

# Bolesław Rycerz

---

## Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 5 stycznia 2011 r., V KK 116

---

Palestra 58/5-6(665-666), 178-183

---

2013

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Bolesław Rycerz

## GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 5 STYCZNIA 2011 R., V KK 116/10<sup>1</sup>

Teza glosowanego wyroku brzmi:

**Niestawiennictwo należycie powiadomionego o terminie rozprawy apelacyjnej pełnomocnika wyznaczonego dla wnioskodawcy z powodu określonego w art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. tamuje rozpoznanie sprawy o odszkodowanie dochodzone na podstawie art. 552 k.p.k. (art. 79 § 3 k.p.k. w zw. z art. 450 § 3 k.p.k. i art. 556 § 3 k.p.k.).**

I. Sąd Najwyższy wydał wyrok będący przedmiotem glosy na tle następującego stanu faktycznego. Sąd Okręgowy w L., wyrokiem z 10 czerwca 2009 r., oddalił wniosek Stefana L. o zadośćuczynienie za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie w dniu 9 maja 2006 r. przez funkcjonariuszy Policji. Wyrokiem z 7 października 2009 r. Sąd Apelacyjny w W. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Kasację od wyroku sądu odwoławczego wniósł **pełnomocnik wnioskodawcy** (podkr. – B. R.) z urzędu, zarzucając wystąpienie uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., ponieważ w rozprawie apelacyjnej nie uczestniczył pełnomocnik wnioskodawcy, oraz rażące naruszenie: art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, art. 41 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 244 § 1 k.p.k., a nadto obrazę art. 2 § 2, art. 4, art. 5 § 2, art. 7 i art. 424 § 1 k.p.k. W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy za trafny uznał zarzut zaistnienia tzw. bezwzględnie powodu odwoławczego, określonego w przepisie art. 439 § 1 pkt 10 część druga k.p.k., i z tego powodu uchylił zaskarżony wyrok.

II. Trzeba na wstępie zaznaczyć, że teza wyroku Sądu Najwyższego sformułowana w niniejszej sprawie – a przytoczona na samym początku – stała się już przedmiotem zainteresowania nauki procesu karnego i została w niej zaaprobowana<sup>2</sup>. Moim zdaniem zasadnicze wątpliwości wywołuje to, że Sąd Najwyższy uznał za bezwzględną przy-

<sup>1</sup> LexPolonica nr 2473476; „Biuletyn Prawa Karnego” 2011, nr 3; „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2011, nr 2; OSNKW 2011, nr 2, poz. 15.

<sup>2</sup> M. Zbrojewska, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 5 stycznia 2011 r. V KK 116/2010*, OSP 2011, nr 7–8, s. 583 i n.

czynę odwoławczą określoną w przepisie art. 439 § 1 pkt 10 część druga k.p.k. sytuację, w której wnioskodawca (żądający odszkodowania) nie miał w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie pełnomocnika w przypadku określonym w art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. i z tego to powodu uchylił za skarżony wyrok<sup>3</sup>. Ponadto w treści uzasadnienia orzeczenia brak jest motywów, jakimi kierował się Sąd Najwyższy, odstępując od literalnego brzmienia przepisu art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., który dotyczy przecież braku obrońcy, a nie braku pełnomocnika.

III. Istota problemu zasadza się w prawidłowym określeniu przedstawiciela procesowego w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie. Wbrew temu, co stwierdza M. Zbrojewska<sup>4</sup> i Sąd Najwyższy, nie jest wcale takie oczywiste, że „podmiot dochodzący odszkodowania przewidzianego w rozdziale 58 k.p.k. z uwagi na jednoznaczne brzmienie art. 556 § 3 k.p.k. korzysta wyłącznie z pomocy pełnomocnika”. Przy czym należy w tym miejscu stwierdzić, że pogląd, iż uprawnieni do żądania odszkodowania na podstawie przepisów rozdziału 58 k.p.k. (art. 552 k.p.k. oraz art. 556 § 1 k.p.k.) mogą korzystać z pomocy prawnej pełnomocnika, jest dominujący w literaturze przedmiotu<sup>5</sup>. Jednakże ustawodawca, wprowadzając przepis art. 556 § 3 k.p.k., wcale nie usunął do końca wątpliwości, jakie na gruncie poprzedniego stanu prawnego zrodziły się odnośnie do statusu prawnego przedstawiciela procesowego w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie<sup>6</sup>.

Wątpliwości należy wiązać z treścią przepisu art. 552 k.p.k., który posługuje się pojęciem oskarżonego. Ten zaś, co nie ulega wątpliwości, może korzystać z profesjonalnej pomocy tylko i wyłącznie obrońcy (art. 6 k.p.k.). Zdaniem Z. Czeszejki użycie przez ustawodawcę w rozdziale 50 k.p.k. z 1969 r. (obecnie rozdział 58 k.p.k.) pojęcia „oskarżony”, którym zastąpiono pojęcie „osoba” oraz „osoba uprawniona” z k.p.k. z 1928 r., stanowi uznanie prawa oskarżonego dochodzącego odszkodowania w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie do

<sup>3</sup> Zdaniem M. Zbrojewskiej takie działanie Sądu Najwyższego zasługuje na aprobatę. Zob. też P. Cioch, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niesłusznego skazania*, Warszawa 2007, s. 173–175.

<sup>4</sup> M. Zbrojewska, *Glosa*, s. 583 i n.

<sup>5</sup> L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycza. Tom II*, Zakamycze 2003, s. 399; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom III. Komentarz do artykułów 468–682*, Warszawa 2004, s. 316; Z. Gostyński, R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski i inni, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom III*, Dom Wydawniczy ABC 2004, s. 784; P. Cioch, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa*, s. 173–175; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1181; M. Zbrojewska, *Glosa*, s. 583 i n.; zob. też D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2010, s. 490, 491.

<sup>6</sup> Zob. J. Waszczyński, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie i bezzasadne aresztowanie w polskim procesie karnym*, Warszawa 1967, s. 112, 138; A. Bulsiewicz, *Proces o odszkodowanie za niesłuszne skazanie lub oczywiście bezzasadny areszt tymczasowy*, Toruń 1968, s. 76–86, 89–92; Z. Czeszejko, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 1970 r.*, IV KZ 67/70, „Palestra” 1971 nr 3, s. 72, 73, 74; A. Bulsiewicz, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1978 r.*, VII KZP 29/78, „Palestra” 1979, nr 6, s. 125–129; S. Zimoch, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 1988 r.*, II KZ 3/88, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1989, nr 4, s. 146, 147, 148; R. Kmieć, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 września 1992 r.*, I KZP 27/92, „Przełęcz Sądowy” 1995, nr 4, s. 84.

korzystania z pomocy obrońcy<sup>7</sup>. Również zdaniem R. Kmiecika przedstawicielem procesowym oskarżonego w postępowaniu odszkodowawczym powinien być obrońca, a nie pełnomocnik<sup>8</sup>. Należy również zauważyć umiejscowienie przepisu dotyczącego pełnomocnika w rozdziale 58 Kodeksu postępowania karnego<sup>9</sup>. Znajduje się on w przepisie dotyczącym podmiotów, którym w razie śmierci oskarżonego przysługuje prawo do odszkodowania. Z treści przepisu art. 556 § 1 k.p.k. wynika, że żądającym odszkodowania jest osoba, której w razie śmierci oskarżonego prawo do odszkodowania przysługuje wskutek wykonania kary lub niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania i utraciła ona należne jej od uprawnionego z mocy ustawy utrzymanie albo też utraciła stałe, dostarczane przez zmarłego utrzymanie, jeżeli względy słuszności przemawiają za przyznaniem odszkodowania. W tej sytuacji podmiot określony w przepisie art. 556 § 1 k.p.k. może korzystać tylko z pomocy pełnomocnika, nie zaś obrońcy. Przesądza o tym właśnie treść art. 556 § 3 k.p.k. W tym stanie rzeczy pojawia się pytanie, czy uczestnik postępowania odszkodowawczego, jakim jest „oskarżony”, o którym mowa w przepisie z art. 552 k.p.k., może korzystać z pomocy obrońcy, czy pełnomocnika? W literaturze przedmiotu<sup>10</sup> stwierdzono, że za żądającego odszkodowania w rozumieniu art. 556 § 3 k.p.k. należy uznać nie tylko podmiot z przepisu art. 556 § 1 k.p.k., ale każdego żądającego odszkodowania, w tym także „oskarżonego”.

Pomimo – moim zdaniem – nadal istniejących wątpliwości należy przychylić się do poglądu, że osoba dochodząca odszkodowania winna korzystać z pomocy pełnomocnika. Zasadne są argumenty wyrażone w literaturze przedmiotu<sup>11</sup> oraz w orzecznictwie<sup>12</sup> odnośnie do tego, że nie można utożsamiać osoby dochodzącej odszkodowania z „oskarżonym”. Żądający odszkodowania nie jest już oskarżonym (podejrzany) i nie

<sup>7</sup> Z. Czeszejko, *Glosa*, s. 73.

<sup>8</sup> R. Kmiecik, *Glosa*, s. 89; Autor ten stwierdza, że osoba dochodząca odszkodowania winna korzystać z praw oskarżonego. Wskazuje, że wnioskodawca (były oskarżony) korzysta w postępowaniu odszkodowawczym z dobrodziejstwa zasady domniemania niewinności. W związku z tym sąd odszkodowawczy nie może przełamać tego domniemania i ustalić, że np. oskarżony prawomocnie uniewinniony był w rzeczywistości sprawcą przestępstwa. Ponadto wskazuje, że prawo do odszkodowania zachowuje oskarżony prawomocnie uniewinniony niezależnie od tego, czy w rzeczywistości był niewinny, czy też udało mu się wykazać w postępowaniu kasacyjnym lub wznowieniowym brak dostatecznych dowodów winy, wystarczających do skazania. Stwierdza również, że pozostawienie osobie dochodzącej odszkodowania statusu „oskarżonego” stanowi racjonalne rozwiązanie w sytuacji, gdy rzeczywisty sprawca, który uniknął sprawiedliwości, ubiega się o odszkodowanie. Umożliwia mu to bowiem uniknięcie dwuznacznej moralnie sytuacji, w której miałby zeznawać w charakterze świadka pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań zamiast zachować prawo do milczenia. Uznanie osoby dochodzącej odszkodowania za „oskarżonego” pozwala mu na zachowanie w postępowaniu odszkodowawczym takich przywilejów, jak: *in dubio pro reo*, *praesumptio boni viri*, *nemo se ipsum accusare tenetur*, tym samym zabezpieczając „oskarżonego” przed ewentualnym pogorszeniem jego sytuacji w zasadniczej sprawie karnej i ułatwiając realizację żądania odszkodowawczego.

<sup>9</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks*, s. 316.

<sup>10</sup> Z. Gostyński, R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski i inni, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, s. 784; T. Grzegorzczak, *Kodeks*, s. 1397. Zob. też uwagi zawarte w: P. Cioch, *Odpowiedzialność*, s. 173, 174, 175.

<sup>11</sup> A. Kafarski, *Postępowanie w sprawach o wynagrodzenie za niesłuszne skazanie*, „Państwo i Prawo” 1959, z. 1, s. 101; J. Waszczyński, *Odszkodowanie*, s. 138; S. Zimoch, *Glosa*, s. 146–148; R. A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za lata 1991–1993*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1995, nr 2, s. 55.

<sup>12</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 19 października 1978 r., VII KZP 29/78, OSNKW 1978, nr 12, poz. 140; postanowienie Sądu Najwyższego z 29 grudnia 1979 r., IV KZ 205/79, LEX nr 21852; postanowienie Sądu Ape-

może być za takiego uważany w postępowaniu odszkodowawczym. W postępowaniu tym nie stoi on przecież pod zarzutem popełnienia przestępstwa, ale jest stroną inicjującą proces<sup>13</sup>. Oskarżonym jest przecież osoba, wobec której oskarżyciel publiczny skierował akt oskarżenia lub wniosek o warunkowe umorzenie postępowania do sądu. Traktowanie takiej osoby jako oskarżonego i określenie jej tym mianem byłoby niczym nieuzasadnione (dotyczy to również niewątpliwie niesłusznie zatrzymanego)<sup>14</sup>. Nie sposób też osoby dochodzącej odszkodowania uważać za oskarżonego w przypadku uniewinnienia w wyniku wznowienia postępowania lub kasacji. Osoba dochodząca odszkodowania nie może więc być uznawana za kontynuatora roli oskarżonego. Prowadzi to do wniosku, że powinna ona korzystać z profesjonalnej pomocy pełnomocnika, nie obrońcy. Przesądzającym argumentem jest treść przepisu art. 556 § 4 k.p.k., zgodnie z którym upoważnienie do obrony udzielone obrońcy w sprawie zachowuje moc jako upoważnienie do działania w charakterze pełnomocnika. Podmioty określone w przepisie art. 556 § 1 k.p.k. nie miały nigdy statusu zatrzymanego, podejrzanego lub oskarżonego. Tak więc uregulowanie z przepisu art. 556 § 4 k.p.k. z oczywistych względów nie może ich dotyczyć. Dotyczy ono zaś osoby, która występowała wcześniej w charakterze podejrzanego lub oskarżonego, tj. „oskarżonego”, o którym mowa w art. 552 § 1 k.p.k.

Sąd Najwyższy w głosowanym orzeczeniu trafnie zatem przyjął, że przedstawicielem procesowym w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie jest pełnomocnik.

IV. Początkowo orzecznictwo Sądu Najwyższego stało na stanowisku, że rozpoznanie pod nieobecność obrońcy sprawy w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie kwalifikuje się jako bezwzględna przyczyna odwoławcza<sup>15</sup>. Wynikało to z faktu, że Sąd Najwyższy przyjmował, iż osobą reprezentującą wnioskodawcę (żądanego odszkodowania) w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie jest obrońca. Później stanowisko Sądu Najwyższego uległo zmianie. Nie było już mowy o obrońcy, lecz o pełnomocniku, tym samym rozpoznania sprawy bez udziału pełnomocnika nie oceniano już w orzecznictwie Sądu Najwyższego w kategorii bezwzględnej przyczyny odwoławczej<sup>16</sup>.

Obecnie w orzecznictwie zaczyna pojawiać się pogląd, że rozpoznanie pod nieobecność pełnomocnika sprawy w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie w wypadkach określonych w art. 79 i 80 k.p.k. kwalifikuje się jako bezwzględną przyczynę odwoławczą<sup>17</sup>. Pogląd ten jest błędny.

lacyjnego w Poznaniu z 20 listopada 1990 r., II AKz 2/90, OSA 1992, nr 2, poz. 16; uchwała Sądu Najwyższego z 2 lipca 1992 r., I KZP 25/92, OSNKW 1992, nr 9–10, poz. 66.

<sup>13</sup> S. Zimoch, *Glosa*, s. 147.

<sup>14</sup> Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 2 lipca 1992 r., I KZP 25/92, OSNKW 1992, nr 9–10, poz. 66.

<sup>15</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 5 lutego 1988 r., II KZ 3/88, OSNKW 1988, nr 5–6, poz. 44.

<sup>16</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 2 lipca 1992 r., I KZP 25/92, OSNKW 1992, nr 9–10, poz. 66.

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 23 marca 2006 r., II Aka 48/06, LEX nr 179042 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 27 maja 2004 r., V KK 58/04, LEX nr 109514, wydany na gruncie postępowania uregulowanego

V. W przypadku obrony obligatoryjnej<sup>18</sup> nie budzi wątpliwości, że gdy oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadku określonym w przepisie art. 79 § 1 i § 2 k.p.k. oraz art. 80 k.p.k., sąd odwoławczy, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu tego uchybienia na treść orzeczenia, uchyla zaskarżone orzeczenie (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.). Tego typu uchybienie stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą. Uchybienie to charakteryzuje się dwiema cechami<sup>19</sup>. Po pierwsze, sąd w postępowaniu odwoławczym nie bada związku pomiędzy naruszeniem przepisów a treścią zaskarżonego orzeczenia. Oznacza to brak konieczności istnienia współzależności pomiędzy tymi przyczynami a merytoryczną trafnością orzeczenia<sup>20</sup>. Dzieje się tak dlatego, że Kodeks postępowania karnego zakłada, iż uchybienia te są na tyle istotne, że badanie wpływu uchybienia na treść zaskarżonego orzeczenia jest niepotrzebne. Natomiast drugą cechą jest to, że przy zaistnieniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej sąd drugiej instancji ma obowiązek zaskarżone orzeczenie uchylić i w następstwie uchylenia przekazać sprawę do ponownego rozpoznania albo postępowanie umorzyć.

Wyliczenie bezwzględnych przyczyn uchylenia orzeczenia zawartych w przepisie art. 439 § 1 k.p.k. ma charakter wyczerpujący. Jest to przepis wyjątkowy. W literaturze przedmiotu trafnie wskazuje się, że nie jest możliwa jego wykładnia rozszerzająca<sup>21</sup>. Jeśli przepis prawa określa zakres regulacji wyczerpująco i enumeratywnie, to wykładnia rozszerzająca jest niedopuszczalna<sup>22</sup>. W tym stanie rzeczy należy uznać, że w przypadku gdy wnioskodawca (żądający odszkodowania) nie miał w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie pełnomocnika w sytuacji określonej w art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., instancja odwoławcza nie może uchylić orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu tego uchybienia na treść orzeczenia, tj. na podstawie przepisu art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.<sup>23</sup> Przepis ten wprawdzie wskazuje regulacje art. 79 § 1 i § 2 k.p.k. oraz art. 80 k.p.k., które mają odpowiednie zastosowanie w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie (art. 556 § 3 k.p.k.). Problem tkwi w tym, że art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. dotyczy sytuacji, gdy to o s k a r ż o n y w postępowaniu sądowym nie miał o b r o Ń c y, nie zaś gdy żądający odszkodowania (wnioskodawca) w postępowaniu sądowym nie miał pełnomocnika.

---

ustawą z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, Dz.U. nr 34, poz. 149 ze zm.

<sup>18</sup> Szerzej o obronie obligatoryjnej zob. T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, s. 112–131; J. Satko, A. Seremet, *Przesłanki obowiązkowej obrony oskarżonego głuchego, niemego lub niewidomego*, „Palestra” 1995, nr 9–10, s. 37–41; H. Gajewska, *Uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego jako przesłanka obrony niezbędnej*, „Nowe Prawo” 1980, nr 3, s. 37–45; W. Daszkiewicz, *Minimalna obrona obligatoryjna w procesie karnym*, PiP 1986, z. 1; R. A. Stefański, *Wyniki badania psychiatrycznego oskarżonego a obrona obowiązkowa*, „Prokuratura i Prawo” 1997, z. 6, s. 125–129.

<sup>19</sup> K. Marszał (w:) K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2005, s. 575.

<sup>20</sup> Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Toruń 2004, s. 39.

<sup>21</sup> W. Grzeszczyk, *Kasacja w polskim procesie karnym*, Kraków 2000, s. 90; S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w k.p.k. po nowelizacji*, Dom Wydawniczy ABC 2003, s. 185.

<sup>22</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 181, 182.

<sup>23</sup> Zob. też W. Grzeszczyk, *Kasacja*, s. 114; Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny*, s. 194.

VI. Z wyżej wymienionych powodów Sąd Najwyższy, podejmując decyzję procesową o uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., w gruncie rzeczy dokonał niedopuszczalnej wykładni rozszerzającej tej bezwzględnej przyczyny odwoławczej<sup>24</sup>. Gdyby przedstawicielem procesowym w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie był obrońca, nie budziłoby żadnych wątpliwości uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Jednakże z uwagi na fakt, że przedstawicielem procesowym wnioskodawcy (żądanego odszkodowanie) jest pełnomocnik, niedopuszczalne było uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania na podstawie tej bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Obecnie obowiązujące przepisy procesowe pozwalają sądowi odwoławczemu na uchylenie lub zmianę orzeczenia, gdy brak jest w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie pełnomocnika w sytuacjach określonych w art. 79 i 80 k.p.k. tylko wtedy, gdy zostanie to podniesione przez stronę w środku odwoławczym w charakterze względnej przyczyny odwoławczej. W tej sytuacji podstawą do uchylenia orzeczenia lub jego zmiany byłoby stwierdzenie względnej przyczyny odwoławczej określonej w przepisie art. 438 pkt 2 k.p.k. Są to uchybienia, które uwzględnia się w granicach środka odwoławczego i tylko o tyle, o ile mogły mieć wpływ na treść orzeczenia<sup>25</sup>. Trzeba przy tym stwierdzić, że brak pełnomocnika w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie przy zaistnieniu przesłanek z art. 79 § 1 i § 2 k.p.k. oraz art. 80 k.p.k. może mieć wpływ na treść orzeczenia. Trafnie bowiem stwierdza M. Zbrojewska<sup>26</sup>, że istnieje potrzeba zapewnienia profesjonalisty osobie, która może mieć problemy z obroną swoich praw. „Pełnomocnik ustanowiony dla wnioskodawcy w sytuacji, o której mowa w art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 556 § 3 zd. 2 k.p.k., ma obowiązek pomagać mu w dochodzeniu i realizacji jego roszczeń. Wobec powyższego, aby realizacja tego założenia była realna, konieczne jest rozpoznawanie sprawy odszkodowawczej przy obecności pełnomocnika”. Tym samym sąd odwoławczy powinien uchylić orzeczenie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, jednak nie na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., tak jak uczynił to Sąd Najwyższy w przedmiotowej sprawie, lecz na podstawie przepisu art. 438 pkt 2 k.p.k.

<sup>24</sup> Za prawidłowe takie działanie uznaje P. Cioch, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa*, s. 173–175; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z 27 maja 2004 r., V KK 58/04, LEX nr 109514 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 23 marca 2006 r., II Aka 48/06, LEX nr 179042.

<sup>25</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 384.

<sup>26</sup> M. Zbrojewska, *Glosa*, s. 583 i n.