewidentne jest niedopełnienie obowiązków „dobrego gospodarza” lub też ewidentne jest nadużycie uprawnień, tym samym przyjąć należy umyślność także co do zaistniałego – w wyniku takich działań lub zaniechań – skutku”³⁷.

Warto zaznaczyć, że niespełnienie przesłanek umyślności co do właściwego znamienia czynnościowego lub skutku prowadzi do wyłączenia odpowiedzialności karnej z uwagi na brak nieumyślnego odpowiednika analizowanego przestępstwa. Jego strona podmiotowa różni się od konstrukcji przewidzianej w art. 296 § 1 k.k. także z tego względu, że świadomością i zamiarem sprawcy objęte jest jedynie narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, nie zaś dalej idący skutek w postaci samej szkody. Gdyby bowiem sprawca zamierzał szkodę wyrządzić, lecz – wywołując jedynie stan zagrożenia – rezultatu takiego nie zdołałby osiągnąć, to przecież nie mówilibyśmy o dokonaniu przestępstwa z art. 296 § 1 a k.k., lecz rozważalibyśmy usiłowanie przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. Kwestionowanie w tym kontekście zasadności nowej regulacji, wobec rzekomego pokrywania się usiłowanego wyrządzenia szkody z dokonanym narażeniem na jej wystąpienie stanowi nieuzasadnioną próbę zacierania różnicy, wyłaniającej się przede wszystkim właśnie w obrębie strony podmiotowej. Podstawowa odmienność, jaka na tej płaszczyźnie różnicuje typ dokonanego narażenia z art. 296 § 1a k.k. oraz typ usiłowania nadużycia zaufania z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. wyraża się bowiem w tym, że – co raz jeszcze należy podkreślić – w drugim ze wskazanych przypadków umyślnością objęty jest także skutek w postaci wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. Inna sprawa, że konstrukcja przestępstwa z art. 296 § 1a k.k. oznacza istotne ograniczenie powinności dowodowych na płaszczyźnie strony podmiotowej, co rodzić może pokusę jej

³⁷ Wyrok SN z 27 czerwca 2001 r., V KKN 49/99, LEX nr 51678.

wykorzystywania w tych przypadkach, w których wykazanie, że sprawca obejmował umyślnością wyrządzenie szkody, okaże się istotnie utrudnione.

Z rozszerzoną charakterystyką strony podmiotowej wiąże się zmodyfikowany typ przestępstwa narażającego na szkodę nadużycia zaufania, którego znamieniem kwalifikującym jest cel osiągnięcia korzyści majątkowej. Takie „zabarwienie” strony podmiotowej oznacza, iż przestępstwo to – dzięki użyciu znamienia wskazującego na kierunkowe nastawienie sprawcy – może być zrealizowane jedynie z zamiarem bezpośrednim, a tym samym niewystarczające jest właściwe zamiarowi ewentualnemu samo godzenie się na jego popełnienie. Rozważania doktryny i judykatury, dotyczące wyrządzającego szkodę nadużycia zaufania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w zasadzie zachowują swoją aktualność w odniesieniu do korespondującego z nim przestępstwa z narażenia. Subtelna różnica *prima facie* polega natomiast na tym, że o ile cel osiągnięcia korzyści w przypadku przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. dość ściśle korespondować zazwyczaj będzie z wyrządzoną szkodą (zwłaszcza gdy korzyść jest swoistą „odwrotnością” szkody), o tyle – popełniając przestępstwo z art. 296 § 1a k.k. – sprawca zamierzający jedynie narażać na wyrządzenie szkody nie może przecież tym samym swej korzyści upatrywać w jej wystąpieniu.

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 bezpośrednio niebezpieczeństwo jej wyrządzenia, miałby podlegać karze pozbawienia wolności od trzech miesięcy do pięciu lat lub – odpowiednio – karze pozbawienia wolności do lat trzech (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 sześciu miesięcy do ośmiu 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. Przy uwzględnieniu wskazanych różnic trudno byłoby więc uznać, że sam fakt, iż sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dążąc – alternatywnie – albo do zamierzonego wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, albo do zamierzonego spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia takiej szkody, dostatecznie racjonalizuje identyczne dla obu przypadków zagrożenie ustawowe.

9. Wprowadzając do kodeksu karnego nowy typ przestęstwa nadużycia zaufania ustawodawca nadał mu charakter wnioskowy. Jego ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego, pod warunkiem jednak, że nie jest nim Skarb Państwa. Posłużenie się pojęciem „pokrzywdzonego” jako podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku o ściganie stwarza może trudności w jego praktycznej aplikacji, zwłaszcza jeśli nie utracimy z pola widzenia, że – zgodnie z art. 49 § 1 k.p.k. – pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestęstwo. Przede wszystkim pojawia się wątpliwość, czy ochrona interesów Skarbu Państwa uzasadnia pozostawienie – na zasadzie wyjątku od reguły – zasady ścigania omawianego przestęstwa z urzędu. Wszak do kategorii pokrzywdzonych ustawodawca zaliczył również „instytucję państwową, samorządową lub społeczną, choćby nie miała osobowości prawnej” (art. 49 § 3 k.p.k.), przyznając ponadto możliwość wykonywania praw pokrzywdzonego organom kontroli państwowej, które w zakresie swojego działania ujawniły przestęstwo lub wystąpiły o wszczęcie postępowania w sprawach o przestęstwa, którymi wyrządzono szkodę w mieniu instytucji państwowej, jeżeli nie działa organ pokrzywdzonej instytucji. Łatwo więc zauważyć, że krąg podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o ściganie, jeśli pokrzywdzonym okaże się Skarb Państwa, jest bardzo szeroki.

Z drugiej strony – analizując definicję pokrzywdzonego – dostrzegliśmy, że z uwagi na wynikający z art. 49 k.p.k. warunek bezpośredniości proponowana regulacja mogłaby okazać się dysfunkcjonalna, bowiem nie znalazłaby ona zastosowania w sytuacji, w której skutek opisany w art. 296 k.k. dotyczy podmiotu, w którym Skarb Państwa jest „tylko” kapitałowo zaangażowany (np. do jednoosobowej spółki handlowej Skarbu Państwa). W takim bowiem przypadku 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. W tym zwłaszcza kontekście zrozumiała staje się ocena, że przyjęte w § 4a rozwiązanie jawi się jako wątpliwe i generujące komplikacje dla praktyki wymiaru sprawiedliwości. Na marginesie warto jednak dodać, że wskazanie na pokrzywdzonego jako podmiot uprawniony do złożenia wniosku o ściganie może okazać się kłopotliwe również wówczas, gdy podmiotem bezpośrednio narażonym na niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody majątkowej będzie np. spółka prawa handlowego, której władze (zarząd) – z różnych zresztą powodów – nie zainicjują postępowania karnego, a jego wszczęciem najbardziej zainteresowani będą wspólnicy spółki lub jej niezaspokojeni wierzyciele. Powstać bowiem wówczas może dostrzegana już w praktyce na gruncie uchylonego art. 585 k.s.h. wątpliwość, czy podmiotom takim – w świetle definicji wynikającej z art. 49 k.p.k. – przysługuje status pokrzywdzonego.

Dostrzegając swoiste proceduralne uprzywilejowanie Skarbu Państwa, którego interesy na płaszczyźnie prawa karnego chronione są „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.

10. Rozbudowując przepis art. 296 k.k. o narażające na szkodę nadużycie zaufania pominięto kwestię związaną z konstrukcją swoiście ujętego w § 5 tego artykułu czynnego żalu, z którą wiąże się klauzula niepodlegania karze. Brak analogicznej klauzuli, jaka korespondowałaby ze sprowadzeniem bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia szkody, ocenić należy jako ewidentne niedopatrzenie ustawodawcy. Wskazywaliśmy już na to, że konsekwencje takiego braku są ze względów dogmatycznych oraz kryminalnopolitycznych niemożliwe do zaakceptowania. Może się bowiem okazać, że sprawcy, który co prawda nadużył uprawnień lub nie dopełnił ciążących na nim obowiązków, lecz chciałby zapewnić sobie bezkarność, bardziej „opłaci się” wyrządzić szkodę niż narażić jedynie na niebezpieczeństwo jej wystąpienia. W pierwszym przypadku będzie miał bowiem szansę jej naprawienia przed wszczęciem postępowania karnego, w drugim zaś – nie będzie czego naprawiać, a przestępstwo i tak zostanie już dokonane (nie wejdzie zatem w rachubę odstąpienie od usiłowania). Efekt jest więc taki, że sprawca wyrządzający szkodę – po jej naprawieniu – nie podlega karze (z wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami procesowymi), podczas gdy wobec sprawcy sprowadzającego jej niebezpieczeństwo będzie musiało toczyć się postępowanie, zakończone – czego nie da się wykluczyć – wyrokiem skazującym. Proponowaliśmy zatem, aby – dla usunięcia tego rodzaju niespójności – przepisowi zawierającemu klauzulę niepodlegania karze nadać przykładowo następujące brzmienie: „Nie podlega karze, kto przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie naprawił w całości wyrządzoną szkodę lub zapobiegł jej wyrządzeniu”. Mamy oczywiście świadomość, że zapobieżenie wyrządzeniu szkody jako przejaw czynnego żalu wymagałoby – po pierwsze – ustalenia, że sprowadzony został już skutek w postaci bezpośredniego niebezpieczeństwa szkody oraz że – po drugie – niebezpieczeństwo to zostało dzięki podjętemu przez sprawcę działaniu oddalone. Mówiąc zaś inaczej – sprawca musiałby najpierw zwiększyć prawdopodobieństwo wystąpienia szkody (w sposób oznaczający realizację znamion przestępstwa z art. 296 § 1a k.k.), aby następnie je zmniejszyć do poziomu, przy którym jej wystąpienie jako rezultat nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku nie wchodziłoby już w rachubę. W pewnym więc sensie czynny żal oznaczałby w tym przypadku spowodowanie, że skutek w postaci narażenia dobra prawnego nie rozwinie

się w kolejnych ogniwach łańcucha kauzalnego i nie przeistoczy się w jego naruszenie.

* * *

W charakterze podsumowującej refleksji możemy z pełnym przekonaniem stwierdzić, że bilansując zalety i wady dokonanej zmiany normatywnej, polegającej na zastąpieniu art. 585 k.s.h. oraz jego konstrukcyjnych odpowiedników regulacją typizującą przestępstwo narażającego na szkodę nadużycia zaufania – niezależnie od podniesionych w obu częściach tego opracowania uwag krytycznych – dostrzegamy wyraźną przewagę tych pierwszych. Nie należy również zapominać, że większość zastrzeżeń, jakie można by podnieść w odniesieniu do art. 296 § 1a k.k. w stopniu o wiele poważniejszym odnosiła się do jego uchylonego poprzednika, czego krytycy obecnego rozwiązania zdają się nie zauważać. Pamiętając wszakże, że „lepsze jest wrogiem dobrego” z pewnym ubolewaniem możemy stwierdzić, że ustawodawca nie wykorzystał do końca szansy – być może ze względu na podkreślaną już wielokrotnie dynamikę procesu legislacyjnego – aby ująć oraz usytuować w systemie prawa komentowany przepis w sposób ograniczający do minimum jakiegokolwiek wątpliwości. Wyrażamy jednak nadzieję, że mimo dających się zauważyć mankamentów przepis ten – wbrew eksponowanym niekiedy przesadnie obawom – nie okaże się dysfunkcyjny, lecz w praktyce stosowany będzie rozsądnie oraz zgodnie z intencją prawodawcy.

Abstract

Analysis is continued of new regulations concerning the crime of abuse of trust exposing an enterprise to the risk of loss. The authors describe the legislative process leading to the adoption of new norms as problematic. The construction of the new regulations is explored in detail, with a thorough analysis of the conditions for determining the type of offense (e.g. aggravated). Mention is also made of how significantly the scope of criminalization and potential offenders has been widened. The authors conclude with a cautious expression of approval for the legislator's work, while underlying that there is still more work to be done.

Andrzej Niedużak

Kilka uwag o odpowiedzi na skargę kasacyjną

W 2011 r. upłynęło piętnaście lat od wejścia w życie ustawy z 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 1996 r., Nr 43, poz. 189). Ustawa ta zamknęła ponad czterdziestoletni okres obowiązywania w polskim procesie cywilnym instytucji rewizji i rewizji nadzwyczajnej. Jednocześnie dzięki tej ustawie weszły ponownie w życie środki odwoławcze w postaci apelacji i kasacji, przywrócona też została – co prawda nie w całej rozciągłości – zasada trójinstancyjności postępowania sądowego¹. Ważnym etapem w procesie ewolucji przepisów normujących kasację była ustawa z 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, która weszła w życie 6 lutego 2005 r.². Z tym dniem „kasacja” została zastąpiona „skargą kasacyjną”. Zmiana dotychczasowej terminologii, choć pożądana, bo oddająca istotną treść tego środka prawnego³, nie była najważniejszym skutkiem dokonanej nowelizacji. Skarga kasacyjna przysługuje od orzeczenia prawomocnego, jest więc środkiem nadzwyczajnym z wszystkimi tego konsekwencjami⁴.

Zmiany dokonane ustawą z 1 marca 1996 r. doprowadziły też do zniesienia zasady odpowiedzialności sądu za wynik postępowania

¹ T. Wiśniewski, *Apelacja i kasacja. Nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1996, s. 5.

² Dz. U. z 2005 r., Nr 13, poz. 98.

³ T. Zembrzuski, *Skarga kasacyjna. Dostępność w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009, s. 49.

⁴ Por. przykładowo uchwałę SN z 5 czerwca 2008 r., III CZP 142/07, OSNC 2008, nr 11, poz. 122.

dowodowego⁵. Przepisy art. 3 k.p.c. i art. 232 k.p.c. w nowym brzmieniu wyeksponowały zasadę kontradiktoryjności postępowania cywilnego. To strony mają dążyć do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Nie mogą być bierne licząc na skorzystanie ze środka odwoławczego w dalszym toku postępowania. Oznacza to podkreślenie interesu osobistego strony jako siły napędowej toczącego się postępowania⁶. Wypada wskazać też na art. 210 k.p.c. nakładający na strony obowiązek złożenia oświadczenia co do twierdzeń strony przeciwnej. Zaniechanie tego obowiązku może mieć daleko idące negatywne skutki, bowiem w świetle art. 230 k.p.c. może zostać uznane przez sąd za przyznanie twierdzeń strony przeciwnej⁷. Zasada kontradiktoryjności w procesie cywilnym koresponduje z zasadą wewnętrzną jawności procesu. Obie te zasady służą realizacji nadrzędnej zasady równości wszystkich wobec prawa, wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Przepisy kodeksu postępowania cywilnego podlegają bardzo dynamicznym zmianom. Tylko w ostatnich dwóch latach różnorodnych zmian było ponad dwadzieścia. Ilość ta rodzi uzasadnione obawy co do możliwości prawidłowego stosowania prawa procesowego w praktyce. Dodać do tego trzeba, że skutkiem działania przepisów intertemporalnych, niejednokrotnie mamy do czynienia z równoległym obowiązywaniem różnych stanów prawnych normujących określony fragment postępowania cywilnego. Spektakularnych tego przykładów dostarcza ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁸. Cechą charakterystyczną niektórych nowych rozwiązań jest ich nadmierna szczegółowość. Osłabieniu uległa zasada rozwiązywania problemów sądu w drodze wykładni istniejących przepisów, panuje tendencja, żeby rozwiązywać je za pomocą

⁵ Por. wyrok SN z 7 października 1998 r., II UKN 244/98, OSNAPiUS 1999, nr 20, poz. 662.

⁶ T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*. T. 1, Warszawa 2009, s. 103 i n.

⁷ G. Trojanowski, w: *Prawo polskie. Próba syntezy*, red. T. Gruz, J. Głuchowski, M. Pałubska, Warszawa 2009, s. 523 i n.

⁸ Ustawa z 28 maja 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.) por. uchwałę SN z 20 stycznia 2010 r., III CZP 118/09, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2010, nr 2, s. 7.

nowych ustaw. Prowadzi to do daleko idącej kazuistyki, zatracza zasady prowadzenia procesu⁹.

Na tak nakreślonym tle pragnę przedstawić kilka uwag odnoszących się do odpowiedzi na skargę kasacyjną, instytucji uregulowanej w art. 398⁷ k.p.c., która nie cieszy się zainteresowaniem ze strony doktryny. Stosunkowo nieliczne są również wypowiedzi Sądu Najwyższego, które koncentrują uwagę w tym zakresie niemal wyłącznie na problematyce dotyczącej kosztów procesu¹⁰. W takich okolicznościach z uznaniem należy powitać pracę M. Jaślikowskiego zatytułowaną *Odpowiedź na skargę kasacyjną w polskim procesie cywilnym*¹¹. Autor podjął się próby usytuowania odpowiedzi na skargę kasacyjną w systemie środków procesowych, jakimi dysponuje polski proces cywilny. Dywagacje, czy jest to środek o charakterze obronnym, czy też o charakterze zaczepnym są interesujące, wskazują też potrzebę szerszej dyskusji na poruszony temat. W omawianej pracy zarysowano także przebieg prac legislacyjnych, zmierzających do przywrócenia procedurze cywilnej instytucji kasacji, niepomijając przy tym dorobku okresu międzywojennego. Dalej autor dokonał prezentacji i omówienia odpowiedzi na skargę kasacyjną *de lege lata*, szczególną uwagę poświęcając charakterowi procesowemu terminu do wniesienia odpowiedzi na skargę kasacyjną i skutkom niedochowania tego terminu.

Zagadnienie to uważam za bardzo istotne i warte zabrania głosu. Na wstępie wypada przypomnieć treść art. 398⁷ § 1 k.p.c.: „Strona przeciwna może wnieść do sądu drugiej instancji odpowiedź na skargę kasacyjną w terminie dwutygodniowym od doręczenia jej skargi. W razie wniesienia skargi kasacyjnej przez Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich lub Rzecznika Praw Dziecka odpowiedź na skargę mogą wnieść obydwie strony”.

Według T. Erecińskiego, termin do wniesienia odpowiedzi na skargę kasacyjną jest terminem ustawowym, nie podlega więc przedłużeniu przez sąd. Przywrócenie tego terminu nie jest jednak możliwe, gdyż niewniesienie odpowiedzi na skargę kasacyjną nie pociąga za sobą ujemnych skutków procesowych. Ujemnym skutkiem procesowym nie jest

⁹ T. Ereciński, *Szczegółowe zmiany prawa nie zastąpią sprawnego sądu*, „Rzeczpospolita” z 16 lipca 2007 r.

¹⁰ M. Jaślikowski, *Odpowiedź na skargę kasacyjną w polskim procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 4, s. 5 i n.

¹¹ M. Jaślikowski, *Odpowiedź na skargę kasacyjną...* s. 30 i n.

niezasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego, gdyż ujemny skutek procesowy należy odnosić do przedmiotu procesu oraz jego toku, a nie kwestii ubocznej w postaci kosztów procesu. Jeżeli odpowiedź wpłynie po upływie terminu do jej wniesienia, sąd drugiej instancji powinien dołączyć ją do akt sprawy, bez doręczania odpisu stronie skarżącej¹². M. Jaślikowski podziela przytoczone poglądy, zauważa jednak, że ze względu na wagę pisma obejmującego odpowiedź na skargę kasacyjną, termin do jej wniesienia powinien być wydłużony¹³. Aprobatę zaprezentowanych ocen znajdujemy także w wypowiedziach K. Piaseckiego¹⁴ i M. Uliasz¹⁵. Odmienny pogląd prezentuje A. Zieliński. Ten autor jest zdania, że skoro w razie złożenia odpowiedzi na skargę kasacyjną po upływie ustawowego terminu Sąd Najwyższy nie uwzględnia zawartego w niej wniosku o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego, to nie sposób przyjąć, iż uchybienie dwutygodniowemu terminowi nie pociąga dla strony ujemnych skutków prawnych.

Zwraca uwagę, że w przytoczonych wypowiedziach jako pewnik przyjmowana jest teza, iż wniosek o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego zawarty w piśmie procesowym, określonym jako odpowiedź na skargę kasacyjną, ale złożonym po upływie ustawowego terminu, nie podlega uwzględnieniu przez Sąd Najwyższy. Jak sądzę, problem ten nie jest na gruncie obowiązujących przepisów oczywisty. Wprawdzie kwestia kosztów procesu nie należy do istoty procesu, jest materią uboczną, jednak jej doniosłość z punktu widzenia interesów stron jest wielka i tym większa, gdy zważy się jak poważnych kwot pieniężnych niejednokrotnie dotyczy. Niedocenianie tych aspektów świadczyłoby o braku wrażliwości na społeczny odbiór wymiaru sprawiedliwości. Analizując tę problematykę nie sposób nie odwołać się do stanowiska Sądu Najwyższego. W wyroku z 16 maja 2002 r.¹⁶ sformułowano tezę, wedle której nie podlega uwzględnieniu wniosek o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego, zawarty w piśmie określonym jako odpowiedź na kasację, złożonym po upływie terminu przewidzianego w art. 393⁶ k.p.c. (przepis

¹² T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza*. T. 2, Warszawa 2009, s. 301.

¹³ M. Jaślikowski, *Odpowiedź na skargę kasacyjną...* s. 28.

¹⁴ K. Piasecki, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. T. 1, Warszawa 2006, s. 1501 i n.

¹⁵ M. Uliasz, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 550,

¹⁶ Wyrok SN z 16 maja 2002 r., IV CKN 1071/00, OSNC 2003, nr 9, poz. 120.

uchylony, zastąpiony obowiązującym obecnie art. 398⁷ k.p.c.). Na uzasadnienie tej tezy stwierdzono, że nie stanowi odpowiedzi na kasację tak nazwane pismo procesowe, wniesione po upływie ustawowego terminu do dokonania tej czynności. Przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego spotkało się z krytyczną oceną glosatora Ł. Kozłowskiego. Autor glosy wskazał, iż stanowisko Sądu Najwyższego może wpłynąć na orzecznictwo sądów powszechnych odnośnie do kosztów postępowania apelacyjnego i zażaleniowego, a to z uwagi na redakcję art. 372 k.p.c., który ma zastosowanie oraz z mocy art. 397 § 2 k.p.c. także do postępowania zażaleniowego. Redakcja ta jest analogiczna jak przepisu art. 393⁶ k.p.c. (zastąpionego przez obecnie obowiązujący art. 398⁷ k.p.c.)¹⁷. Jako sędzia z wieloletnią praktyką stwierdzam, że glosator miał rację. Sądy drugiej instancji niejednokrotnie odmawiają zasądzenia kosztów procesu za postępowanie apelacyjne lub zażaleniowe, odwołując się przy tym do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w przytoczonym wyroku. Uważam, że rację miał autor przywołanej glosy wskazując, iż sankcja bezskuteczności czynności podjętej po upływie terminu ma miejsce tylko wtedy, gdy ustawa wiąże z niezachowaniem terminu określone sankcje albo, gdy z uwagi na spóźnione dokonanie czynności nie będzie mogło wywrzeć właściwego skutku. Pogląd, iż nie stanowi odpowiedzi na kasację tak nazwane pismo procesowe, wniesione po upływie ustawowego terminu do dokonania tej czynności, w konsekwencji, nie wywołuje ono skutków w zakresie zawartego w nim wniosku o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym, obejmujących sporządzenie i wniesienie odpowiedzi na kasację, został przez Sąd Najwyższy podtrzymywany w wyroku z 7 maja 2003 r.¹⁸ Konsekwentnie krytyczny wobec takiego stanowiska jest T. Wiśniewski. Autor ten już w 1996 r. twierdził, że jeżeli strona (uczestnik postępowania) nie dochowa dwutygodniowego terminu ustawowego, to okoliczność ta sama przez się nie wywołuje dla niej negatywnych konsekwencji procesowych¹⁹. Także obecnie wytyka wewnętrzną sprzeczność ocenianego stanowiska i podkreśla, że w toku postępowania kasacyjnego strony mogą w dowolnym czasie składać zwykłe pisma procesowe przygotowawcze.

¹⁷ Ł. Kozłowski, *Glosa do wyroku SN z 16 maja 2002 r., IV CKN 1071/00*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 10, s. 508-510.

¹⁸ Wyrok SN z 7 maja 2003 r., IV CKN 113/01, LEX nr 141392.

¹⁹ T. Wiśniewski, *Apelacja i kasacja. Nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1996, s. 158.

Prawidłowe więc – przynajmniej w obecnie obowiązującym stanie prawnym – wydaje się stanowisko, że spóźnioną odpowiedź na skargę kasacyjną należałoby potraktować chociażby jako zwykłe pismo procesowe złożone w trakcie postępowania kasacyjnego²⁰. W pełni to stanowisko podzielam. Sądzę, iż istnieje potrzeba zaakcentowania szerszego kontekstu omawianych rozwiązań. W przytoczonym wcześniej wyroku z 7 maja 2003 r., Sąd Najwyższy stwierdził, iż spóźnione pismo procesowe, obejmujące odpowiedź na kasację nie wywołuje skutków „w zakresie zawartego w nim wniosku o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym”. Wynika z tego, że w pozostałym zakresie pismo to skutki procesowe wywołuje. Zwolennicy takiej koncepcji, wykluczając dopuszczalność żądania przywrócenia terminu do wniesienia odpowiedzi na skargę kasacyjną wskazują, że niewniesienie odpowiedzi na skargę kasacyjną nie pociąga za sobą ujemnych skutków procesowych. Nie stanowi ujemnego skutku procesowego niezasądzenie kosztów procesu, jako że sprawa kosztów nie należy do istoty procesu lecz jest tylko kwestią uboczną. Okazuje się więc, że spóźnienie się z odpowiedzią na skargę kasacyjną rodzi radykalnie negatywne skutki w „ubocznej” kwestii kosztów procesu, nie wywołuje natomiast żadnych ujemnych skutków w kwestiach fundamentalnych, tj. co do istoty sprawy (skargi kasacyjnej). Taka koncepcja nie zasługuje na akceptację. Uważam też za trudne do zaakceptowania stanowisko, według którego spóźnione pismo procesowe zawierające skargę kasacyjną, wobec braku podstaw prawnych do jego zwrotu lub odrzucenia, należy złożyć do akt bez nadawania mu jakiegokolwiek znaczenia procesowego. Stwarzanie fikcji, według której sędzia nie ma prawa zapoznać się z treścią takiego pisma, albo po zapoznaniu się z jego treścią nie korzysta przy orzekaniu z ważnych argumentów tam podniesionych jest rozwiązaniem sztucznym, niewiarygodnym. Podobnie oceniam twierdzenie, że odmowa zasądzenia na rzecz strony kosztów procesu nie pociąga za sobą ujemnych skutków procesowych. Nie sądzę, aby poglądy te zdołały przekonać strony procesu, czy postronnego obserwatora.

Starałem się w syntetycznej formie, bez pomijania różnych stanowisk i nie stroniąc od wyrażania poglądów własnych, dokonać prezentacji aktualnego stanu orzecznictwa i piśmiennictwa zajmującego się problematyką natury procesowej odpowiedzi na skargę kasacyjną. Rozważania

²⁰ T. Wiśniewski, w: *Kodeks postępowania cywilnego*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2010, s. 225-226.

rozpocząłem od wskazania na obowiązujący stan prawny wraz z koniecznym, jak uważam, kontekstem historycznym. Wypływające z tej analizy wnioski są następujące:

Polskie prawo procesowe przechodzi okres burzliwych zmian w efekcie których nowelizacje kodeksu postępowania cywilnego są nadzwyczajnie częste. Procesowy charakter odpowiedzi na skargę kasacyjną (wcześniej – kasację), od początku budził zasadnicze kontrowersje, których usunięcie do chwili obecnej okazało się niemożliwe. W tych okolicznościach za precyzyjną regulacją ustawową instytucji odpowiedzi na skargę kasacyjną w drodze nowelizacji odpowiednich przepisów kodeksu postępowania cywilnego przemawiają względy doktrynalne i praktyczne przy jednoczesnym braku argumentów przeciwnych, w tym odwołujących się do potrzeby stabilnego prawa.

Abstract

Against the background of deep changes to extraordinary appeal procedures in the civil procedure code made fifteen years ago, the institution of response to a cassation appeal is discussed. Issues surrounding the time given for submitting such a response and the potential financial consequences of doing so after the statutory deadline is exceeded; the author argues that more attention should be paid to the question of court costs, and more specifically that the Supreme Court's previous interpretation of the issues surrounding trial costs and response to a cassation appeal leaves much to be desired. Amending the Civil Procedure Code is declared most desirable.

Jerzy Skorupka

**Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego
we Wrocławiu z 12 września 2011 r. (II AKp 18/11
oraz II AKp 19/11)**

Podjezrzany każdorazowo może zapoznać się z treścią wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Wniosek powyższy jako dokument wszczynający postępowanie sądowe stanowi bowiem element akt sprawy sądowej i nie ma do niego zastosowania ograniczenie z art. 156 § 5a k.p.k.

1. Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu zasługuje na omówienie z kilku powodów. Przede wszystkim, kodeks postępowania karnego nie zawiera uregulowania wyraźnie wskazującego na uprawnienie podejrzanego do zaznajomienia się z wnioskiem o zastosowanie i o przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz trybu, w jakim czynność zaznajomienia ma nastąpić. W orzecznictwie sądów polskich kwestia dystynkcji wniosku prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania w zasadzie nie jest poruszana, zaś kwestia uprawnienia podejrzanego do zaznajomienia się z treścią takiego wniosku należy do kwestii spornych zarówno w piśmiennictwie prawniczym, jak i orzecznictwie sądowym. Uwaga judykatury i doktryny postępowania karnego skupiła się raczej na kwestiach związanych z dostępem podejrzanego do akt postępowania przygotowawczego i dowodów uzasadniających podejrzenie popełnienia zarzuconego podejrzanemu przestępstwa, w związku z którym następowało tymczasowe aresztowanie. Ponadto, teza komentowanego orzeczenia pozwala na wyróżnienie następujących zagadnień: 1. charakter postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania, 2. charakter wniosku prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania, 3. uprawnienie podejrzanego do zaznajomienia się z treścią wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania,

4. związanie sądu decyzją prokuratora o nie wyrażeniu zgody na zaznajomienie się przez podejrzanego z treścią rzeczzonego wniosku.

2. Stosownie do art. 250 § 1 k.p.k. tymczasowe aresztowanie może nastąpić tylko na mocy postanowienia sądu. W postępowaniu przygotowawczym tymczasowe aresztowanie stosuje na wniosek prokuratora sąd, w którego okręgu prowadzi się postępowanie przygotowawcze, a w wypadkach niecierpiących zwłoki także inny sąd (art. 250 § 2 k.p.k.). Wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania, prokurator przesyła akta sprawy. Jednocześnie zarządza doprowadzenie podejrzanego do sądu (art. 250 § 3 k.p.k.). Wynika stąd, że warunkiem (podstawą, przesłanką) zastosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym, jest wniosek prokuratora. Wniosek prokuratora stanowi więc żądanie zastosowania przez sąd tymczasowego aresztowania. Bez wniosku prokuratora sąd w postępowaniu przygotowawczym nie może zastosować tymczasowego aresztowania.

Wniosek prokuratora inicjuje zatem postępowanie sądowe w przedmiocie tymczasowego aresztowania. W toku tego postępowania odbywa się posiedzenie, na którym sąd przesłuchuje podejrzanego, chyba że jest to niemożliwe z powodu jego ukrywania się lub jego nieobecności w kraju (art. 249 § 3 k.p.k.). O terminie posiedzenia i przesłuchania podejrzanego zawiadamia się prokuratora. Zawiadomienie obrońcy podejrzanego nie jest obowiązkowe, chyba że podejrzany o to wnosi i nie utrudni to przeprowadzenia czynności. Jeżeli zaś obrońca stawi się na posiedzeniu, należy dopuścić go do przesłuchania podejrzanego (art. 249 § 3 k.p.k.). Zastosowanie tymczasowego aresztowania wymaga zawsze wydania postanowienia, w którym należy wymienić podejrzanego, zarzucany mu czyn, jego kwalifikację prawną oraz podstawę prawną zastosowania tego środka (art. 251 § 1 k.p.k.). W postanowieniu o zastosowaniu tymczasowego aresztowania należy także określić czas jego trwania oraz oznaczyć termin, do którego aresztowanie ma trwać (art. 251 § 2 k.p.k.). Postanowienie sądu wymaga uzasadnienia (art. 251 § 3 k.p.k.). Postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania musi zostać wydane i doręczone podejrzanemu w ciągu dwudziestu czterech godzin od przekazania go do dyspozycji sądu. W przeciwnym razie należy go niezwłocznie zwolnić (art. 248 § 2 k.p.k.). O zastosowaniu tymczasowego aresztowania sąd jest obowiązany bezzwłocznie zawiadomić osobę najbliższą dla oskarżonego (art. 261 § 1 k.p.k.) bądź inną osobę

zamiast lub obok osoby najbliższej (art. 261 § 2 k.p.k.), a także dopełnić dalszych obowiązków określonych w art. 261 § 3 k.p.k. i art. 262 k.p.k..

W toku postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania obowiązują zasady procedowania właściwego dla postępowania sądowego, a nie dla postępowania przygotowawczego¹. Sąd wysłuchuje więc prokuratora i podejrzanego, który może przedstawiać wszystkie argumenty przeciwko zastosowaniu tymczasowego aresztowania lub za wyborem przez sąd środka łagodniejszego niż tymczasowe aresztowanie².

Ustawowe uregulowanie trybu postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania wskazuje więc, że wniosek prokuratora o zastosowanie bądź o przedłużenie tego środka stanowi skargę incydentalną³, uruchamiającą incydentalne postępowanie sądowe⁴. Akta tego postępowania stanowią zatem akta sprawy sądowej w rozumieniu art. 156 § 1 k.p.k.⁵ Są to akta odrębne od akt postępowania przygotowawczego przekazanych do sądu wraz z wnioskiem prokuratora o zastosowanie bądź o przedłużenie tymczasowego aresztowania. Dysponentem akt postępowania incydentalnego jest sąd właściwy do zastosowania bądź do przedłużenia tymczasowego aresztowania.

Trafnie więc przyjął Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, że wniosek o zastosowanie lub o przedłużenie tymczasowego aresztowania stanowi jako dokument wszczynający postępowanie sądowe element akt sprawy sądowej. W takim układzie do akt incydentalnego postępowania sądowego w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie mają zastosowania ograniczenia wymienione w art. 156 § 5a k.p.k. Określony w tym przepisie reżim udostępniania akt postępowania przygotowawczego nie znajduje bowiem zastosowania do udostępniania akt sprawy sądowej, dla których

¹ Por. J. Skorupka, *W kwestii dostępu tymczasowo aresztowanego do wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym na marginesie orzeczeń sądów powszechnych*, „Palestra” 2008, nr 7-8, poz. 36 i n.

² Zob. J. Tylman, T. Grzegorzczak, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 607.

³ Tamże, s. 117; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 279.

⁴ Zob. S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 47; J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2002, s. 204-218.

⁵ Zob. P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, nr 2, s. 5; Z. Pachowicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis; postanowienie SN z 11 marca 2008 r., WZ 9/08, OSNKW 2008, nr 7, poz. 55.

obowiązuje reżim przewidziany w art. 156 § 1 k.p.k. Prokurator nie może więc odmówić zgody na zaznajomienie się przez podejrzanego i jego obrońcę z całością lub z częścią wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Jeżeli zaś prokurator nie wyrazi zgody na udostępnienie podejrzanemu i obrońcy wniosku oraz na ujawnienie jego treści, to takie zastrzeżenie nie wiąże sądu⁶. Dostęp do akt sprawy sądowej, w tym do wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania wynika bowiem z przepisu art. 156 § 1 k.p.k. i podejrzany każdorazowo może zaznajomić się z treścią takiego wniosku.

Odnotować należy, że kwestia doręczania podejrzanemu odpisu wniosku prokuratora o tymczasowe aresztowania znalazła swój wyraz w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W sprawie *Osvath przeciwko Węgrom*⁷, Trybunał stwierdził naruszenie art. 5 ust. 4 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, albowiem „nawet jeśli [aresztowany] miał możliwość osobistego udziału w posiedzeniach sądu w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania lub mógł być na nich reprezentowany przez obrońcę, okoliczność ta nie była wystarczająca dla zapewnienia mu odpowiedniej możliwości skomentowania argumentów prokuratora, (...) gdyż tymczasowe aresztowanie (...) było kilkakrotnie przedłużane bez uprzedniego doręczenia mu kopii wniosku prokuratora w tym zakresie. (...) W tych okolicznościach Trybunał jest przekonany, że skarżącemu nie zagwarantowano rzeczywiście kontradiktoryjnej procedury [rozpatrywania wniosków o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania]”⁸. Wyrażając wymienione stanowisko, Trybunał powołał się na wcześniejsze orzeczenia w sprawie *Nikolova przeciwko Bułgarii*⁹, *Niedbała przeciwko Polsce*¹⁰, *Ilijkov przeciwko Bułgarii*¹¹.

Zbieżne stanowisko z wyrażonym w sprawie *Osvath*, Trybunał wyraził w wyroku z 6 listopada 2007 r. w sprawie 22755/04 *Chruściński przeciwko Polsce* oraz w wyroku z 15 stycznia 2008 r. w sprawie 28481/03 *Łaskiewicz przeciwko Polsce*. W tym ostatnim orzeczeniu,

⁶ Zob. P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu...*, s. 5.

⁷ Zob. wyrok Drugiej Izby ETPCz z 5 lipca 2005 r., nr 20723/02, „Przegląd Orzecznictwa Europejskiego Dotyczącego Spraw Karnych” 2005, nr 3, poz. 10.

⁸ Por. J. Skorupka, *Obowiązki sądu związane ze stosowaniem tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Prawo Spółek” 2008, nr 7-8, s. 150.

⁹ Zob. wyrok ETPCz z 25 marca 1999 r. w sprawie 31195/96 *Nikolova v. Bułgaria*.

¹⁰ Zob. wyrok ETPCz z 4 lipca 2000 r. w sprawie 27915, *Niedbała v. Polska*.

¹¹ Zob. wyrok ETPCz 26 lipca 2001 r. w sprawie 33977/96, *Ilijkov v. Bułgaria*.

Trybunał stwierdził naruszenie art. 5 ust. 4 Europejskiej Konwencji, poprzez naruszenie zasady równości broni w toku postępowania w sprawie przedłużenia tymczasowego aresztowania. Trybunał odnotował, że tymczasowo aresztowanej Łaskiewicz oraz jej obrońcy nie doręczyli kopii kolejnych wniosków prokuratora o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania, przed podjęciem przez sąd decyzji w tym przedmiocie. Na posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania prokurator jedynie ustnie, w ogólny sposób, uzasadniał swe wnioski. Trybunał uznał, że wskazanych ograniczeń w realizowaniu prawa do obrony nie kompensuje możliwość zapoznania się z uzasadnieniem postanowienia sądu o przedłużeniu tymczasowego aresztowania i możliwość wniesienia zażalenia na to postanowienie. Trybunał uznał, że nie ma realnej możliwości podważenia decyzji sądu jedynie na podstawie informacji zawartych w uzasadnieniu postanowienia o przedłużeniu tymczasowego aresztowania, bez uprzedniej znajomości dowodów, na których sąd oparł swoje ustalenia. Stanowiska tego nie zmienia okoliczność, że w posiedzeniach sądu brał udział obrońca tymczasowo aresztowanej. Rzecz wszak w tym, że tymczasowo aresztowana pozbawiona była możliwości przedstawienia własnego stanowiska, co do wniosków prokuratora.

Niemniej w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że brak obowiązku doręczenia przez prokuratora tymczasowo aresztowanemu wniosku o zastosowanie lub o przedłużenie tymczasowego aresztowania jest „pochodną” zasady tajności postępowania przygotowawczego, albowiem wymienione wnioski wchodziły w skład akt postępowania przygotowawczego¹². Natomiast, w orzecznictwie sądów powszechnych wyrażane jest stanowisko, że sąd nie ma obowiązku doręczania podejrzanemu wniosku prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania¹³. Decyzja prokuratora o niewyrażeniu zgody na udostępnienie podejrzanemu wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz dostępu do materiałów znajdujących się w aktach sprawy obejmuje swoim zakresem także etap postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania¹⁴. Podnosi się, przy tym, że wniosek prokuratora zawiera nie tylko

¹² Zob. M. Wąsek-Wiaderek, *Problemy do litygacji strategicznej w sprawach karnych. Część III*, „Prawo Europejskie w Praktyce” 2008, nr 3, s. 87.

¹³ Zob. post. SA w Krakowie z 29 lipca 2003 r., II AKz 295/03, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2003, nr 7-8, s. 58.

¹⁴ Zob. post. SA w Katowicach z 25 kwietnia 2007 r., II AKz 255/07, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 11, s. 29 oraz z 8 listopada 2006 r., II AKz 628/06, „Krakowskie

wywody dotyczące analizy czynności już przeprowadzonych i mających znaczenie dla oceny podstaw tymczasowego aresztowania, ale również przedstawia działania, które prokurator zamierza w przyszłości przeprowadzić¹⁵. Twierdzi się też, że możliwość poznania podstaw tymczasowego aresztowania istnieje na posiedzeniu sądu, po odczytaniu wniosku prokuratora i uzasadnienia orzeczenia sądowego¹⁶. Żądanie dostępu do akt sprawy narusza wręcz zasadę równości broni, skoro podejrzany nie ma obowiązku wyjawienia wszystkich informacji o zdarzeniu, lecz ujawnienie dowodów podejrzanemu obezwładniałoby śledztwo¹⁷.

W świetle uwag wcześniej poczynionych, zaprezentowanych poglądów nie można uznać na trafne. Odnotować należy także stanowisko przeciwne, że respektowanie zasady równości broni i rzetelnego procesu karnego wymaga umożliwienia podejrzanemu, co do którego wystąpiono z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania oraz jego obrońcy, zapoznania się z tymi dowodami i okolicznościami sprawy, które stanowiły podstawę rzeczzonego wniosku. W zakresie tych właśnie dowodów, akta sprawy przesłane przez prokuratora wraz z wnioskiem w przedmiocie tymczasowego aresztowania stanowią akta sprawy sądowej w rozumieniu art. 156 § 1 k.p.k., co do udostępnienia których nie ma potrzeby uzyskiwania zgody na ich udostępnienie (art. 156 § 5 k.p.k.). Dopiero w pozostałym zakresie, są to akta postępowania przygotowawczego, na udostępnienie których wymagana jest zgoda prowadzącego postępowanie przygotowawcze¹⁸.

Wyrażając stanowisko o związaniu sądu decyzją prokuratora podjętą na podstawie art. 156 § 5 k.p.k. przyjmuje się, że z rzetelnością procesu karnego nie licuje sytuacja, w której podejrzany nie wie, dlaczego spotyka go dolegliwość dalszego aresztowania¹⁹. Jest to ograniczenie prawa do obrony w znaczeniu materialnym, nie mniej ma ono charakter jedynie

Zeszyty Sądowe” 2007, nr 1, poz. 85; postanowienie SA we Wrocławiu z 23 sierpnia 2007 r., II AKz 412/07; postanowienie SA w Krakowie z 4 września 2007 r., II AKz 384/07, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007, nr 9, s. 45.

¹⁵ Zob. postanowienie SA w Katowicach z 25 kwietnia 2007 r., II AKz 255/07, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 11, s. 29.

¹⁶ Zob. postanowienie SA we Wrocławiu z 23 sierpnia 2007 r., II AKz 412/07, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007, nr 9, s. 45.

¹⁷ Zob. postanowienie SA w Krakowie z 4 września 2007 r., II AKz 384/07.

¹⁸ Zob. postanowienie SO w Tarnobrzegu z 31 lipca 2007 r., II KZ 144/07.

¹⁹ Zob. postanowienie SA w Krakowie z 4 września 2007 r., II AKz 384/07, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007, nr 9, s. 45.

przejęciowy, a prawo do domagania się materiałów dowodowych nie jest prawem absolutnym²⁰.

3. W piśmiennictwie karnoprocesowym wyrażono stanowisko, że aktami sprawy sądowej w rozumieniu art. 156 § 1 k.p.k. są także akta postępowania przygotowawczego, przekazane przez prokuratora wraz z wnioskiem w przedmiocie tymczasowego aresztowania²¹. Wymieniony pogląd został jednak zanegowany w literaturze przedmiotu²² oraz w orzecznictwie SN²³ i TK²⁴. Trybunał Konstytucyjny nie podzielił zapatrywania, że postępowanie w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania lub przedłużenia jego stosowania jest postępowaniem sądowym i w związku z tym należałoby w tym postępowaniu stosować § 1 art. 156 k.p.k. Trybunał Konstytucyjny przesądził, że o udostępnieniu akt postępowania przygotowawczego w toku incydentalnych postępowań sądowych decyduje prokurator. Akceptacja stanowiska, że akta sprawy przekazane przez prokuratora wraz z wnioskiem w przedmiocie tymczasowego aresztowania stanowią akta postępowania przygotowawczego, a nie akta sprawy sądowej, nie zmienia wcześniejszej konstatacji i stanowiska Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu wyrażonego w glosowanym orzeczeniu, że akta incydentalnego postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania stanowią akta sprawy sądowej. Zostało wszak powiedziane, że akta postępowania przygotowawczego, które prokurator przekazuje do sądu wraz z wnioskiem należy odróżnić od akt sądowych, które zostają utworzone na potrzeby postępowania w przedmiocie wymienionego wniosku. Dla obu rodzajów akt obowiązują też dwa odmienne reżimy ich udostępniania podejrzanemu i jego obrońcy. Pierwszy z nich, określony w art. 156 § 1 k.p.k., odnoszący się do akt założonych w sądzie po zarejestrowaniu wniosku prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania oraz drugi, określony

²⁰ Zob. postanowienie SA w Katowicach z 8 listopada 2006 r., II AKz 628/06, „Krańskie Zeszyty Sądowe” 2007, nr 1, s. 85.

²¹ Zob. T. Wróbel, *Dostęp obrońcy podejrzanego do akt sprawy w postępowaniu mającym za przedmiot tymczasowe aresztowanie na etapie przedjurysdykcyjnym procesu karnego – regulacja polska w świetle standardów europejskich*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, nr 1, s. 170.

²² Zob. P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu...*, s. 5.

²³ Zob. postanowienie SN z 11 marca 2008 r., WZ 9/08, OSNKW 2008, nr 7, poz. 55.

²⁴ Zob. wyrok TK z 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK-A 2008, nr 5, poz. 77.

w art. 156 § 5a k.p.k., odnoszący się do akt postępowania przygotowawczego przekazanych przez prokuratora wraz z wnioskiem.

4. Zwrócić należy uwagę na jeszcze jedną kwestię. Mianowicie art. 156 § 5a k.p.k. wymaga udostępnienia podejrzanemu i jego obrońcy akt postępowania przygotowawczego w części, zawierającej dowody wskazane we wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania. Wymieniony przepis nie nakłada na prokuratora obowiązku ujawnienia całego materiału dowodowego, obciążającego podejrzanego, ale tylko te dowody, które zostały wyraźnie we wniosku wskazane jako uzasadniające zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Co prawda, możliwa jest odmowa udostępnienia akt sprawy również w wymienionej części, jednak tylko wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że narażałoby to na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia pokrzywdzonego lub innego uczestnika postępowania, groziłoby zniszczeniem lub ukryciem dowodów albo tworzeniem dowodów fałszywych, groziłoby uniemożliwieniem ustalenia i ujęcia współsprawcy czynu zarzucanego podejrzanemu lub sprawców innych czynów ujawnionych w toku postępowania, ujawniałoby prowadzone czynności operacyjno-rozpoznawcze lub zagrażałoby utrudnieniem postępowania przygotowawczego w inny bezprawny sposób. W każdym razie, art. 156 § 5a k.p.k. dopuszcza możliwość odmówienia przez prokuratora zgody na udostępnienie podejrzanemu i jego obrońcy akt sprawy w części zawierającej dowody wskazane we wniosku. Co więcej, jeżeli decyzja prokuratora jest uzasadnioną koniecznością ochrony jednej z wymienionych w art. 156 § 5a k.p.k. wartości, jest ona wiążąca dla sądu.

Pojawia się zatem kwestia, czy podjęta na podstawie art. 156 § 5a k.p.k. decyzja prokuratora o odmowie udostępnienia podejrzanemu i jego obrońcy akt sprawy w części zawierającej dowody wskazane we wniosku, jest tożsama z decyzją o odmowie udostępnienia i ujawnienia treści wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Innymi słowy, czy decyzja prokuratora o odmowie udostępnienia akt sprawy wywołuje skutek w postaci odmowy udostępnienia i ujawnienia treści wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Zatem, czy w

takiej sytuacji sąd musi (jest obowiązany) odmówić podejrzanemu i jego obrońcy udostępnienia i ujawnienia treści wniosku prokuratora.

Do tego zagadnienia odniósł się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3 czerwca 2008 r., K 42/07, uznając art. 156 § 5 k.p.k. za niezgodny z Konstytucją RP w zakresie, w jakim umożliwiał arbitralne wyłączenie jawności materiałów postępowania przygotowawczego będących podstawą do zastosowania tymczasowego aresztowania. W uzasadnieniu wskazanego wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że materiały uzasadniające wniosek prokuratora o zastosowanie i przedłużenie tymczasowego aresztowania muszą być jawne dla podejrzanego i jego obrońcy. Standardowi rzetelnego procedowania uchybia bowiem oparcie postanowienia o zastosowaniu lub o przedłużeniu tymczasowego aresztowania na materiałach postępowania, do których obrona nie ma dostępu. Taki standard procesu wyrażony jest również w konsekwentnej linii orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) na tle art. 5 ust. 4 i art. 6 ust. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka²⁵. Według ETPCz, podstawą zastosowania tymczasowego aresztowania jest uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu karalnego i podejrzenie to musi być kontrydiktoryjnie weryfikowane w toku incydentalnego postępowania sądowego. W sprawie Lamy przeciwko Belgii²⁶ ETPCz stwierdził naruszenie art. 5 ust. 4 Europejskiej Konwencji z tego powodu, że obrońca nie mógł zweryfikować wartości dowodowej materiałów zgromadzonych w śledztwie, na których oparta była decyzja o zastosowaniu aresztu. W tej sprawie aresztowany i jego obrońca przez trzydzieści dni od chwili aresztowania nie mieli dostępu do akt śledztwa, co uniemożliwiło podważanie twierdzeń prokuratora w postępowaniu sądowym w przedmiocie utrzymania w mocy nakazu aresztowania. Zdaniem ETPCz, sytuacja taka jest nie do zaakceptowania także z powodu pogwałcenia zasady równości broni. Podobne stanowisko ETPCz zaprezentował następnie w sprawach Nikolova przeciwko Bułgarii, Włoch przeciwko Polsce, Lietzow przeciwko Niemcom, Garcia Alva przeciwko Niemcom, Nikolov przeciwko Bułgarii, Kehayov przeciwko Bułgarii oraz w sprawie Migoń przeciwko Polsce²⁷, w którym

²⁵ Zob. m.in. wyroki ETPCz z 25 czerwca 2002 w sprawie 24244/94 Migoń v. Polska; z 5 lipca 2005 r. w sprawie 20723/02 Osvath v. Węgry; z 15 stycznia 2008 r. w sprawie 28481/03 Łaszkiwicz v. Polska.

²⁶ Zob. § 29 wyrok ETPCz z 30 marca 1989 r. w sprawie Lamy v. Belgia.

²⁷ Wyrok ETPCz z 25 czerwca 2002 r. w sprawie Migoń v. Polska.

stwierdzono naruszenie art. 5 ust. 4 EKPCz z tego powodu, że ani podejrzany, ani jego obrońca nie mieli dostępu do akt sprawy przez okres ponad ośmiu miesięcy, a w tym czasie wielokrotnie sądy wydawały decyzje w przedmiocie przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania i w uzasadnieniach postanowień odwoływały się do dokumentów, których treść nie była znana obronie.

Stąd wzgląd na rzetelność postępowania sądowego, zwłaszcza zaś na kontrydiktoryjne, bezstronne i obiektywne rozpoznanie sprawy, wymaga udostępnienia stronom wniosku prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania oraz umożliwienia stronom wglądu do akt postępowania przygotowawczego w takim co najmniej zakresie, w jakim materiały znajdujące się w tych aktach uzasadniają przedmiotowy wniosek²⁸ (ta ostatnia kwestia wykracza już poza ramy glosowanego orzeczenia). Z wymienionych powodów, sąd podejmujący decyzję w postępowaniu incydentalnym, może oprzeć się jedynie na tych materiałach postępowania przygotowawczego, które zostały ujawnione stronom, a które prokurator udostępnił sądowi. Decyzji o zastosowaniu lub o przedłużeniu tymczasowego aresztowania, sąd nie może bowiem podjąć na podstawie dowodów nieznanymi podejrzanejmu i jego obrońcy, a więc na podstawie materiałów, które nie zostały ujawnione. Dlatego, pomimo podjęcia przez prokuratora na podstawie art. 156 § 5a k.p.k. decyzji o odmowie udostępnienia podejrzanejmu i jego obrońcy akt postępowania przygotowawczego w części zawierającej dowody wskazane we wniosku sąd, na żądanie wymienionych stron obowiązany jest ujawnić im treść wniosku prokuratora. Dodatkowo należy przywołać argument, że udostępnianie akt sprawy sądowej następuje według reżimu przewidzianego w art. 156 § 1 k.p.k. i prokurator nie jest władny zmienić w tej kwestii cokolwiek. Zatem, sąd nie może odmówić podejrzanejmu i jego obrońcy udostępnienia i ujawnienia treści wniosku prokuratora, nawet wtedy, gdy prokurator na podstawie art. 156 § 5a k.p.k. odmówił udostępnienia akt postępowania przygotowawczego.

Na koniec, wychodząc już poza zakres komentowanego orzeczenia należy podnieść, że możliwość utajnienia akt postępowania przygotowawczego przez prokuratora występującego z wnioskiem o

²⁸ Zob. zwłaszcza P. Kardas, P. Wiliński, *O niekonstytucyjności odmowy dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania*, „Palestra” 2008, nr 7-8, s. 26; P. Wiliński, *Odmowa dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11, s. 80.

zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania, jest w piśmiennictwie oceniana jednoznacznie negatywnie. Wskazuje się bowiem, że odmowa dostępu podejrzanemu i jego obrońcy do akt postępowania przygotowawczego, skutkująca nieznaną materiału dowodowego stanowiącego podstawę faktyczną zastosowania lub przedłużenia stosowania tego środka stanowi naruszenie standardów rzetelnego procesu, który winien opierać się na zasadzie równości stron²⁹. Wzgląd na rzetelność postępowania sądowego, w szczególności na potrzebę zagwarantowania prawa do obrony, wymaga więc udostępnienia stronom materiałów postępowania, co najmniej w takim zakresie, w jakim sąd czyni je podstawą swojego orzeczenia. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy³⁰ stwierdzając, że prokurator wnosząc o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania powinien zagwarantować podejrzanemu lub jego obrońcy zapoznanie się przynajmniej z tą częścią akt postępowania przygotowawczego, która zawiera materiały mające uzasadnić wniosek. Uniemożliwienie obronie dostępu do akt narusza bowiem zasadę równości broni, a zwłaszcza zasadę rzetelnego procesu³¹.

5. W konkluzji należy więc powiedzieć, że teza głosowanego orzeczenia, jak i przytoczone przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu argumenty na jej wsparcie zasługują na aprobatę.

²⁹ Zob. M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do akt sprawy oskarżonego tymczasowo aresztowanego i jego obrońcy w postępowaniu przygotowawczym – standard europejski a prawo polskie*, „Palestra” 2003, nr 3-4, s. 55; J. Skorupka, *W kwestii dostępu tymczasowo aresztowanego...*, s. 36; P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu...*, s. 5; T. Wróbel, *Dostęp obrońcy podejrzanego do akt sprawy...*, s. 145.

³⁰ Zob. postanowienie SN z 11 marca 2008 r., WZ 9/08, OSNKW 2008, nr 7, poz. 55 z glosą aprobującą W. Grzeszczyka, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1, s. 166.

³¹ Odmienne i niezasadnie S. Majcher, D. Stachurski, *Sądowa kontrola zatrzymania w świetle Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 4, s. 54.

Sławomir Steinborn

**Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego
we Wrocławiu z 20 stycznia 2010 r.
(II AKa 379/10)¹**

Jeżeli w apelacji prokuratora lub pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, której dotyczą ograniczenia z art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k., zaskarżono w całości rozstrzygnięcie o winie, zawarte w wyroku uniewinniającym, umarzającym postępowanie lub umarzającym je warunkowo, albo w wyroku skazującym za przestępstwo o łagodniejszej kwalifikacji prawnej niż dochodzona w apelacji, zagrożone łagodniejszą karą oraz środkami karnymi, to postawione w takiej apelacji zarzuty odnoszące się do wadliwości rozstrzygnięcia w przedmiocie winy i sprawstwa, w tym obrazy przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.), obrazy przepisów prawa procesowego (art. 438 pkt 2 k.p.k.) i błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 2 k.p.k.), zgodnie z przepisem art. 447 § 1 k.p.k. odnoszą się do całości wyroku. Nie można bowiem wymagać, by autor takiej apelacji stawiał zarzut rażącej niewspółmierności kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.), skoro chodzi o zupełnie inną sankcję, nieaktualną przy przyjętej przez sąd pierwszej instancji kwalifikacji prawnej.

1. Zakaz *reformationis in peius* należy do tych instytucji procesowych, które niezmiennie dostarczają nowych problemów interpretacyjnych, z którymi następnie mierzyć się muszą zarówno praktyka stosowania prawa, jak i teoria procesu karnego. Przyczyn takiego stanu rzeczy należy zresztą upatrywać nie tyle w jakiejś szczególnej wadliwości regulacji prawnej, ile po prostu w teoretycznej i praktycznej doniosłości

¹ Zob. „Orzecznictwo Apelacji Wrocławskiej” 2011, nr 4, poz. 235.

tej instytucji, która, gwarantując prawo oskarżonego do zaskarżania orzeczenia wydanego w pierwszej instancji, ma podstawowe znaczenie dla prawidłowego orzekania w instancji odwoławczej oraz w postępowaniu ponownym, toczącym się po uchyleniu orzeczenia. Jednym z podstawowych warunków prawidłowej realizacji już w konkretnej sprawie funkcji, jakie spełniać powinna ta instytucja, jest prawidłowe określenie zakresu zakazu. Innymi słowy, zarówno sąd odwoławczy, jak i sąd ponownie rozpoznający sprawę, muszą w oparciu o treść środków odwoławczych, uwzględniając treść zaskarżonego orzeczenia, ustalić, jakiej treści orzeczenie w porównaniu z zaskarżonym lub uchylonym może z punktu widzenia zakazu *reformationis in peius* zostać wydane. Kwestia ta zazwyczaj nie rodzi jakiś szczególnych trudności, jeżeli wniesiony został jeden środek odwoławczy od orzeczenia wydanego po raz pierwszy w sprawie. Sprawy się natomiast komplikują w sytuacji, gdy zaskarżone orzeczenie jest już drugim lub kolejnym pierwszoinstancyjnym orzeczeniem w sprawie, a przy tym obecnie lub poprzednio środki odwoławcze wносиło więcej podmiotów o przeciwstawnych pozycjach procesowych. Taka właśnie sytuacja zaistniała w sprawie, w której zapadł wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, będący przedmiotem niniejszej glosy.

Dla większej przejrzystości rozważań warto krótko przedstawić układ procesowy sprawy. Dwóm oskarżonym zarzucono popełnienie przestępstwa zakwalifikowanego kumulatywnie z art. 297 § 1 w zw. z art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 k.k. Pierwszy wyrok sądu pierwszej instancji zapadł w 2006 r. Na jego mocy oskarżeni zostali skazani za przestępstwo z art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 w zw. z art. 297 § 1 k.k. na karę jednego roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący trzy lata. Wyrok ten został zaskarżony wyłącznie na korzyść oskarżonych i następnie uchylony w całości przez sąd odwoławczy. W następstwie ponownego rozpoznania sprawy sąd pierwszej instancji wyrokiem wydanym w 2008 r. przypisał oskarżonym przestępstwo zakwalifikowane z art. 297 § 1 k.k. i wymierzył każdemu z nich karę dziesięciu miesięcy pozbawienia wolności warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący dwa lata. Ten wyrok został w całości zaskarżony przez obrońców na korzyść oskarżonych, a także przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Po rozpoznaniu tych apelacji wyrok ten został uchylony w całości i sprawa po raz drugi trafiła do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji. Trzeci wyrok wydany w sprawie przez sąd pierwszej instancji zapadł

w 2010 r., a oskarżeni zostali w nim ponownie uznani za winnych przestępstwa zakwalifikowanego z art. 297 § 1 k.k., za co wymierzono każdemu z nich karę dziesięciu miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący dwa lata. Ten wyrok został zaskarżony w całości na korzyść oskarżonych przez ich obrońców oraz przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego „w zakresie punktu 1 wyroku (zawierającego skazanie za czyn z art. 297 § 1 k.k.) w części rozstrzygającej co do uniewinnienia obu oskarżonych od popełnienia przestępstwa opisanego w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.”² W związku z podniesionym przez obrońców zarzutem naruszenia przez sąd pierwszej instancji przewidzianego w art. 443 k.p.k. pośredniego zakazu *reformationis in peius*, Sąd Apelacyjny stanął przed koniecznością ustalenia zakresu tego zakazu w sprawie i rozstrzygnięcia w związku z tym kilku kwestii interpretacyjnych na styku unormowań zawartych w art. 434 § 1, 443 i 447 § 1 k.p.k.

2. Sąd Apelacyjny analizując kwestię granic zakazu *reformationis in peius*, jakimi związany był sąd rozpoznający po raz trzeci sprawę w pierwszej instancji, jako jeden z wariantów rozważał, czy granice te nie są wyznaczone drugim wyrokiem sądu odwoławczego wydanym w 2008 r., którym uchylono w całości drugi wyrok sądu pierwszej instancji i przekazano sprawę do rozpoznania po raz trzeci w pierwszej instancji. Podniesienie tego problemu może nieco zaskakiwać, gdyż orzeczenie sądu odwoławczego nigdy nie jest i nie może być punktem odniesienia przy ocenie, jaki jest zakres dopuszczalnych zmian z uwagi na działanie pośredniego zakazu *reformationis in peius*. Skoro zakaz ten gwarantuje oskarżonemu, że jego sytuacja nie ulegnie w dalszym postępowaniu pogorszeniu wskutek wniesienia środka odwoławczego na jego korzyść, to punktem odniesienia dla ustalenia, czy odmienne w

² Pomimo takiego sformułowania zarzutu sugerującego, że wyrok został zaskarżony tylko w części, nie może budzić wątpliwości, iż w rzeczywistości zaskarżone zostało całe orzeczenie o winie, a w konsekwencji – z uwagi na regułę przewidzianą w art. 447 § 1 k.p.k. – całość wyroku. Sąd pierwszej instancji dokonał bowiem tylko odmiennej ujęcia przypisanego czynu i zmiany kwalifikacji prawnej w stosunku do zarzutu ujętego w akcie oskarżenia, jednak z zachowaniem tożsamości czynu. Orzeczenie o winie ma zaś charakter niepodzielny i nie ma możliwości ograniczenia zakresu zaskarżenia tylko do niektórych elementów orzeczenia o winie, np. rozstrzygnięcia dotyczącego kwalifikacji prawnej czynu. Zob. szerzej S. Steinborn, *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*, Warszawa 2011, s. 279 i n.

porównaniu z poprzednim rozstrzygnięciem jest dopuszczalne przy ponownym rozstrzygnięciu sprawy w pierwszej instancji, zawsze musi być zaskarżone orzeczenie sądu pierwszej instancji³. Jeżeli bowiem orzeczenie pierwszoinstancyjne nie zostało w całości lub w części zaskarżone na niekorzyść oskarżonego, to w niezakwestionowanym skutecznie na niekorzyść oskarżonego zakresie wyznacza ono swoiste minimum korzystności, jakie musi być zachowane przy kolejnym rozstrzygnięciu sprawy. Wynika to w sposób bezpośredni z art. 443 k.p.k., w którym mowa jest o wydaniu orzeczenia surowszego niż uchylone. Odstępstw od tej reguły nie ma również w sytuacji, sąd odwoławczy w części zmienia zaskarżone orzeczenie, a w części je uchyla i przekazuje sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania⁴. Orzeczenie sądu odwoławczego w swej reformatorycznej części jest prawomocne, a kwestie w niej rozstrzygnięte nie podlegają rozpoznaniu w dalszym postępowaniu. Zakres postępowania ponownego wyznaczony jest bowiem granicami przekazania sprawy (art. 442 § 1 k.p.k.). Orzeczenie sądu odwoławczego tylko wówczas ma znaczenie dla określenia granic zakazu *reformationis in peius*, gdy zostanie zaskarżone nadzwyczajnym środkiem odwoławczym i sprawa trafi następnie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Taki układ w przedmiotowej sprawie nie miał jednak miejsca.

Orzeczenie sądu odwoławczego może natomiast mieć znaczenie dla zakresu dopuszczalnych rozstrzygnięć w postępowaniu ponownym z uwagi na związanie sądu ponownie rozpoznającego sprawę zapytowaniami prawnymi i wskazaniem sądu odwoławczego (art. 442 § 3 k.p.k.). Wówczas jednak mamy do czynienia z ograniczeniem samodzielności jurysdykcyjnej sądu, które nie ma nic wspólnego z zakazem *reformationis in peius*, a zatem w żaden sposób nie wyznacza jego granic. Staje się to jeszcze bardziej oczywiste, jeśli uzmysłowić sobie, że moc wiążąca wskazań sądu odwoławczego ma charakter względny, gdyż ustaje ona w sytuacji zmiany stanu faktycznego, na gruncie którego wskazania

³ Zob. też Z. Kwiatkowski, *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu ponownym po uchyleniu zaskarżonego orzeczenia w procesie karnym*, w: *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, red. J. Skorupka, I. Hayduk-Hawrylak, Warszawa 2011, s. 133.

⁴ Co do dopuszczalności takiego orzekania – zob. S. Steinborn, *Prawomocność...*, s. 524-525 i cytowane tam piśmiennictwo.

zostały sformułowane⁵. Gdyby ograniczenie to miało się wiązać z zakazem *reformationis in peius*, to jakakolwiek zmiana ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonego byłaby wykluczona. Ograniczenia wynikające z tego zakazu mają bowiem charakter bezwzględny i niezależny od ustalonego w postępowaniu ponownym stanu faktycznego. W tym zakresie zabrakło więc pewnej precyzji w wywodzie Sądu Apelacyjnego, który ustosunkowując się do jednego z zarzutów pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego stwierdził na wstępie, iż uchybienie polegało na niewłaściwym określeniu granic zakazu *reformationis in peius*, a następnie dalsze rozważania skupił na wykazaniu, iż doszło do naruszenia przepisu art. 442 § 3 k.p.k.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że wyrok sądu odwoławczego może mieć znaczenie dla ustalenia zakresu zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu ponownym, zwłaszcza w sytuacji, gdy uchylony wyrok był zaskarżony zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Treść wyroku sądu odwoławczego pozwala bowiem na sprecyzowanie, który ze środków odwoławczych doprowadził do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i w jakim zakresie albo też że powodem uchylenia orzeczenia nie były uchybienia podniesione w środku odwoławczym, lecz stwierdzone przez sąd odwoławczy z urzędu⁶. Wyrok sądu odwoławczego nie wyznacza jednak granic zakazu *reformationis in peius* samodzielnie, jak wydaje się ujmować to Sąd Apelacyjny, lecz w powiązaniu z zaskarżonym wyrokiem sądu pierwszej instancji. Konieczne niekiedy jest posiłkowe wykorzystanie wyroku sądu odwoławczego w celu ustalenia zakresu zakazu *reformationis in peius*, gdyż zgodnie z konsekwentnie przyjmowanym w orzecznictwie poglądem, przewidziany art. 443 k.p.k. pośredni zakaz *reformationis in peius* nie obowiązuje tylko wówczas, gdy uchylenie orzeczenia nastąpiło na skutek uwzględnienia środka odwoławczego, wniesionego na niekorzyść oskarżonego, a przy tym wyłącznie w granicach zaskarżenia na niekorzyść, lub gdy uchylenie orzeczenia nastąpiło niezależnie od granic zaskarżenia⁷. Innymi słowy,

⁵ Zob. P. Hofmański, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*, Katowice 1988, s. 237.

⁶ Podobnie W. Kociubiński, *Ponowne rozpoznanie sprawy przez sąd pierwszej instancji*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 2, s. 35.

⁷ Zob. uchwałę SN z 29 maja 2003 r., I KZP 14/03, OSNKW 2003, nr 7-8, poz. 61; wyrok SN z 5 czerwca 2003 r., V KK 2/03, LEX nr 80283; wyrok SN z 20 stycznia 2004 r., III KK 224/03, LEX nr 84455; wyrok SN z 31 maja 2005 r., V KK 443/04, LEX nr 166869; wyrok SN z 2 lutego 2006 r., III KK 359/05, LEX nr 176058;

sąd ponownie rozpoznający sprawę w pierwszej instancji może wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko w takim zakresie, w jakim doszło do uchylenia poprzedniego orzeczenia wskutek środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego. Dla dezaktualizacji zakazu *reformationis in peius* przewidzianego w art. 443 k.p.k. nie wystarczy zatem samo wniesienie środka odwoławczego na niekorzyść, gdyż środek ten musi odnieść skutek, a więc musi doprowadzić do uchylenia zaskarżonego rozstrzygnięcia, ewentualnie musi umożliwić uchylenie z urzędu rozstrzygnięć niezaskarżonych. Takie zapatrywanie jest również powszechnie aprobowane przez doktrynę procesu karnego⁸. Jeżeli więc orzeczenie zostało zaskarżone zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, lecz środek odwoławczy na niekorzyść został uznany za bezzasadny, a uchylenie orzeczenia nastąpiło wskutek uwzględnienia zarzutów podniesionych w środku odwoławczym wniesionym na korzyść oskarżonego, zakaz *reformationis in peius* wynikający z art. 443 k.p.k. obowiązuje. W przypadku gdy środki odwoławcze miały różne zakresy zaskarżenia, uwzględnienie środka odwoławczego na niekorzyść uprawnia sąd, ponownie rozpoznający sprawę, do wydania orzeczenia

wyrok SN z 27 lutego 2008 r., IV KK 16/08, LEX nr 376591; wyrok SA w Warszawie z 28 grudnia 2000 r., II AKa 500/00, OSA 2002, nr 8, poz. 65; wyrok SA w Białymstoku z 27 stycznia 2003 r., II AKa 375/02, OSA 2003, nr 8, poz. 82 oraz cytowane poniżej wyroki SA we Wrocławiu.

⁸ Zob. Z. Doda, *Zakaz reformationis in peius w świetle nowego Kodeksu postępowania karnego*, w: *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, red. E. Skrętowicz, Kraków 1998, s. 311; K. T. Boratyńska, w: K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1013; J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 329-330; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 959; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 2, red. P. Hofmański, Warszawa 2007, s. 726; M. Klejnowska, *Pośredni zakaz reformationis in peius w nauce i praktyce procesu karnego*, w: *Iudicium et Scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, Warszawa 2011, s. 417-419; W. Kociubiński, *Glosa do wyroku SN z 31 marca 2005 r. (V KK 443/03)*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 9, s. 196; tenże, *Ponowne rozpoznanie...*, s. 31; J. Kosonoga, *Zakaz reformationis in peius w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Ius Novum” 2008, nr 1, s. 71-72; Z. Kwiatkowski, *Zakaz...*, s. 137-138; S. Zabłocki, w: J. Bratoszewski, Z. Gostyński, L. Gardocki, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 3, Warszawa 2004, s. 227.

surowszego tylko w odniesieniu do rozstrzygnięć zaskarżonych i uchylonych wskutek uwzględnienia tego środka odwoławczego.

Zaprezentowane rozumienie przepisu art. 443 k.p.k. oznacza w konsekwencji, że w razie wniesienia środka odwoławczego na korzyść oskarżonego i środka odwoławczego na jego niekorzyść, sąd ponownie rozpoznający sprawę musi w oparciu o uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego ustalić, który ze środków odwoławczych doprowadził do uchylecia zaskarżonego orzeczenia i w jakiej części. Wiązać się będzie to z koniecznością zbadania m.in., jakie zarzuty odwoławcze podniesione w środkach odwoławczych zostały uznane przez sąd odwoławczy za zasadne. Może to rodzić też pewne trudności, zwłaszcza w sytuacji, gdyby zakresy zaskarżenia obu środków odwoławczych choćby częściowo się pokrywały. Dużo zależy tu od stopnia szczegółowości uzasadnienia orzeczenia sądu odwoławczego. Jeżeli bowiem sąd odwoławczy ustosunkuje się do poszczególnych zarzutów, uznając je za zasadne lub niezasadne, to na tej podstawie będzie można stwierdzić, który środek odwoławczy doprowadził do uchylecia orzeczenia. Sytuacja komplikuje się, jeżeli niektóre z zarzutów zostaną w uzasadnieniu pominięte milczeniem. Sąd odwoławczy uprawniony jest na podstawie art. 436 k.p.k. do ograniczenia rozpoznania środka odwoławczego tylko do niektórych uchybień, jeżeli jest to wystarczające do wydania orzeczenia. Rodzi się więc pytanie, czy sąd odwoławczy może na podstawie art. 436 k.p.k. zaniechać rozpoznania uchybień podniesionych w środku odwoławczym na niekorzyść oskarżonego, jeżeli uzna za zasadne zarzuty uzasadniające uchylene orzeczenia, podniesione w środku odwoławczym na korzyść oskarżonego, który ma tożsamy lub szerszy zakres zaskarżenia w porównaniu ze środkiem odwoławczym na niekorzyść. *Prima vista* mogłoby się wydawać, że należy udzielić odpowiedzi twierdzącej, skoro uznany za zasadny środek odwoławczy na korzyść prowadzi do uchylecia również tej części orzeczenia, która zaskarżona została na niekorzyść oskarżonego. Wydaje się jednak, że jest dokładnie przeciwnie i to właśnie z uwagi na konsekwencje, jakie miałyby takie stanowisko w sferze pośredniego zakazu *reformationis in peius*. Brak ustosunkowania się sądu odwoławczego do zarzutów środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego miałby bowiem taki skutek, iż należałoby uznać, że orzeczenie zostało uchylone wskutek środka odwoławczego na korzyść oskarżonego, co oznaczałoby obowiązywanie

w postępowaniu ponownym pośredniego zakazu *reformationis in peius*⁹. Uznanie rozpoznania zarzutów podniesionych w środku odwoławczym na niekorzyść za bezprzedmiotowe lub przedwczesne wcale nie jest równoznaczne z uznaniem, że zarzuty te są niezdatne do doprowadzenia do uchylenia zaskarżonego orzeczenia. Poważnych argumentów za udzieleniem odpowiedzi przeczącej na postawione wyżej pytanie dostarcza również samo brzmienie art. 436 k.p.k. Przepis ten mówi bowiem o ograniczeniu rozpoznania środka odwoławczego tylko do poszczególnych uchybień, podniesionych przez stronę lub podlegających uwzględnieniu z urzędu, a nie o zbiorczym ograniczeniu rozpoznania środków odwoławczych do poszczególnych uchybień podniesionych w niektórych z nich. Przepis art. 436 k.p.k. nie przewiduje bowiem możliwości pozostawienia środka odwoławczego bez rozpoznania w sytuacji, gdy zasadny jest inny środek odwoławczy i w konsekwencji stwierdzone uchybienia czynią rozpoznanie zarzutów podniesionych w pierwszym środku bezprzedmiotowym. Dawałoby to zatem podstawę do sformułowania poglądu, iż w przypadku gdy sąd odwoławczy stwierdzi, że jeden z wniesionych środków odwoławczych prowadzi do uchylenia orzeczenia, gdyż zarzuty w nim podniesione są zasadne lub stwierdzi uchybienia podlegające uwzględnieniu z urzędu, to powinien rozpoznać zarzuty podniesione w innym środku odwoławczym, zwłaszcza jeżeli stwierdzenie ich zasadności ma znaczenie dla dopuszczalności wydania surowszego orzeczenia w postępowaniu ponownym. Problemem może być niekiedy trudność w dokonaniu takiej weryfikacji zarzutu podniesionego na niekorzyść oskarżonego, gdy przedwczesność rozpoznania zarzutu jest konsekwencją poważnych wad, jakim dotknięte są inne rozstrzygnięcia (np. w zakresie ustalenia stanu faktycznego sprawy)¹⁰. Wydaje się, że wówczas sąd odwoławczy powinien w uzasadnieniu chociażby wskazać, iż nie można wykluczyć zasadności takiego zarzutu. Dopiero stwierdzenie zasadności (choćby ewentualnej) zarzutu podniesionego w drugim środku odwoławczym, który prowadziłyby

⁹ Taka sytuacja miała miejsce w sprawie, której dotyczył wyrok SN z 31 maja 2005 r., V KK 443/04, LEX nr 166869. W związku z uznaniem zasadności apelacji obrońcy co do całości wyroku sądu pierwszej instancji, sąd odwoławczy uznał rozpoznanie apelacji prokuratora na niekorzyść oskarżonego co do rozstrzygnięcia o grzywnie za przedwczesne. W związku z tym SN uznał, iż w postępowaniu ponownym obowiązywał zakaz *reformationis in peius*.

¹⁰ Por. W. Kociubiński, *Glosa...*, s. 198-200; tenże, *Ponowne rozpoznanie...*, s. 36-37; zob. też M. Klejnowska, *Pośredni zakaz...*, s. 443, przyp. 41.

do uchylenia orzeczenia w identycznym zakresie, jak uznany za zasadny zarzut podniesiony w pierwszym środku odwoławczym, uzasadniałoby rezygnację z rozpoznania pozostałych zarzutów, o ile oczywiście nie mogłyby one doprowadzić do korekty orzeczenia w szerszym niż już stwierdzony zakresie.

Stwierdzenie, czy wyrok został uchylony wskutek środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego może być nieco trudniejsze w przypadku, gdy w razie rozpoznawania środka odwoławczego na korzyść i środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, powodem uchylenia zaskarżonego wyroku było uchybienie dostrzeżone przez sąd z urzędu. Chodzi tu zarówno o sytuację, gdy sąd odwoławczy stwierdził bezwzględną przyczynę odwoławczą, jak i sytuację, kiedy rozpoznając środek pochodzący od podmiotu niekwalifikowanego stwierdził inne uchybienie skutkujące uchyleniem wyroku, które nie zostało podniesione w środku odwoławczym. W takim przypadku decydujące znaczenie należy przypisać rodzajowi stwierdzonego uchybienia i jego stosunku względem uprawnień i interesów stron procesowych. Jeżeli zatem przyczyną uchylenia wyroku było stwierdzenie naruszenia przepisu o charakterze gwarancyjnym w stosunku do oskarżonego, nie można w żaden sposób przyjąć, że uchylenie nastąpiło w następstwie uwzględnienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, a zatem w postępowaniu ponownym oskarżony będzie chroniony pośrednim zakazem *reformationis in peius*. W sytuacji, gdy uchybienie będące przyczyną uchylenia orzeczenia nie będzie miało charakteru jednoznacznie związanego z uprawnieniami i interesami tylko jednej ze stron (np. nienależyta obsada sądu – art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.), należy uznać, że zakaz *reformationis in peius* w postępowaniu ponownym nie obowiązuje, skoro uchylone orzeczenie było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego.

3. W ramach unormowanego w art. 434 § 1 k.p.k. bezpośredniego zakazu *reformationis in peius* jako warunek zmiany orzeczenia na niekorzyść oskarżonego przewidziano nie tylko wymóg orzekania co do zasady w granicach zaskarżenia, ale w przypadku środka odwoławczego pochodzącego od podmiotu kwalifikowanego również wymóg stwierdzenia uchybienia podniesionego w środku odwoławczym lub podlegającego uwzględnieniu z urzędu. W związku z tym w doktrynie zaprezentowano pogląd, iż skoro przyjmuje się w orzecznictwie wymóg orzekania w granicach zaskarżenia jako warunek wydania w postępowaniu ponownym

orzeczenia surowszego, to konsekwentnie należy na gruncie art. 443 k.p.k. przejąć również drugie ograniczenie przewidziane w art. 434 § 1 k.p.k., a mianowicie wymóg orzekania w granicach podniesionych uchybień, chyba że orzeczenie zostało uchylone z powodu bezwzględnych przyczyn odwoławczych¹¹. W ostatnim czasie taki pogląd znalazł również częściową akceptację w orzecznictwie¹². Powyższa kwestia znalazła się również w orbicie zainteresowania Sądu Apelacyjnego, orzekającego w przedmiotowej sprawie, gdyż w apelacji od drugiego wyroku sądu pierwszej instancji, wydanego w sprawie wniesionej na niekorzyść oskarżonego, skarżący podniósł tylko zarzuty obrazy prawa materialnego, obrazy prawa procesowego oraz błędów w ustaleniach faktycznych w odniesieniu do orzeczenia o winie, natomiast nie podniósł zarzutu rażącej niewspółmierności kary i niesłusznego niezastosowania środków karnych. Zrodziło to wątpliwość, czy tak ujęte zarzuty zezwalały sądowi pierwszej instancji w postępowaniu ponownym na surowsze orzeczenie nie tylko co do winy, lecz także co do kary i środków karnych. Trafnie Sąd Apelacyjny przyjął, iż było to dopuszczalne, uznając wskazany pogląd co do warunków wydania surowszego orzeczenia na podstawie art. 443 k.p.k. za nieprawidłowy i zbyt rygorystyczny. Stanowisko takie wprawdzie jedynie pośrednio wynika z tezy głosowanego orzeczenia, gdyż nie została ona wprost odniesiona do unormowania art. 443 k.p.k., jednak zostało ono wyartykułowane w sposób nie budzący żadnych wątpliwości w uzasadnieniu wyroku. Poważny niedosyt pozostawia natomiast argumentacja przywołana w uzasadnieniu głosowanego wyroku na poparcie zajętego przez Sąd Apelacyjny stanowiska. Wydaje się,

¹¹ Zob. K. Marszał, *Glosa do uchwały SN z dnia 29 maja 2003 r. (I KZP 14/03)*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 7-8, s. 268-270; podobnie D. Świecki, *Granice orzekania na niekorzyść oskarżonego na podstawie art. 434 § 1 i art. 443 k.p.k.*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 5, s. 71-72; W. Kociubiński, *Glosa...*, s. 195-196; tenże, *Ponowne rozpoznanie...*, s. 31; odmiennie M. Klejnowska, *Pośredni zakaz...*, s. 425-426.

¹² Zob. uzasadnienie uchwały SN z 25 marca 2010 r., I KZP 36/09, OSNKW 2010, nr 5, poz. 40; wyrok SA we Wrocławiu z 16 września 2009 r., II AKa 235/09, „Orzecznictwo Apelacji Wrocławskiej” 2010, nr 4, poz. 204; odmiennie wyrok SA we Wrocławiu z 30 grudnia 2009 r., II AKa 420/09, „Orzecznictwo Apelacji Wrocławskiej” 2010, nr 2, poz. 173. Por. też wyrok SA w Białymstoku z 27 stycznia 2003 r., II AKa 375/02, OSA 2003, nr 8, poz. 82.

że skupia się ona niekiedy na kwestiach drugorzędnych, zaś pomija szereg argumentów o znaczeniu podstawowym.

W pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę, iż przepis art. 443 k.p.k. w odróżnieniu od art. 434 § 1 k.p.k. nie zawiera – oprócz wymogu zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego – żadnych dodatkowych zastrzeżeń, od których uzależniona byłaby dopuszczalność wydania surowszego orzeczenia w postępowaniu ponownym. W szczególności brak jest w tym przepisie zastrzeżenia, iż w razie gdy do uchylecia orzeczenia pierwszoinstancyjnego doszło w wyniku uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść przez podmiot kwalifikowany, surowsze orzekanie może mieć miejsce tylko w granicach uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub stwierdzonych z urzędu. Trzeba tu wskazać, że jako swoisty kontrargument podnosi się w tym kontekście, iż na gruncie kodyfikacji z 1997 r. nastąpiło zrównanie zakresów działania bezpośredniego i pośredniego zakazu *reformationis in peius*, co ma uzasadniać tezę, że w odniesieniu do zakazu pośredniego należy również uwzględniać zakres zaskarżenia oraz podniesione uchybienia, które skutkowały uchyleciem orzeczenia¹³. Nie budzi wątpliwości, że przewidziane w art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k. zakresy zakazu *reformationis in peius* – co zresztą jednolicie przyjmuje się w doktrynie – są tożsame, jednak powyższy argument uznać jednak trzeba za chybiomy. Rzecz bowiem w tym, że zakres zakazu to nie to samo co warunki funkcjonowania zakazu. Mówiąc o zakresie mamy na myśli to, że zakaz uniemożliwia dokonywanie niekorzystnych dla oskarżonego zmian co do określonych kwestii objętych orzeczeniem, np. winy, kwalifikacji prawnej, ustaleń faktycznych, kary, środków karnych itd.¹⁴ Tymczasem wymogi orzekania w granicach zaskarżenia i w zakresie podniesionych uchybień stanowią warunki, od których spełnienia uzależniona jest dopuszczalność orzekania na niekorzyść oskarżonego, podobnie zresztą jak wymóg wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego. Nie ma to natomiast nic wspólnego z zakresem zakazu.

Łatwo zauważyć, że argument odwołujący się do językowego ujęcia art. 443 k.p.k. ma obosieczny charakter, gdyż w równym stopniu

¹³ Zob. uzasadnienie uchwały SN z 25 marca 2010 r., I KZP 36/09, OSNKW 2010, nr 5, poz. 40; Z. Kwiatkowski, *Zakaz...*, s. 138. Takie wątki można również dostrzec w uzasadnieniu wskazanej powyżej uchwały SN w sprawie I KZP 14/03.

¹⁴ Por. J. Grajewski, w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 2, red. J. Grajewski, Warszawa 2010, s. 111-112.

jak do kwestii surowszego orzekania tylko w granicach stwierdzonych uchybień, odnosi się także do obostrzenia pośredniego zakazu *reformationis in peius* warunkiem orzekania w granicach zaskarżenia na niekorzyść. Co zatem sprawia, że w odniesieniu do tego drugiego warunku uzasadnione jest jego odniesienie również do pośredniego zakazu *reformationis in peius*, zaś nie jest tak w przypadku warunku pierwszego? Istota tego zagadnienia polega na tym, że argumenty przemawiające za odejściem od językowej wykładni art. 443 k.p.k. i odniesieniem warunku orzekania na niekorzyść w granicach zaskarżenia do pośredniego zakazu *reformationis in peius* wcale nie są aktualne w stosunku do tożsamej operacji dotyczącej warunku orzekania w granicach uchybień podniesionych w środku odwoławczym na niekorzyść oskarżonego. W przypadku warunku orzekania w granicach zaskarżenia silne akcentowane są względy gwarancyjne, chodzi mianowicie o wyeliminowanie sytuacji, kiedy w razie wniesienia przeciwstawnych środków odwoławczych o tożsamym lub różnym zakresie zaskarżenia, pomimo uznania przez sąd odwoławczy środka odwoławczego, wniesionego na niekorzyść oskarżonego, za bezzasadny i uchylenia orzeczenia wyłącznie w następstwie podzielenia zarzutów podniesionych w środku na korzyść, dopuszczalne byłoby w postępowaniu ponownym wydanie orzeczenia surowszego niż uchylone. Wskazuje się, że w przeciwnym razie mogłoby dojść do pogorszenia sytuacji oskarżonego wskutek jego własnych działań, kiedy to nastąpiłoby uchylenie orzeczenia wskutek uznania za zasadny środka odwoławczego wniesionego na korzyść o szerszym zakresie zaskarżenia niż wniesiony równoległe środek odwoławczy na niekorzyść¹⁵. Tym samym zakaz *reformationis in peius* nie spełniałby swej podstawowej funkcji, jaką jest gwarantowanie swobody zaskarżenia orzeczenia przez oskarżonego. We wprowadzeniu w odniesieniu do pośredniego zakazu *reformationis in peius* dodatkowego wymogu dotyczącego zakresu zaskarżenia nie chodzi więc wcale o nadanie bezpośredniemu i pośredniemu zakazowi identycznego kształtu, lecz o zapewnienie właściwego funkcjonowania zakazu pośredniego. Tymczasem w przypadku warunku orzekania w granicach stwierdzonych uchybień brak jest powyższych racji, gdyż po prostu nie ma takich zagrożeń. Już warunek orzekania w granicach zaskarżenia na niekorzyść gwarantuje, że sąd ponownie rozpoznający sprawę nie będzie orzekał surowiej co do kwestii, które nie były zaatakowane środkiem odwoławczym na niekorzyść oskarżone-

¹⁵ Zob. uzasadnienie wskazanej wcześniej uchwały SN I KZP 14/03.

go i wprowadzenie dodatkowego wymogu dotyczącego podniesionych uchybień nie jest w stanie niczego tu zmienić. Wprowadzenie tego warunku nie ma więc żadnego znaczenia dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania zakazu pośredniego.

W przypadku warunku orzekania w granicach zaskarżenia na niekorzyść pewne zaczepienie dla jego rozciągnięcia na pośredni zakaz *reformationis in peius* można widzieć w samej treści art. 443 k.p.k. Trzeba bowiem pamiętać, że tak jak zdecydowana większość przepisów procesowych, również przepis art. 443 k.p.k. nastawiony jest na typowy układ procesowy, sprowadzający się do tego, że orzeczenie zostało zaskarżone na niekorzyść jednym środkiem odwoławczym i wskutek jego uwzględnienia zostało uchylone, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania. W takim przypadku nie budzi wątpliwości, że surowsze orzekanie w postępowaniu ponownym możliwe jest wyłącznie w granicach zaskarżenia na niekorzyść, gdyż te granice co do zasady determinują również zakres uchylenia orzeczenia. Jeżeli więc określone rozstrzygnięcia nie zostaną zaskarżone na niekorzyść lub też nastąpi to nieskutecznie, to tym samym nie dojdzie do ich uchylenia i kwestie w nich rozstrzygnięte znajdą się poza zakresem rozpoznania sprawy w postępowaniu ponownym. W ogóle więc nie będzie mogło tu dojść do orzekania surowszego. Wprowadzenie warunku granic zaskarżenia na niekorzyść ma zatem służyć temu, aby mechanizm działania przepisu art. 443 k.p.k. w takim prostym układzie procesowym funkcjonował również w układach złożonych, w których orzeczenie zostało zaskarżone przeciwstawnymi środkami odwoławczymi lub też kilkoma środkami odwoławczymi na niekorzyść oskarżonego, jednak o różnicowanej skuteczności. Jeżeli więc tylko pod pojęciem „orzeczenie” użytym w art. 443 k.p.k. rozumieć „rozstrzygnięcie” jako część składową orzeczenia, to okazuje się, że mechanizm działania pośredniego zakazu *reformationis in peius* jest taki sam, niezależnie do tego, w jakim układzie doszło do zaskarżenia pierwotnego orzeczenia pierwszoinstancyjnego. W przypadku warunku orzekania w granicach uchybień takiego zaczepienia w treści art. 443 k.p.k. zupełnie brak.

Trzeba też podnieść, że zarzuty odwoławcze, czy też – jak ujmuje to przepis art. 434 § 1 k.p.k. – uchybienia podniesione w środku odwoławczym, mogą mieć znaczenie tylko na etapie orzekania w instancji odwoławczej. Przewidziany w art. 434 § 1 *in fine* k.p.k. wymóg ściśle wiąże się z kwestią granic środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść

oskarżonego przez podmiot kwalifikowany. Podniesione uchybienia mają znaczenie tylko do momentu rozpoznania środka odwoławczego. Jeżeli doprowadziły one do uchylenia orzeczenia, to skutecznie spełniły one swoją rolę i trudno jest przypisywać im jeszcze jakieś znaczenie w dalszym postępowaniu. Znaczenie prawne zarzutów odwoławczych dezaktualizuje się z chwilą wydania orzeczenia w instancji odwoławczej. Zarzuty zawsze bowiem pozostają w relacji do zaskarżonego orzeczenia pierwszoinstancyjnego, a więc z chwilą jego uchylenia przestaje istnieć substrat, do którego one się odnoszą, innymi słowy same tracą one rację bytu, swój „punkt zaczepienia”¹⁶. Podkreślić należy, że zakres dopuszczalnych zmian w nowym orzeczeniu w porównaniu z orzeczeniem uchylonym jest w postępowaniu ponownym determinowany w pierwszej kolejności efektami rozpoznania sprawy, przede wszystkim wynikami postępowania dowodowego, a nie tym, jakie podniesione były zarzuty odwoławcze wobec uchylonego pierwotnego orzeczenia pierwszoinstancyjnego. Sytuacja, gdy wydanie surowszego orzeczenia (w granicach zaskarżenia na niekorzyść) w postępowaniu ponownym uzależnione jest nie tylko od wyników postępowania, lecz jest limitowane zakresem stwierdzonych uchybień w uchylonym orzeczeniu, stanowi poważne ograniczenie samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego

¹⁶ Z tego względu nie można podzielić poglądu wyrażonego przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 30 grudnia 2009 r., II AKa 420/09, „Orzecznictwo Apelacji Wrocławskiej” 2010, nr 2, poz. 173, zgodnie z którym wymóg stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść oskarżonego przez prokuratora, który zgodnie z art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k. warunkuje możliwość orzekania na niekorzyść oskarżonego w postępowaniu odwoławczym, a także na podstawie art. 443 k.p.k. w postępowaniu ponownym, oznacza w tym drugim przypadku, iż sąd rozpoznający ponownie sprawę może wymierzyć oskarżonemu surowszą karę tylko wówczas, gdy stwierdzi uchybienia podniesione w apelacji prokuratora na niekorzyść oskarżonego dotyczące orzeczenia co do winy. Różnica w porównaniu z analizowanym w niniejszej glosie poglądem polega zatem na tym, iż w tym przypadku nie wymaga się odrębnego zarzutu niewspółmierności kary, lecz wystarczające jest potwierdzenie się w postępowaniu ponownym zarzutu postawionego w apelacji w odniesieniu do orzeczenia o winie. Wydaje się, że takie rozumienie analizowanego warunku rozmija się też z intencją K. Marszała, który jako pierwszy w doktrynie przedstawił taką propozycję. Autor ten mówił wyraźnie o „granicach podniesionych zarzutów” (zob. *Glosa...*, s. 269). Niezależnie jednak od tego trzeba wskazać, że nie jest zadaniem sądu ponownie rozpoznającego sprawę ponowne badanie zarzutów podniesionych w środku odwoławczym od uchylonego orzeczenia. Uczynił to sąd odwoławczy i skoro w odpowiednim zakresie uchylił to orzeczenie, to znaczy że stwierdził istnienie podniesionego uchybienia lub uchybienia podlegającego uwzględnieniu z urzędu.

(zob. art. 8 § 1 k.p.k.), które powinno mieć wyraźne oparcie w unormowaniach procesowych.

Analizowany w niniejszej glosie problem ma znaczenie przede wszystkim w takich układach procesowych, gdzie skarżący na niekorzyść atakuje określone rozstrzygnięcie, które pozostaje w ścisłym związku z innymi rozstrzygnięciami zawartymi w zaskarżonym orzeczeniu. Uchylenie zakwestionowanego rozstrzygnięcia powoduje konieczność uchylenia również rozstrzygnięć z nim powiązanych¹⁷. Najbardziej typowe relacje zostały ujęte w przepisie art. 447 § 1 i 2 k.p.k. w formie domniemań dotyczących zakresu zaskarżenia. Podniesienie przez skarżącego trafnych zarzutów względem orzeczenia o winie prowadzi z uwagi na będący konsekwencją zasady logicznej kolejności przepis art. 447 § 1 k.p.k. do uchylenia orzeczenia w całości. Przepis art. 434 § 1 k.p.k. nie ma charakteru *lex specialis* i nie wyłącza zastosowania przepisów art. 447 § 1 i 2 k.p.k., a zatem przepisy te mają znaczenie dla określenia zakresu uchylenia zaskarżonego orzeczenia i zakresu rozpoznania sprawy w postępowaniu ponownym¹⁸. Z uwagi również na te ścisłe powiązania między poszczególnymi rozstrzygnięciami zawartymi w wyroku, to właśnie kształt rozstrzygnięcia nadrzędnego (np. orzeczenie o winie) determinuje kształt dalszych rozstrzygnięć (np. orzeczenia o karze), a nie stwierdzone przez instancję odwoławczą uchybienia, którymi dotknięte było uchylone orzeczenie. Jeżeli skarżący na niekorzyść skutecznie zakwestionował ustalenia faktyczne i kwalifikację prawną przypisanego oskarżonemu czynu, to oznacza to, że nieprawidłowe były i podlegały uchyleniu również dalsze rozstrzygnięcia opierające się na rozstrzygnięciu nadrzędnym, jakim jest orzeczenie o winie. Jedyne z tzw. ostrożności procesowej skarżący mógłby podnosić zarzuty samodzielnie kwestionujące te dalsze rozstrzygnięcia, jednak z punktu widzenia osiągnięcia skutku w postaci uchylenia orzeczenia wcale nie ma takiej procesowej potrzeby. W postę-

¹⁷ W kwestii zachodzących między rozstrzygnięciami relacji istotnych z punktu widzenia zaskarżania lub uchylania orzeczenia w części zob. S. Steinborn, *Prawomocność...*, s. 248 i n.

¹⁸ Por. odmienny pogląd odnośnie relacji między art. 434 § 1 k.p.k. a art. 447 § 1 i 2 k.p.k., D. Świecki, *Granice...*, s. 72 i n.; tenże, *Glosa do wyroku SN z 27 kwietnia 2009 r. (V KK 398/08)*, „Palestra” 2009, nr 11-12, s. 296; zob. też szczegółową analizę i krytykę tego zapatrywania, S. Steinborn, *Prawomocność...*, s. 512-517. Wskazanego poglądu nie akceptują również R. Kmiecik, *Glosa do wyroku SN z 27 kwietnia 2009 r. (V KK 398/08)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2010, nr 1, s. 31; M. Klejnowska, *Pośredni zakaz...*, s. 426.

powaniu ponownym z uwagi na powiązania między rozstrzygnięciami, również rozstrzygnięcie nadrzędne, jakim jest orzeczenie o winie, będzie wyznaczało ramy dla rozstrzygnięć dalszych, przede wszystkim szeroko rozumianego orzeczenia o karze. Gdyby zatem uznać, że warunkiem wydania orzeczenia surowszego jest uprzednie stwierdzenie uchybienia podniesionego w środku odwoławczym na niekorzyść oskarżonego, to mogłoby się okazać, że z uwagi na brak takiego zarzutu skierowanego bezpośrednio przeciwko orzeczeniu o karze, nie jest dopuszczalne orzeczenie kary surowszej, pomimo że kara orzeczona pierwotnie w ogóle nie mieści się w widelkach ustawowego zagrożenia przewidzianego dla czynu, który zamierza przypisać oskarżonemu sąd pierwszej instancji orzekający w postępowaniu ponownym¹⁹. Podobnie byłoby w sytuacji, gdy sąd ponownie rozpoznający sprawę ustaliby w oparciu o odpowiedni zarzut odwoławczy, iż negatywne konsekwencje przestępstwa są większe niż ustalono w orzeczeniu uchylonym (np. większa szkoda wyrządzona przestępstwem), co ma znaczenie również dla wymiaru kary, jednak orzeczenie kary surowszej byłoby niemożliwe, z uwagi na to, że w środku odwoławczym podniesiony był jedynie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych co do kwestii wysokości szkody. Możliwe przykłady sytuacji, w których taki układ procesowy mógłby mieć miejsce, można byłoby tu mnożyć. Konsekwencją przyjęcia kwestionowanego tu poglądu byłoby zatem to, że – na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny – skarżący na niekorzyść oskarżonego, pragnąc uniknąć takiej absurdalnej sytuacji, zmuszeni byłiby do podnoszenia z tzw. ostrożności procesowej zarzutów odwoławczych o charakterze wtórnym, np. obok zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych co do przypisanego oskarżonemu czynu, również zarzut rażącej niewspółmierności kary, polegającej na tym, że oskarżonemu wymierzono karę łagodniejszą niż na to zasługiwał, ponieważ w rzeczywistości dopuścił się czynu poważniejszego niż błędnie ustalił to sąd pierwszej instancji.

Na zakończenie trzeba też zwrócić uwagę na konsekwencje płynące z unormowania zawartego w art. 436 k.p.k. W przypadku uznania za zasadny zarzutu najdalej idącego (np. zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych skutkującego uchynieniem całości orzeczenia), sąd odwoławczy

¹⁹ Por. D. Świecki, *Granice...*, s. 73-74. Autor podnosi, że w takim przypadku podstawę orzekania poza granicami zaskarżenia – a więc uchylenia orzeczenia co do kary – stanowiłby przepis art. 440 k.p.k., jednak nie wyjaśnia jakim uchybieniem uzasadniającym zastosowanie art. 440 k.p.k. miałyby być to orzeczenie o karze dotknięte.

może zaniechać rozpoznania pozostałych zarzutów (np. zarzutów dotyczących orzeczenia o karze). Skoro warunkiem wydania orzeczenia surowszego zgodnie z art. 443 k.p.k. miałyby być stwierdzenie uchybienia podniesionego w środku odwoławczym na niekorzyść oskarżonego, to skorzystanie przez sąd odwoławczy z możliwości, jaką daje przepis art. 436 k.p.k., nie tylko utrudniałoby ustalenie, czy i w jakim zakresie doszło do uchylenia orzeczenia wskutek uwzględnienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, o czym mowa była w pierwszej części glosy, ale co gorsza prowadziłoby w prostej linii do uniemożliwienia wydania orzeczenia surowszego co do kwestii, których dotyczyły takie nierozpoznane zarzuty odwoławcze. Trzeba pamiętać, że dla zastosowania przepisu art. 436 k.p.k. nie ma znaczenia zasadność zarzutu, a jedynie bezprzedmiotowość lub przedwczesność jego rozpoznanie. Trudno znaleźć argumenty, uzasadniające uniemożliwienie wydania surowszego orzeczenia w postępowaniu ponownym tylko dlatego, że na podstawie art. 436 k.p.k. zaniechano rozpoznania zasadnego zarzutu odwoławczego.

4. Powyższa analiza uzasadnia stanowisko, że brak jest podstaw do wprowadzania jako warunku wydania surowszego orzeczenia na podstawie art. 443 k.p.k. wymogu, aby następowało to jedynie w granicach stwierdzonych uchybień podniesionych w środku odwoławczym skierowanym przeciwko uchylonemu orzeczeniu, wniesionym przez podmiot kwalifikowany na niekorzyść oskarżonego.

Wojciech Kociubiński

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 5 lipca 2011 r. (IV KK 146/11)¹

W przypadku wniesienia apelacji przez obrońcę i oskarżonego obowiązkiem sądu odwoławczego jest rozpoznanie obu apelacji (art. 433 k.p.k.²) oraz odniesienie się do nich w uzasadnieniu (art. 457 § 3 k.p.k.). Fakt, że apelacja obrońcy na wstępie deklaruje, iż wniesiona jest „w części orzeczenia o karze pozbawienia wolności”, a apelacja oskarżonego kwestionuje zasadność przypisania winy, wprost prowadzi do wniosku, że uchybienie polegające na nierozpoznaniu apelacji oskarżonego może mieć istotny wpływ na treść wyroku w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k.

Teza główna glosowanego wyroku jest oczywiście zasadna i w świetle aktualnego stanu prawnego nie wymaga komentarza. Daje ona jednak okazję do zauważenia kilku kwestii związanych z przyjętą w kodeksie postępowania karnego konstrukcją kontroli odwoławczej, które są warte krótkiego omówienia.

Udział obrońcy w postępowaniu nie wyłącza osobistego udziału w nim oskarżonego (art. 86 § 2 k.p.k.). Jasne jest więc, co słusznie podnosi Sąd Najwyższy, że jeżeli w sprawie zakończonej w pierwszej instancji wyrokiem sądu rejonowego, zostały wniesione dwie spełniające wymogi formalne, apelacje na korzyść oskarżonego, pierwsza sporządzona przez niego osobiście i druga przez jego obrońcę, to sąd odwoławczy

¹ Zob. LEX nr 848156.

² Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej: k.p.k.

jest związany w sensie pozytywnym każdą z tych apelacji w taki sam sposób,. Najpierw przez wskazany w nich zakres zaskarżenia.

Oznaczony w środku odwoławczym zakres zaskarżenia stanowi ten element środka odwoławczego, co do którego panuje zgoda, tak w literaturze, jak i orzecznictwie, że wyznacza granicę środka odwoławczego, w jakiej na podstawie art. 433 § 1 k.p.k. następuje rozpoznanie sprawy przez sąd odwoławczy. Biorąc pod uwagę powyższe oraz treść przepisów, które dalej określają obowiązki sądu odwoławczego, a także występujące w doktrynie i orzecznictwie spory na temat wyznaczników „granic środka odwoławczego”³, wpływające niekorzystnie na praktykę orzeczniczą sądów odwoławczych, wydaje się, że wprowadzenie tego pojęcia do art. 433 § 1 k.p.k. było niepotrzebne. Wiążące i zasadnicze znaczenie mają pojęcia, co do których nie ma wątpliwości o zakres ich normowania, jak właśnie: zakres zaskarżenia, wskazane w środku odwoławczym zarzuty i kierunek środka odwoławczego.

Sąd odwoławczy musi zawsze uwzględnić granice zaskarżenia, to jest zakres w jakim orzeczenie lub zarządzenie zostało zaskarżone i przy rozpoznaniu sprawy w tych granicach (granicach zaskarżenia) różnie przedstawia się kwestia związania sądu odwoławczego wskazanymi w środku odwoławczym zarzutami, co podobnie jak kwestia kierunku środka odwoławczego oraz działanie reguł *ne peius*, jest już związane nie tylko

³ Por. M. Cieślak, *Podstawowe pojęcia dotyczące rewizji według k.p.k.*, „Palestra” 1960, nr 9, s. 40-41; M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 389; F. Prusak, *Podstawy rewizji w procesie karnym*, Bydgoszcz 1970, s. 19, 143; Z. Doda, *Konstrukcja granic środka odwoławczego w polskim prawie karnym procesowym*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1975, s. 80; J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Podręczny komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Gdańsk 1993, s. 226; S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2003, s. 86-87; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 382; S. Steinborn, *Orzekanie przez sąd odwoławczy niezależnie od kierunku środka odwoławczego*, w: *Aktualne problemy prawa procesu karnego. Księga ofiarowana Prof. J. Grajewskiemu*, Gdańsk 2003, s. 323 i n.; K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 534; K. Marszał, *Zasadnicze składniki granic środka odwoławczego w procesie karnym*, w: *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Z. Dody*, Kraków 2000, s. 48 i n.; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 790-791; A. Bulsiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, D. Osowska, A. Lach, *Przebieg procesu karnego*, Toruń 2003, s. 195; D. Świecki, *Rozprawa apelacyjna w polskim procesie karnym*, Warszawa 2006, s. 24 i n.

z problemem zakresu funkcji kontrolnych sądu odwoławczego, ale także z zakresem orzekania przez sąd odwoławczy.

Pozostając przy kwestii podstawowej, jaką jest wynikający z art. 433 § 1 k.p.k. obowiązek rozpoznania przez sąd odwoławczy sprawy w zakresie zaskarżenia, należy wskazać, że obowiązki kontrolne sądu odwoławczego – jak dalej stanowi o tym art. 433 § 1 k.p.k. – nie zamykają się w tych ramach. Sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w zakresie szerszym niż wynika to z zakresu zaskarżenia o tyle, o ile przewiduje to ustawa. I tak: na podstawie art. 439 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie niezależnie od granic zaskarżenia, jeżeli stwierdzi jedno z uchybień wymienionych w tym przepisie. Niezależnie od granic zaskarżenia sąd odwoławczy zobowiązany jest do kontroli kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu (na niekorzyść oskarżonego poprawić ją może jednak tylko wtedy, gdy wniesiono środek odwoławczy na jego niekorzyść – art. 455 k.p.k.) oraz do kontroli wszystkich dalszych rozstrzygnięć pod kątem ewentualnej potrzeby orzeczenia na podstawie art. 440 k.p.k. Przepis ten obliguje sąd odwoławczy do zmiany zaskarżonego orzeczenia na korzyść oskarżonego albo do jego uchylenia niezależnie od granic zaskarżenia, jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Oczywiście jest, że aby stwierdzić czy nie zachodzi potrzeba wydania orzeczenia poza zakresem zaskarżenia, sąd odwoławczy musi skontrolować zaskarżone orzeczenie w całości, i to nie tylko pod kątem uchybień stanowiących bezwzględny powód odwoławczy z art. 439 § 1 k.p.k. oraz oceny kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu (art. 455 k.p.k.), ale także na podstawie wszystkich uchybień z art. 438 k.p.k. Do takiej całościowej kontroli zaskarżonego orzeczenia obliguje sąd odwoławczy art. 440 k.p.k., który ma zastosowanie zarówno przy apelacji wnoszonej na korzyść oskarżonego, jak i na jego niekorzyść. Różnica polega tylko na tym, że na korzyść oskarżonego sąd odwoławczy może rozstrzygnąć reformatoryjnie już w postępowaniu odwoławczym, nie będąc w tym ograniczony także kierunkiem środka odwoławczego. Jak bowiem stanowi art. 434 § 2 k.p.k., środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego może spowodować orzeczenie także na korzyść oskarżonego. W przypadku natomiast apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego, na podstawie art. 440 k.p.k. poza zakresem zaskarżenia wskazanym w takiej apelacji, sąd odwoławczy władny jest jedynie

uchylić zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazać sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Treść wskazanych wyżej przepisów prowadzi do oczywistego wniosku, że niezależnie od tego kto wnosi środek odwoławczy i jaki jest jego kierunek, kodeks postępowania karnego nastawiony jest na całościową („totalną”) kontrolę przez sąd odwoławczy orzeczenia sądu pierwszej instancji, zaskarżonego zwykłym środkiem odwoławczym. Obejmuje ona zawsze, tak kwestie zgodności orzeczenia z prawem (materialnym i procesowym), jak i kwestie zgodności orzeczenia z prawdą materialną oraz trafności i zasadności zawartych w orzeczeniu rozstrzygnięć.

To rodzi pytanie o potrzebę tak szeroko zakreślonych działań kontrolnych sądu odwoławczego. Wprawdzie zawarte w art. 440 k.p.k. zastrzeżenie, że orzeczenie podlega zmianie (na korzyść oskarżonego) albo uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia tylko wówczas, gdy utrzymanie orzeczenia w mocy „byłoby rażąco niesprawiedliwe”, co oznacza, że ingerencji sądu odwoławczego poza oznaczony w środku odwoławczym zakres zaskarżenia nie usprawiedliwia każde uchybienie popełnione przez sąd pierwszej instancji, ale formuła „rażącej niesprawiedliwości” orzeczenia jest i tak bardzo pojemna, dając sądowi odwoławczemu dużą swobodę. Przede wszystkim zaś obliuguje sąd odwoławczy zawsze do całościowej („totalnej”) oceny zaskarżonego orzeczenia, niezależnie od wyrażonej w tej kwestii woli strony wnoszącej środek odwoławczy. Wydaje się, że możliwości działania sądu odwoławczego poza wskazanym w środku odwoławczym zakresem zaskarżenia powinny być precyzyjnie określone przez ustawę i zawężone do bezwzględnych powodów odwoławczych oraz wypadków określonych w art. 455 k.p.k. i 435 k.p.k.

Tak, jak skarga uprawnionego oskarżyciela określa zakres rozpoznania sprawy przez sąd pierwszej instancji, tak skarga (odwoławcza) uprawnionego podmiotu, powinna określać zakres rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy. Funkcje kontrolne sądu odwoławczego poza tym zakresem muszą mieć wyraźnie ograniczony charakter i być ściśle wskazane. Kontrola odwoławcza powinna wszakże opierać się na domniemaniu poprawności orzeczenia sądu pierwszej instancji, a nie na domniemaniu jego wadliwości, co uzasadnia całościową („totalną”) kontrolę orzeczenia w każdym przypadku wniesienia środka odwoławczego. To przede wszystkim od samej strony powinno zależeć w jakim zakresie należy skontrolować orzeczenie sądu pierwszej instancji.

Wynika to także z zasady kontrydiktoryjności. Zawężenie możliwości działania sądu odwoławczego poza zakresem zaskarżenia w niczym nie ogranicza prawa strony do całościowej kontroli odwoławczej orzeczenia z punktu widzenia wszystkich możliwych podstaw odwoławczych. Rzecz wyłącznie w tym, aby inicjatywa należała do strony, a sąd odwoławczy działał na zasadzie arbitra rozstrzygającego spór, tam gdzie on rzeczywiście ma miejsce.

Czym innym jest natomiast problem, czy o zakresie zaskarżenia może zawsze decydować tylko sam skarżący. Koniecznym w tym kontekście jest uwzględnienie, że niektóre elementy orzeczenia (zwłaszcza wyroku) są ze sobą tak ściśle zespolone, że nie sposób dopuścić możliwości ich oddzielnego zaskarżenia. Fakt ten dostrzegał poprzednio obowiązujący kodeks postępowania karnego (art. 397 § 1 i 2) i dostrzega go kodeks obowiązujący obecnie, który w art. 447 § 1 i 2 stanowi, że apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku, a apelację co do kary uważa się zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych. Art. 447 § 1 i 2 k.p.k. zawiera konieczne dookreślenie granic zaskarżenia, jeżeli wnoszący środek odwoławczy (apelację) granice te zawęży do rozstrzygnięć, które nie mogą podlegać samodzielnej kontroli z powodu ich ścisłego sprzężenia z innym rozstrzygnięciem zawartym w skarżonym orzeczeniu. Wydaje się przy tym, że przepis art. 447 § 1 i 2 k.p.k. powinien być stosowany tak przy apelacji wnoszonej na korzyść oskarżonego, jak i na jego niekorzyść⁴. W tym ostatnim przypadku z uwzględnieniem, co oczywiste, treści art. 434 § 1 k.p.k. W literaturze trafnie zauważa się, że istota ograniczenia z art. 434 § 1 zdanie drugie k.p.k. nie ma nic wspólnego z granicami zaskarżenia i sprowadza się jedynie do zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego w granicach zaskarżenia (art. 447 § 1 i 2 k.p.k.). Przepis art. 434 § 1 zdanie drugie k.p.k. nie wyłącza funkcjonowania art. 447 § 1 i 2 k.p.k. i nie zawęży granic apelacji, jeśli uchybienie podniesione w apelacji i stwierdzone przez sąd odwoławczy dotyczy tej części wyroku, której zaskarżenie z mocy prawa poszerza zakres kognicji sądu

⁴ W doktrynie wypowiedzany jest pogląd, że przy apelacji wnoszonej na niekorzyść oskarżonego, art. 434 § 1 k.p.k. jako *lex specialis* wyłącza stosowanie art. 447 k.p.k., co oznacza, że nie obowiązują wówczas domniemania wynikające z tego ostatniego przepisu. Tak. K. Marszał, *Glosa do uchwały SN z dnia 29.05.2003 r. (I KZP 14/03)*, „Przeгляд Sądowy”, 2004, nr 7-8, s. 268; D. Świecki, *Granice orzekania na niekorzyść oskarżonego na podstawie art. 434 § 1 i art. 443 k.p.k.*, „Przeгляд Sądowy” 2009, nr 5, s. 73.

odwoławczego⁵. Oznacza to, że środek odwoławczy wniesiony przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika na niekorzyść oskarżonego tylko co do winy (nie wskazujący zarzutu rażącej niewspółmierności kary), powinien otwierać możliwość wymierzenia oskarżonemu surowszej kary, jeżeli na podstawie zarzutu wskazanego w tym środku odwoławczym dojdzie do zmiany wyroku skazującego (ze względu na art. 454 § 2 k.p.k. z reguły po ponownym rozpoznaniu sprawy przez sąd pierwszej instancji) na niekorzyść oskarżonego. Podstawą wymierzenia surowszej kary będzie z reguły surowszy przepis prawa i surowsza sankcja⁶.

Przy rozpoznaniu sprawy w granicach zaskarżenia powstaje problem w jakim zakresie granice te są zawężone kierunkiem środka odwoławczego oraz wskazanymi w środku odwoławczym zarzutami. W tym aspekcie różnica jest zasadnicza, w zależności nie tylko od tego czy środek odwoławczy został wniesiony na korzyść oskarżonego,

⁵ R. Kmiecik, *Glosa do wyroku SN z 27 kwietnia 2009r. (V KK 398/08)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2010, nr 1, s. 31-32; zob. też M. Klejnowska, *Ograniczenia sądu odwoławczego orzekającego w sprawie karnej po wniesieniu środka zaskarżenia*, Rzeszów 2008, s. 79 i n.

⁶ Np. w przypadku uchylecia na skutek uzasadnionej apelacji prokuratora co do winy (strony podmiotowej przypisanego oskarżonemu czynu) wyroku skazującego z art. 157 § 1 k.k. i, w związku z zarzutem wskazanym w tej apelacji, przypisanie oskarżonemu w postępowaniu ponownym przestępstwa surowszego, np. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., powinno skutkować możliwością wymierzenia właściwej, surowszej kary na podstawie sankcji zawartej w art. 148 § 1 k.k. Wymaganie, aby orzeczenie takie (wymierzenie surowszej kary na podstawie art. 148 § 1 k.k.) było uzależnione od wskazania w apelacji prokuratora także zarzutu rażącej niewspółmierności kary jest nielogiczne, skoro w apelacji prokurator kwestionował podstawę skazania i podstawę kary dotychczas wymierzonej (wysokość sankcji). Zarzut rażącej niewspółmierności kary wchodzi w grę, jeżeli skarżący kwestionuje wysokość kary, nie kwestionując podstawy prawnej skazania i jej wymiaru. Brak zarzutu w tym kierunku wykluczałby wymierzenie oskarżonemu surowszej kary niż w wyroku zaskarżonym, ale wtedy, gdyby po ponownym rozpoznaniu sprawy na skutek apelacji prokuratora wniesionej od winy na niekorzyść oskarżonego nie doszło do skazania oskarżonego na podstawie surowszego przepisu, a ponownie do skazania – jak w omawianym przykładzie – z art. 157 § 1 k.k. Jeżeli natomiast na podstawie zarzutu wskazanego w apelacji prokuratora doszło do zmiany wyroku na niekorzyść oskarżonego w kwestii rozstrzygnięcia o winie, to zastosowanie nowej sankcji, na podstawie art. 447 § 1 k.p.k. powinno dawać prawo do wymierzenia oskarżonemu właściwej kary, w tym kary surowszej i to także wówczas, gdy apelacja prokuratora nie wskazywała zarzutu rażącej niewspółmierności kary, a sąd odwoławczy uwzględniając apelację prokuratora nie stosował art. 440 k.p.k.

czy też na jego niekorzyść ale, w tym drugim przypadku, także od tego czy środek odwoławczy (na niekorzyść oskarżonego) wnosi „podmiot fachowy”, czy też strona (oskarżyciel prywatny, posiłkowy, powód cywilny) osobiście nie będąca „podmiotem fachowym”.

Na gruncie obecnie obowiązującego kodeksu postępowania karnego, zarzuty wskazane w środku odwoławczym stanowią wyznacznik granic rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym (element granic środka odwoławczego) tylko przy apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego przez podmiot profesjonalny. Rozstrzygająca w tej kwestii jest treść art. 434 § 1 k.p.k., który, jak słusznie zauważa się w doktrynie, podlega wykładni *a contrario*⁷, a ta prowadzi jednoznacznie do wniosku, że w przypadku wniesienia środka odwoławczego na korzyść oskarżonego sąd odwoławczy nie jest związany granicami podniesionych w nim zarzutów i to także wówczas, gdy środek odwoławczy pochodzi od podmiotu profesjonalnego, czyli prokuratora albo obrońcy. Stanowisko takie jest przyjmowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Dobitnie zostało ono wyważone w postanowieniu z 16 listopada 2009 r. (IV KK 101/09), w którym Sąd Najwyższy podkreślił, że w wypadku wniesienia apelacji na korzyść oskarżonego sąd odwoławczy nie jest związany granicami podniesionych w nim zarzutów, co oznacza, że w granicach zaskarżenia powinien skontrolować wyrok pod kątem wszystkich przyczyn odwoławczych określonych w art. 438 k.p.k.⁸

Treść art. 434 § 1 k.p.k. i wyprowadzony z tego przepisu wniosek *a contrario*, pozwala stwierdzić, że w przypadku wniesienia środka odwoławczego przez „podmiot fachowy” zakres orzekania sądu odwoławczego jest diametralnie różny w zależności od kierunku środka odwoławczego. Środek odwoławczy wniesiony przez „podmiot fachowy” na niekorzyść oskarżonego, na podstawie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 k.p.k. może spowodować zmianę lub uchylenie zaskarżonego orzeczenia tylko w przypadku stwierdzenia wskazanych (zarzucanych) w tym środku odwoławczym uchybień lub podlegających uwzględnieniu z urzędu. Wniesienie natomiast środka odwoławczego przez „podmiot fachowy” na korzyść oskarżonego, obliguje sąd odwoławczy do kontroli zaskarżonego orzeczenia z punktu

⁷ P. Hofmański, S. Zabłocki, *Niektóre zagadnienia związane z granicami orzekania w instancji odwoławczej w procesie karnym, Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Prof. E. Skrętowiczowi*, red. I. Nowikowski, Lublin 2007, s. 183.

⁸ OSNKW 2010, nr 8.

widzenia wszystkich podstaw odwoławczych z art. 438 k.p.k. i do zmiany lub uchylenia zaskarżonego orzeczenia także w przypadku stwierdzenia uchybienia nie wskazanego w środku odwoławczym. Tak skonstruowana kontrola odwoławcza, zainicjowana środkiem odwoławczym wniesionym przez podmiot profesjonalny, jest wyraźnie podporządkowana dbałości przede wszystkim o interesy oskarżonego, co wprowadza element nierówności stron procesowych i przez to wydaje się nieuzasadniona. Należy zakładać, że profesjonalny obrońca w takim samym stopniu jak profesjonalny oskarżyciel, potrafi prawidłowo ocenić skarżone orzeczenie i kompetentnie wskazać w środku odwoławczym na uchybienia sądu pierwszej instancji, które powinny być przedmiotem rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy w granicy zaskarżenia. Wyznaczenie właściwych granic rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym należy do podstawowych zadań obrońcy oskarżonego, wnoszącego na jego korzyść środek odwoławczy, podobnie jak jest to w przypadku środka odwoławczego wniesionego przez „podmiot fachowy” na niekorzyść oskarżonego. Stąd zawarta w art. 434 § 1 k.p.k. norma, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu powinna, moim zdaniem, znaleźć odpowiednie zastosowanie do środka odwoławczego wnoszonego przez „podmiot fachowy” na korzyść oskarżonego. Tak zawężone granice orzekania przez sąd odwoławczy wymuszają na podmiotach profesjonalnych szczególną staranność w każdej sprawie i rzetelność przy wnoszeniu środków odwoławczych, co z punktu widzenia celów postępowania odwoławczego jest bardzo korzystne. Wynikający z ustawy (art. 427 § 2 k.p.k.) obowiązek wskazania w środku odwoławczym, pochodzącym od oskarżyciela publicznego, obrońcy lub pełnomocnika, zarzutów stawianych skarżonemu rozstrzygnięciu, dotyczy w identycznym stopniu każdego z tych podmiotów i nie powinien być traktowany tylko w kategoriach warunku formalnego środka odwoławczego, spełnienie którego ma jedynie zwrócić sądowi odwoławczemu uwagę, w jakim kierunku należy przede wszystkim zbadać zaskarżone orzeczenie. Na środek odwoławczy profesjonalisty należy w każdym przypadku spojrzeć inaczej, niż na środek odwoławczy wnoszony przez stronę osobiście. Dlatego też również przy środku odwoławczym wniesionym na korzyść oskarżonego przez jego profesjonalnego obrońcę, wskazanym uchybieniom, jakich miał dopuścić się sąd pierwszej instancji, powinno się nadać charakter materialny,

rzutu na zakres kontroli odwoławczej, jako wyznacznik granicy tej kontroli, w ramach wskazanego w środku odwoławczym zakresu zaskarżenia. Odrzucić przy tym trzeba ewentualny argument niespójności granic środka odwoławczego, w sytuacji wniesienia go przez profesjonalnego obrońcę i przez oskarżonego osobiście, mogący bazować na tym, że w pierwszym przypadku granice rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy będą zawężone przez zakres zaskarżenia i wskazane w środku odwoławczym uchybienia, natomiast w drugim tylko przez zakres zaskarżenia. Podniesienie takiego argumentu nie uwzględniałoby różnicy dzielącej profesjonalistę od nieprofesjonalistę, wnoszącego środek odwoławczy i opierało się na błędnym założeniu, że oskarżony działający bez pomocy obrońcy jest w postępowaniu odwoławczym w lepszej sytuacji, niż oskarżony korzystający z takiej obrony. Z tego samego powodu nie sposób przyjmować, że w lepszej sytuacji byłby oskarżony, gdy w pierwszej instancji orzekałby sąd rejonowy, a nie sąd okręgowy, bo w tym drugim przypadku, ze względu na wynikający z art. 446 § 1 k.p.k. przymus adwokacki, wchodzi w grę tylko apelacja sporządzona i podpisana przez adwokata, podlegająca reżimowi rozpoznania sprawy nie tylko w granicy zaskarżenia, ale także wskazanych w apelacji zarzutów. To przeczyłoby istocie obrony wykonywanej przez adwokata i – co najistotniejsze – byłoby nieprawdą. Środek odwoławczy obrońcy oskarżonego, znającego sprawę i kompetentnego, poprzez właściwie skonstruowane zarzuty i ich profesjonalną argumentację zmusza sąd odwoławczy do najlepszej kontroli zaskarżonego orzeczenia i maksymalnie zabezpiecza interesy oskarżonego. Jest dużo lepszą gwarancją dostrzeżenia uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji, niż niesprecyzowana przez skarżącego kontrola zaskarżonego orzeczenia z punktu widzenia wszystkich podstaw odwoławczych. Profesjonalizm wnoszącego środek odwoławczy pozwala jednocześnie zwolnić sąd odwoławczy od poszukiwania uchybień, których w środku odwoławczym takiego podmiotu się nie dostrzega, na podstawie domniemania, że uchybień innych nie popełniono. Stąd też każdy środek odwoławczy pochodzący od podmiotu profesjonalnego powinien zdecydowanie wiązać sąd odwoławczy, także w granicach wskazanych w nim zarzutów (uchybień zarzucanych zaskarżonemu orzeczeniu). Oddanie większej inicjatywy stronom procesowym w wyznaczeniu zakresu orzekania sądu odwoławczego wzmacnia zasadę kontradyktoryjności i zrównuje strony procesowe w ich prawach. Wydaje się, że pozostawienie sądowi

odwoławczemu możliwości orzekania niezależnie od podniesionych w środku odwoławczym zarzutów (ale w granicach zaskarżenia), jak to jest przewidziane w art. 440 k.p.k., stanowi wystarczającą gwarancję dla oskarżonego, że sąd odwoławczy zareaguje także na uchybienie, które z niekorzyścią dla oskarżonego nie zostało podniesione w środku odwoławczym wniesionym przez jego obrońcę, jeżeli utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe.

Środek odwoławczy pochodzący bezpośrednio od strony, nie będącej profesjonalistą, podlega zawsze, niezależnie od jego kierunku, kontroli przez sąd odwoławczy z punktu widzenia wszystkich uchybień odwoławczych z art. 438 k.p.k.⁹ Przy środku odwoławczym na niekorzyść oskarżonego, stanowisko takie wynika z faktu, że ustawa nie wprowadza dla środka odwoławczego pochodzącego od podmiotu nieprofesjonalnego obowiązku wskazania w nim zarzutów oraz z wniosku *a contrario*, z art. 434 § 1 zdanie drugie k.p.k.

Można byłoby oczywiście przyjąć rozwiązanie inne i wprowadzić do ustawy zapis, że także strona wnosząca środek odwoławczy osobiście powinna wskazać w nim, przynajmniej w najbardziej ogólnych zarysach, jakich uchybień jej zdaniem dopuścił się sąd pierwszej instancji wydając zaskarżone orzeczenie. Ale nałożenie takiego obowiązku na stronę nie mogłoby wiązać się z żadnym rygorem, w przypadku jego niespełnienia, a w razie spełnienia, z ograniczeniem rozpoznania środka odwoławczego do wskazanych w nim zarzutów. Od niefachowca nie można bowiem wymagać wiedzy niezbędnej dla sformułowania właściwych zarzutów odwoławczych, pomijając już fakt, że praktyka sądów odwoławczych dostarcza wielu przykładów sporządzania i wnoszenia środków odwoławczych przez osoby, które nie byłyby w stanie spełnić

⁹ Problem, na podstawie jakich uchybień sąd odwoławczy rozpoznaje środek odwoławczy wniesiony przez stronę osobiście (nieprofesjonalistę), dotyczy wyłącznie środka odwoławczego wnoszonego na niekorzyść oskarżonego, bowiem, jak to wyżej krytycznie zaznaczono, w aktualnym stanie prawnym, w wypadku wniesienia środka odwoławczego na korzyść oskarżonego, wskazane w nim zarzuty, także przy środku odwoławczym pochodzącym od profesjonalisty, nie zawężają ram rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy, co oznacza, że w granicach zaskarżenia sąd odwoławczy ma obowiązek zawsze skontrolować zaskarżone orzeczenie pod kątem wszystkich przyczyn odwoławczych określonych w art. 438 k.p.k.

warunku wskazania zarzucanych sądowi pierwszej instancji uchybień, nawet w najbardziej uproszczonej formie.

W piśmiennictwie zakwestionowano poprawność poglądu opartego na wnioskowaniu *a contrario* z art. 434 § 1 zdanie drugie k.p.k., że w wypadku zaskarżenia orzeczenia na niekorzyść oskarżonego przez inne podmioty niż oskarżyciel publiczny lub pełnomocnik, sąd odwoławczy nie jest związany uchybieniami podniesionymi w środku odwoławczym i dlatego też kontroluje orzeczeni w granicach zaskarżenia z punktu widzenia wszystkich uchybień wymienionych w art. 438 k.p.k. Zauważając, że pogląd ten oznacza, iż granice orzekania na niekorzyść oskarżonego odmiennie kształtują się ze względu na podmiot skarżący, za nieuzasadnione uznano wynikające stąd różnicowanie sytuacji procesowej oskarżonego w postępowaniu apelacyjnym, która nie jest przez to stabilna¹⁰.

Wydaje się, że wynikające z art. 434 § 1 zd.2 k.p.k. różnicowanie sytuacji oskarżonego w postępowaniu odwoławczym, w zależności od podmiotu wnoszącego na jego niekorzyść środek odwoławczy, jest pozorne i nie prowadzi do negatywnych dla niego skutków. Nie sposób tych dwóch sytuacji opisać za pomocą prostego wartościowania jako: „lepszej” (gdy środek odwoławczy wnosi podmiot fachowy) lub „gorszej” (gdy środek odwoławczy pochodzi od podmiotu nieprofesjonalnego). Wartościowanie takie opiera się na dowolnym założeniu, że wnoszący środek odwoławczy „profesjonalista” nie zawsze dostrzeże uchybienie sądu I instancji i przez to rozstrzygnięcie wymagające takiej korekty nie zostanie skorygowane na niekorzyść oskarżonego, co nigdy nie przydarzy się sądowi odwoławczemu, rozpoznającemu środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego przez nieprofesjonalistę. Najistotniejsze jednak jest to, że, oceniając z tej perspektywy sytuację procesową oskarżonego w postępowaniu odwoławczym, nie można pomijać sytuacji procesowej strony przeciwnej, która wnosi środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego i nie ma do pomocy podmiotu profesjonalnego.

Jak to zostało już zauważone, ustawa nie może nałożyć na stronę nie będącą profesjonalistą obowiązku wskazania w środku odwoławczym uchybień zarzucanych sądowi I instancji pod rygorem zawężenia rozpoznania środka odwoławczego do granicy wyznaczonej zarzutami. Nie jest jednocześnie możliwe wprowadzenie do ustawy przymusu

¹⁰ D. Świecki, *Granice orzekania...*, s. 75.

adwokacko-radcowskiego dla każdego środka odwoławczego. Sąd odwoławczy jest zatem pierwszym i jedynym „podmiotem profesjonalnym”, który może właściwie ocenić zaskarżony wyrok sądu I instancji i z tego właśnie powodu powstaje konieczność, aby to on taką apelację podmiotu nieprofesjonalnego ocenił z punktu widzenia wszystkich podstaw odwoławczych i uwzględnił uchybienia, które kompetentnie i właściwie zarzucić mógł tylko profesjonalista. Odwrotnie jest natomiast, kiedy środek odwoławczy wnosi profesjonalista. Wówczas już na etapie sporządzania środka odwoławczego powstają warunki ku temu, aby kompetentnie określić granice rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym, tak przez wskazany w środku odwoławczym zakres zaskarżenia, jak i wskazanie na uchybienia, jakich miał dopuścić się sąd pierwszej instancji. To należy do zadań reprezentującego stronę profesjonalisty, a wynikające stąd jego kompetencje pozwalają mieć zaufanie do jego stanowiska w tej mierze, w takim samym stopniu, jak do sądu odwoławczego, który stwierdza uchybienia sądu pierwszej instancji, rozpoznając środek odwoławczy wnoszony przez nieprofesjonalistę. Tylko wtedy, przy tak właśnie określonym zakresie działania sądu odwoławczego, rozpoznającego środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego, zostaje zachowana równość stron. Stąd też nie można zgodzić się z zarzutem, że wynikające z art. 434 § 1 zdanie drugie k.p.k. zróżnicowanie sytuacji oskarżonego, w zależności od podmiotu wnoszącego środek odwoławczy na jego niekorzyść, tworzy dla niego jakościowo różne sytuacje procesowe. To zróżnicowanie jest nieuniknione, jeżeli chce się – słusznie – zawęzić granice rozpoznania środka odwoławczego wnoszonego na niekorzyść oskarżonego przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika także do wskazanych w takim środku odwoławczym zarzutów. Trudno zatem przyjmować, że to zróżnicowanie powoduje destabilizację sytuacji oskarżonego w postępowaniu odwoławczym. Jest ono jasno określone i dla oskarżonego wiadome.

Zawarte wyżej uwagi pozwalają na następującą rekapitulację: rozpoznanie sprawy w postępowaniu odwoławczym, w każdym przypadku wniesienia środka odwoławczego, powinno następować w granicy wskazanego w nim zakresu zaskarżenia, z uwzględnieniem (dla apelacji) treści obecnego art. 447 § 1 i 2 k.p.k. Uprawnienia sądu odwoławczego do orzekania poza tak wyznaczonym zakresem zaskarżenia, powinny się ograniczać do zaistnienia w sprawie bezwzględnych powodów odwoławczych oraz wypadków określonych w art. 455 k.p.k. i 435 k.p.k.

Obowiązujący obecnie art. 440 k.p.k., pozwalający na szerokie orzekanie poza zakresem zaskarżenia, zbyt głęboko sięga w prawa, o których decydować powinny strony procesowe.

Nałożony na oskarżyciela publicznego, obrońcę lub pełnomocnika, obowiązek wskazania w środku odwoławczym zarzucanych sądowi pierwszej instancji uchybień, powinien podlegać rygorom z art. 120 § 1 k.p.k., a jednocześnie, uchybienia wskazane w środku odwoławczym wnoszonym przez te podmioty profesjonalne, tak na niekorzyść oskarżonego, jak i na jego korzyść, powinny stanowić wyznacznik rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy, w granicach zaskarżenia, a poza zakresem zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Tak skonstruowana kontrola odwoławcza opiera się na identycznych zasadach i przywraca, zachwianą dotychczas równowagę stron procesowych. W większym też stopniu przerzuca odpowiedzialność za końcowy wynik sprawy na strony, co może tylko przyczynić się do zwiększenia ich aktywności w procesie, tak cennej dla dojścia do prawdy, i rzetelności w wykonywaniu czynności procesowych.

Krzysztof Nowicki

Recenzja książki Pawła Wilińskiego, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011

Nakładem wydawnictwa Wolters Kluwers ukazała się w 2011 roku książka autorstwa Pawła Wilińskiego, profesora Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, zatytułowana *Proces karny w świetle Konstytucji*. Problematyka wpływu Konstytucji na proces karny cieszy się dużym zainteresowaniem zarówno wśród teoretyków prawa konstytucyjnego, jak i teoretyków procesu karnego. Publikacja ta stanowi pierwsze w polskiej literaturze opracowanie, w którym szczegółowo omówiono wpływ Konstytucji na proces karny.

Praca ta zasługuje na szczególną uwagę także w związku z ogromnym znaczeniem jakie ma Konstytucja dla postępowania karnego. Można zaobserwować zjawisko konstytucjonalizacji procesu karnego. Prowadzi ono do powstawania nieznanych dotąd problemów m.in. bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sąd karny. Istotne są też mogące pojawić się wątpliwości, dotyczące wzajemnej relacji Konstytucji i przepisów prawa wspólnotowego na gruncie procesu karnego. Należy też pamiętać o znajdującym się w Konstytucji szerokim katalogu gwarancji, przysługujących uczestnikom procesu karnego.

Jest to praca nie tylko uwzględniająca poglądy przedstawione w literaturze prawa konstytucyjnego i procesu karnego, ale i odnosząca się do bardzo licznych orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.

Całość rozważań ujęta jest w dziewięciu rozdziałach, które obejmują 41 punktów. Część z nich dzieli się na podpunkty, ponadto opracowany jest wstęp i zakończenie. Podział ten jest logiczny i jasny. Systematyka jest rozbudowana w odpowiednim stopniu do zakresu rozważań.

Rozdział pierwszy poświęcony jest roli Konstytucji w procesie karnym. W pierwszej części rozdziału opisane są współczesne kierunki zmian postępowania karnego. Uwagi te są uzasadnione

m.in. występującym w tych kierunkach zjawiskiem konstytucjonalizacji prawa. To właśnie konstytucjonalizacja prawa i konstytucjonalizacja procesu karnego jest przedmiotem dalszych rozważań przedstawionych w pierwszym rozdziale. Rozdział ten pozwala Czytelnikowi zrozumieć rolę i zakres tego zjawiska. Autor w dalszej części rozdziału przedstawia gwarancyjny charakter Konstytucji i jej funkcje z perspektywy procesu karnego. Opisana została też zarówno stymulująca, jak i hamująca rola tego aktu prawnego w rozwoju procesu karnego. Rozważania przedstawione w tym rozdziale obejmują sposoby oddziaływania Konstytucji na proces karny związane z bezpośrednim jej stosowaniem przez organy procesowe, korzystaniem przez strony z jej ochrony w toku postępowania oraz ingerencją w toku procesu legislacyjnego. Przedstawia się też współzależność norm prawa karnego procesowego i materialnego w świetle regulacji konstytucyjnych. Rozdział pierwszy kończy się rozważaniami na tle zagadnień związanych z oceną konstytucyjności regulacji prawnych dotyczących rozwoju współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej.

Rozdział drugi omawia wpływ orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na proces karny. Autor prezentuje w nim rolę Trybunału w postępowaniu karnym oraz skutki jego orzeczeń dla zmian przepisów kodeksu postępowania karnego. Autor przedstawia wszystkie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w zakresie zgodności przepisów kodeksu postępowania karnego z Konstytucją. W rozdziale tym Czytelnik może też zapoznać się z obszernymi rozważaniami dotyczącymi wpływu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na orzecznictwo konstytucyjne w sprawach karnych. Przedstawione są też wzajemne relacje między orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego.

Rozdział trzeci stanowi prezentację wpływu podstawowych zasad konstytucyjnych na proces karny. Omówione są zasady demokratycznego państwa prawnego, legalizmu (legalności) działania organów władzy publicznej, nienaruszalności i niezbywalności godności, równości i zakazu dyskryminacji oraz sprawiedliwości proceduralnej jako wartości uniwersalnej. Należy zwrócić uwagę na rolę zasady demokratycznego państwa prawnego, zawarte są w niej bowiem istotne dyrektywy interpretacyjne. Szczególnie interesujące są też rozważania dotyczące

sprawiedliwości proceduralnej, w których autor wskazuje na różne możliwości rozumienia tego pojęcia.

Bardzo wartościowa jest treść rozdziału czwartego. Poświęcony jest on prawu do sądu i pozycji sądu w sprawach karnych w świetle Konstytucji. Przedstawia rolę sądu karnego w zapewnieniu realizacji konstytucyjnych praw podmiotowych jednostek. Autor zwraca uwagę, że stanowią one ogniwo gwarancyjne, zabezpieczające przed naruszeniami praw i wolności oraz nakładaniem niewspółmiernych obowiązków. W dalszej części znajdują się obszernie rozważania związane z prawem do sądu w sprawach karnych w świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji. W rozważaniach tych ujęto istotę prawa do sądu i konstytucyjne funkcje prawa do sądu. Ponadto omówione jest prawo do sądu rozumiane jako prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości. W tym zakresie autor omawia prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, oraz do bezstronnego, niezawisłego, niezależnego i właściwego sądu, a także prawo do rozpoznania sprawy bez zbędnej zwłoki. Ta część rozważań dotyczy również zakresu przedmiotowego i podmiotowego prawa do sądu, jawności postępowania karnego oraz kasacji i wznowienia postępowania karnego. Na zakończenie rozdziału autor przedstawia wynikający z art. 77 ust. 2 Konstytucji zakaz zamykania drogi sądowej, prawo odwołania się do sądu, a także zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego.

Rozdział piąty dotyczy konstytucyjnych gwarancji domniemania niewinności i prawa do obrony. Omawiona jest w nim regulacja art. 42 ust. 3 Konstytucji kształtująca domniemanie niewinności. Ponadto przedstawia materialny i formalny aspekt prawa do obrony, a także rozważania związane z kosztami korzystania z prawa do obrony. Obszerne uwagi w tej ostatniej materii dotyczyły m.in. licznych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Końcowe uwagi związane są z zakazem *reformationis in peius*, będącym gwarancją praw procesowych oskarżonego. Autor wskazuje, że zakaz ten jest „zakorzeniony” w prawie do obrony, jednak nie należy do istoty tego prawa, a więc takiego elementu bez którego nie mogłoby ono istnieć.

Rozdział szósty omawia Konstytucyjne gwarancje związane z pozbawieniem wolności. Przedstawia regulacje z art. 41 Konstytucji dotyczące nietykalności osobistej i wolności osobistej. Należą do nich ogólne gwarancje nietykalności i wolności osobistej, prawo do kontroli legalności

pozbawienia wolności, gwarancje zatrzymanego, nakaz humanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności oraz prawo do odszkodowania dla osoby bezprawnie pozbawionej wolności. Rozdział ten przedstawia także gwarancje konstytucyjne związane z instytucją tymczasowego aresztowania. Omawia cel stosowania środków zapobiegawczych, przesłanki stosowania przedłużenia tymczasowego aresztowania, oraz zastosowanie najbardziej dolegliwego ze środków zapobiegawczych przez sąd drugiej instancji. Ponadto ukazuje problematykę związaną z obliczaniem terminów tymczasowego aresztowania w innej sprawie i możliwości ograniczania prawa oskarżonego do porozumiewania się z jego obrońcą pod nieobecność innych osób.

Rozdział ten kończą rozważania związane z innymi niż tymczasowe aresztowanie środkami przymusu. W tym zakresie autor odnosi się do zatrzymania i obserwacji psychiatrycznej.

Rozdział siódmy prezentuje wynikający z zasad konstytucyjnych zakres gwarancji praw pokrzywdzonego. Autor wskazuje, że wytyczają je co najmniej następujące zasady konstytucyjne: zasada demokratycznego państwa prawnego (art. 2), zasada równości (art. 32 ust. 1), zasada godności (art. 30), prawo do sądu (art. 45 ust. 1), jawność postępowania (art. 45 ust. 1 i 2), prawo do odwołania (art. 78), dwuinstancyjność postępowania sądowego (art. 176 ust. 1). Dalsza część rozdziału zawiera rozważania związane z konstytucyjnymi gwarancjami praw świadka. Jak autor słusznie wskazuje, żaden z przepisów Konstytucji nie odnosi się bezpośrednio do tego podmiotu, nie oznacza to jednak dowolności w określeniu jego pozycji procesowej.

Rozdział ósmy prezentuje pozostałe konstytucyjne gwarancje praw i wolności uczestników postępowania karnego. Autor przedstawia zakaz poddawania torturom i nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu. Rozważania obejmują też przepadek rzeczy oraz prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia. W dalszej części omawia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się, a także nienaruszalność mieszkania i przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu. W rozdziale tym znajdują się także niezwykle interesujące rozważania związane z ochroną informacji o osobie. Następnie autor przedstawia wolność poruszania się oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu, a także prawo do pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Omówiona jest również problematyka ekstradycji z uwzględnieniem różnic i podobieństw z instytucją Europejskiego

Nakazu Aresztowania. W dalszej części rozdziału rozważania związane są z ochroną praw majątkowych oraz wolnością wykonywania zawodu. Końcowa analiza dotyczy wynagrodzenia szkody za niezgodne z prawem działanie organów państwa.

Rozdział dziewiąty poświęcony jest niezmiernie istotnym zagadnieniom, dotyczącym ograniczania konstytucyjnych praw i wolności w procesie karnym. Czytelnik może poznać granice wolności, oraz prawa określone w przepisach Konstytucji, które są prawami uniwersalnymi, a które nie są jednak nieograniczone. Autor szczegółowo i ciekawie przedstawia zakres tych ograniczeń opisując m.in. przesłanki materialne i maksymalne granice wyznaczone przez zasadę proporcjonalności oraz zakaz naruszania istoty. Całość tych rozważań podsumowuje przejrzysty schemat ułatwiający pełne zrozumienie dopuszczalności ograniczenia praw konstytucyjnych.

Recenzowaną pracę kończy analiza najbardziej istotnych wątpliwości interpretacyjnych przepisów Konstytucji w zakresie regulacji procesu karnego oraz dorobku Trybunału Konstytucyjnego.

Reasumując należy stwierdzić, że recenzowane opracowanie stanowi bardzo wartościową pozycję zarówno dla nauki postępowania karnego, jak i prawa konstytucyjnego w Polsce. Jest ona godna polecenia zainteresowanemu tematem Czytelnikowi, ponieważ autor przeprowadza ciekawy wywód, co sprawia, że książkę tę czyta się z dużym zainteresowaniem. Przegląd treści opracowania wskazuje, jak wiele różnorodnych problemów jest w nim omawianych oraz, że stanowi ono bogate źródło informacji, z którego może korzystać Czytelnik.

Z całą pewnością książka byłaby jeszcze bardziej wartościowa dla Czytelnika, gdyby swoim zakresem objęła tematykę postępowań pośrednio związanych z procesem karnym np. postępowania karnoskarbowego, postępowania wykonawczego czy postępowania w sprawach nieletnich. Podkreślić należy jednak, iż zdaniem autora obszerność pracy nie pozwoliła na rozszerzenie rozważań w tym zakresie.

Lektura książki pozwoli Czytelnikowi na zrozumienie wielu wątpliwość, jakie mogą się wiązać z wpływem Konstytucji na proces karny. Autor mimo bogactwa zagadnień zdołał osiągnąć przejrzystość wywodów. Na podkreślenie zasługuje fakt, iż oprócz bogatej bibliografii, wykorzystano liczne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, obejmujące swym zakresem materiał znajdujący się we wszystkich rozdziałach opracowania. W znaczny sposób zwiększa to jego wartość merytoryczną.

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 12 pkt, interlinia 1,5 wiersza, akapit wyjustowany.
5. Przypisy powinny być opracowane w tradycyjny sposób – na dole strony. Czcionka przypisów: Times New Roman, rozmiar 9 pkt. 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 kwiecień 2012 r. - marzec 2013 r.	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 płatnikiem VAT o numerze NIP:

<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>
----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------	----------------------

tel./fax: e-mail:

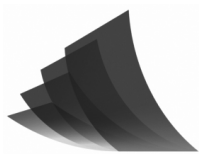
Wyrażam zgodę na:

- przetwarzanie moich danych osobowych przez Oficyna Prawnicza T. Januskiewicz 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

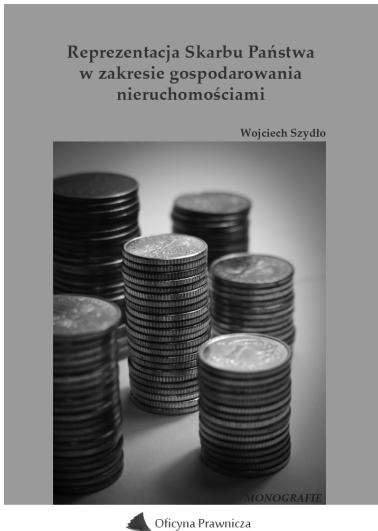
(data i podpis)

Zamówienia prosimy składać telefonicznie, sms'em na numer: 888 535 888,

e-mailem: biuro@oficynaprawnicza.pllub 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 wypowiedzianych 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 prowadzi szkolenia z problematyki szeroko pojętego prawa prywatnego.