

# Romuald Kmiecik

---

## "Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym", Andrzej Bulsiewicz, Toruń 1991 : [recenzja]

---

Palestra 35/8-9(404-405), 89-94

---

1991

Artykuł został zdigitalizowany i 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.

**Andrzej B u l s i e w i c z:**  
**Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym,**  
**Toruń 1991, s. 192.**

I. Instytucja poręczenia majątkowego, przewidziana w k.p.k. z 1969 r., stwarza wrażenie konstrukcji niedopracowanej legislacyjnie i teoretycznie. W praktyce sądowo-prokuratorskiej funkcjonuje rzadziej niż można by oczekiwać i nie zawsze skutecznie. O rażących przypadkach wadliwego stosowania poręczenia majątkowego dowiadujemy się ostatnio z prasy, gdy np. w sprawie o poważne nadużycia podejrzany lub oskarżony zwolniony z aresztu znika nagle bez śladu, nie troszcząc się o ewentualny przepadek symbolicznej kwoty poręczenia rządu kilku lub kilkunastu milionów złotych. Mniej wiemy o wypadkach, w których poręczenie majątkowe nie jest stosowane, pomimo że byłoby wystarczającym środkiem zapobiegawczym, gdyby zdecydowano się zastosować je zamiast nieuzasadnionego aresztowania tymczasowego. Autor recenzowanej książki przedstawia szeroką panoramę zagadnień teoretycznych i praktycznych związanych z poręczeniem majątkowym, formułując uwagi krytyczne, zarówno pod adresem samej instytucji poręczenia majątkowego, jak i praktyki jej stosowania. Czyni to w sposób wyważony i powściągliwy, proponując *de lege ferenda* raczej korekturę niektórych rozwiązań normatywnych niż gruntowną modyfikację tej - moim zdaniem - wyjątkowo niefortunnie sakonstruowanej, choć w założeniu bar-

dzo potrzebnej, instytucji procesowej. Wyniki analizy teoretycznoporównawczej oraz badań praktyki, które Autor przedstawia w rozdziałach I, IV i VIII, mogłyby zachęcać do bardziej zasadniczego przekształcenia tej instytucji. Wydaje się, że wskazane byłyby zmiany idące w kierunku dwu odrębnych, znanych uprzednio, form takich jak kaucja i poręczenie, powiązanych funkcjonalnie z odstąpieniem od tymczasowego aresztowania lub - w określonych sytuacjach procesowych - stosowanych samoistnie. Próba totalnego zerwania funkcjonalnego związku między tymczasowym aresztowaniem a poręczeniem majątkowym przeprowadzona zresztą nie dość konsekwentnie w k.p.k. z 1969 r. walnie przyczynia się do zamierania stosowania tej instytucji w praktyce. Przy braku wszakże wyraźnie określonych podstaw szczególnych poręczenia majątkowego i stosowaniu *per analogiam* art. 217 §1 k.p.k. zaciera się jedynie „samodzielny” w założeniu charakter poręczenia majątkowego jako środka zapobiegawczego. Jeśli do tego dodać, że niemal każdy przepis k.p.k. dotyczący poręczenia majątkowego budzi poważne wątpliwości interpretacyjne, to trudno dziwić się rezerwie, jaką organy procesowe wykazują przy stosowaniu tej instytucji. Wiadomo, że nawet co do tak elementarnej dla praktyki kwestii, jak to, czy sporządzenie pro-

tokoku „złożenia poręczenia” (art. 129 §1 ust. 7 k.p.k.) stanowi *prius* w stosunku do postanowienia o „zastosowaniu poręczenia”, czy też *posterius* - istnieją zasadnicze rozbieżności w literaturze karnoprocesowej, przy czym na dobrą sprawę w świetle k.p.k. można bronić nie dwu, lecz trzech różnych wariantów interpretacyjnych. Autor słusznie opowiada się za rozwiązaniem, w myśl którego protokołowane „złożenie poręczenia” następuje po wydaniu postanowienia przewidzianego w art. 226 §2 k.p.k. (s. 61). Jednakże z przepisu tego nie wynika, że jest to właśnie postanowienie o „zastosowaniu poręczenia”, a nie rodzaj decyzji o „przyjęciu poręczenia”<sup>1</sup>, wcześniej zadeklarowanego lub „złożonego” i utrwalonego w protokole, jak to interpretują zwolennicy odmiennego poglądu. Trzeci z kolei teoretycznie możliwy wariant znajduje uzasadnienie w treści art. 210 §2 k.p.k., który to przepis mówi o „zastosowaniu” poręczenia majątkowego, podczas gdy inne przepisy mówią o „złożeniu” lub „składaniu” poręczenia, żaden zaś nie mówi o „przyjęciu” poręczenia, chyba że chodzi o „przyjęcie nowego poręczenia” po cofnięciu (art. 229 §3 k.p.k.). W myśl trzeciego wariantu prokurator wydaje najpierw postanowienie o zastosowaniu poręczenia majątkowego po osobistym przesłuchaniu podejrzanego (por. art. 210 §2 k.p.k.), w którym określa jedynie dane wymienione w przepisie art. 211 k.p.k. (przepis ten dotyczy wszystkich środków zapobiegawczych, a nie tylko tymczasowego aresztowania). Dopiero później wydaje postanowienie „wykonawcze” lub „uzupełniające”, przewidziane w art. 226 §2 k.p.k., przed lub po sporządzeniu protokołu „złożenia poręczenia” (art. 129 §1 ust. 7 k.p.k.), w zależności od tego, czy zachodzi potrzeba deprecyzowania warunków „złożenia poręczenia” określonych w protokole i ustalonych „negocjacyjnie”. Przykład trzech możliwych wariantów interpreta-

cyjnych wskazuje nie tylko na rażący brak precyzji w ujęciu ustawowym, ale również ilustruje skalę trudności, przed którymi stanął Autor recenzowanej książki. Jeśli się weźmie pod uwagę, że poręczenie majątkowe należy do instytucji „pogranicznych”, powiązanych z obszarem prawa cywilnego, to nietrudno też dostrzec inne problemy metodologiczne, charakterystyczne dla prac interdyscyplinarnych. Dobrze się więc stało, że trudu opracowania tej instytucji podjął się jeden z najbardziej kompetentnych znawców problematyki cywilistycznej w procesie karnym, znany z wielu wcześniejszych prac poświęconych tej problematyce.

II. Książka składa się z ośmiu rozdziałów, w ramach których Autor nie tylko przedstawia szczegółową analizę wszelkich aspektów proceduralnych związanych ze stosowaniem poręczenia majątkowego jako jednego ze środków zapobiegawczych, ale również wzajemne relacje uczestników układu procesowego, jaki kształtuje się w wyniku zastosowania poręczenia majątkowego w procesie karnym, akcentując swoiste zabarwienie znaczeniowe tego pojęcia, które niewiele ma wspólnego z poręczeniem w rozumieniu prawa cywilnego lub poręczeniem w rozumieniu innych działów prawa karnego, w tym zwłaszcza z poręczeniem „probacyjnym”, przewidzianym w kodeksie karnym. Jeśli uwzględni się swoistość poręczenia majątkowego, polegającą na tym, że w świetle k.p.k. oskarżony może poręczyć sam za siebie (art. 226 §1), to nieodparcie nasuwa się pytanie, jakie względy zadecydowały o tym, że to, co było oczywiste dla przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej, przestało być oczywiste dla twórców k.p.k. z 1969 r. Wyodrębnienie niegdyś „kaucji” i „poręczenia” było wynikiem świadomości, że „poręczenie może złożyć tylko i n n a osoba, nie zaś obwiniony, ponie-

waż wynika to (...) z samego pojęcia poręczenia jako odpowiedzialności za cudze zobowiązania”, co - zdaniem przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej - „rozumie się samo przez się”. W myśleniu prawniczym Komisji Kodyfikacyjnej dostrzec można przejaw tendencji do przypisywania określonym pojęciom prawniczym zbliżonych treści, niezależnie od tego, w jakim obszarze prawa pojęcia te są używane. Wprowadzenie przez k.p.k. z 1969 r. zupełnie nowego pojęcia „poręczenie majątkowe”, kumulującego dawną „kaucję” i dawne „poręczenie”, trudno uznać za zabieg udany już chociażby z metodologicznego punktu widzenia. Autor książki nie kwestionuje jednak tego rozwiązania (s. 11), które w istocie oznacza ostateczne zerwanie konstrukcji poręczenia w prawie karnym procesowym z jego cywilistycznym pierwowzorem (obecnie art. 876 i nast. k.c.). Oznacza to jednak również brak podstaw do przenoszenia konstrukcji cywilistycznych w obręb czynności regulowanych przez k.p.k. w zakresie zastosowania poręczenia majątkowego, jego złożenia oraz przyjęcia. Uwaga ta nie dotyczy tych czynności, których cywilnoprawny (materialny) charakter nie budzi wątpliwości (np. ustanowienie zastawu). Z tego też względu uważam za dyskusyjne określenie poręczenia majątkowego w procesie karnym mianem „umowy”, choćby nawet z zastrzeżeniem, iż jest to umowa „swoista” (s. 21). Postanowienie o zastosowaniu poręczenia majątkowego (art. 210 §1 k.p.k.) jest, moim zdaniem, jednostronnym oświadczeniem woli organu procesowego.

Poza tymi, dyskusyjnymi zresztą, zastrzeżeniami wypada stwierdzić, że Autor bardzo trafnie charakteryzuje w rozdz. II cel i podstawy stosowania poręczenia majątkowego, opowiadając się *de lege ferenda* za jednolitym traktowaniem podstaw stosowania środków zapobie-

gawczych, ze względu na tę samą *ratio legis* (s. 45).

W rozdziale III Autor szczegółowo omawia przedmiot poręczenia majątkowego. „Przedmiotem” poręczenia jest „określona w postanowieniu prokuratora lub sądu postać poręczenia, wyrażająca oznaczone walory majątkowe” (s. 48). Należy podkreślić, że zdaniem autora dokonanie poręczenia możliwe jest wyłącznie w formie „złożenia” określonych wartości (pieniędzy, papierów wartościowych, przedmiotu zastawu lub ustanowienie hipoteki i załączeniu odpisu z księgi wieczystej stwierdzającego dokonanie wpisu), nie zaś w formie „zadeklarowania” poręczenia w wymienionych wyżej wartościach, jak to niekiedy ujmuje się w doktrynie (s. 15-16). Wydaje się, że wykładnia zaproponowana przez Autora znajduje uzasadnienie w obowiązującym k.p.k., który nie przewiduje możliwości „ściągnięcia” lub „przepadku” wartości stanowiących przedmiot poręczenia, jeśli wartości te zostały co prawda zadeklarowane, ale nie ustanowiono jeszcze ani zastawu, ani hipoteki lub nie dokonano wpłaty na rachunek depozytowy. Takie ujęcie konstrukcji poręczenia majątkowego wyklucza jednak możliwość posługiwania się, choćby tylko w sensie konwencjonalnym, pojęciem „oferty” lub „oferenta” w odniesieniu do osoby deklarującej poręczenie (oskarżonego lub innej osoby). Wcześniejsze „deklaracje” lub „oferty” nie mają znaczenia procesowego. Organ procesowy w postanowieniu o zastosowaniu poręczenia majątkowego może określić warunki poręczenia (przewidziane w art. 226 §2 k.p.k.), a poręczający stosuje się do nich składając wartości majątkowe lub zobowiązania stanowiące przedmiot poręczenia, z czego sporządza się protokół (art. 129 §1 ust. 7 k.p.k.). Gdyby poręczający ustanowił hipotekę, złożył do depozytu przedmiot lub wpłacił kwotę poręczenia wbrew warunkom określo-

nym w postanowieniu, „złożenie poręczenia” i sporządzenie protokołu mogłoby nastąpić tylko wówczas, gdyby organ procesowy zmienił treść swego postanowienia i tym samym potwierdził „przyjęcie” poręczenia na zmienionych warunkach. W takiej nietypowej sytuacji postanowienie „uzupełniające” mogłoby być wydane także po sporządzeniu protokołu „złożenia poręczenia”. Przyjęcie poręczenia przez organ procesowy jest zawsze wyrazem woli uzewnętrznionej w decyzji procesowej, a nie w postaci „umowy”. Nie wydaje się zatem, aby bezdyskusyjny był pogląd Autora, że „hipoteka, o której mowa w art. 226 §1 k.p.k. powstaje przez umowę między osobą składającą poręczenie jako właścicielem nieruchomości a organem procesowym” (s. 57). Podstawą wpisu hipotecznego jest postanowienie organu procesowego (czynność jednostronna) oraz wniosek właściciela obciążanej nieruchomości. Hipotekę ustanawianą w trybie k.p.k. w związku z poręczeniem majątkowym trudno więc identyfikować w pełni z hipoteką umowną w rozumieniu prawa cywilnego, aczkolwiek niewątpliwie jest jej bliższa niż np. hipotece przymusowej lub prawnej.

Charakteryzując tryb postępowania w przedmiocie zastosowania poręczenia majątkowego (rozdz. IV) Autor akcentuje tezę, że jest to środek zapobiegawczy, „którego z urzędu organ procesowy zastosować nie może”. Jak wspomniano, jest to stwierdzenie zbyt kategoryczne, gdyż samą decyzję o zastosowaniu poręczenia organ procesowy może podjąć całkiem „suwerennie”, bez żadnych negocjacji. Jeśli nie dojdzie do złożenia poręczenia na warunkach określonych przez organ procesowy, może nastąpić zmiana decyzji. Trafnie natomiast Autor wskazuje, że samo zgłoszenie gotowości poręczenia przez potencjalnego poręczyciela nie może być „utożsamiane z czynnością złożenia poręczenia przez tę oso-

bę” (s. 61), a także z czynnością „przyjęcia poręczenia” przez organ procesowy. Wydaje się jednak, że sporządzenia protokołu wymaga „złożenie” poręczenia, a nie jego „przyjęcie”<sup>2</sup>. Jeżeli „złożone” poręczenie majątkowe odpowiada warunkom określonym w postanowieniu o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego, kolejna akceptacja przez organ procesowy nie jest moim zdaniem - niezbędna (chyba że złożone poręczenie warunkom tym nie odpowiada). Wówczas rzeczywiście niezbędne jest nowe postanowienie organu procesowego, akceptujące lub odrzucające złożone poręczenie, będące formą „przyjęcia” lub „nieprzyjęcia” poręczenia. Protokolarne „złożenie poręczenia” jest, moim zdaniem jednostronnym aktem woli poręczyciela, natomiast organ procesowy wolę swoją uzewnętrznia w formie stosownych postanowień (art. 211 §2 w zw. z art. 226 §2 k.p.k.). Zastosowanie w tym układzie procesowym konstrukcji charakterystycznej dla poręczenia w rozumieniu prawa cywilnego nie wydaje się bezdyskusyjne (por. s. 76-79). Analizując następnie zagadnienie podmiotów uprawnionych do złożenia poręczenia majątkowego Autor słusznie sygnalizuje niebezpieczeństwo nadużyć, znanych zresztą z praktyki amerykańskiej, związanych z włączeniem się do procesu karnego „zawodowych” poręczycieli, niekiedy powiązanych z oskarżonymi nie tylko interesem finansowym. Nie jest to niebezpieczeństw nierealne, jeśli do praktyki karnoprocesowej wprowadzi się konstrukcję poręczenia majątkowego lub kaucji kształtowanych na zasadach *quasi*-cywilnoprawnych i sprowadzających organ procesowy do roli jednego z podmiotów wielostronnego stosunku zobowiązaniowego. Wydaje się więc, że rola organu procesowego w zakresie doboru poręczycieli powinna być aktywna i decydująca, dyspozycyjność zaś pozostałych uczestników czynności poręczenia i

swoboda kształtowania treści układu procesowego związanego z poręczeniem - raczej ograniczona. W rozdz. V Autor zestawia problematykę ustania i cofnięcia poręczenia majątkowego, wyjaśniając wiele wątpliwości interpretacyjnych. Niewątpliwie trafne jest ustalenie, w myśl którego momentem ustania poręczenia majątkowego jest chwila uprawomocnienia się orzeczeń kończących postępowanie, z wyjątkiem skazania oskarżonego, gdy moment ten następuje z chwilą „rozpoczęcia odbywania przez niego kary” (art. 229 §2 k.p.k.). Dlatego budzi pewną wątpliwość stwierdzenie Autora, że już samo „wydanie orzeczenia powodującego ustanie poręczenia przed rozstrzygnięciem kwestii przypadku przedmiotu lub ściągnięcia sumy poręczenia stwarza sytuację, że wydanie orzeczenia o przypadku lub ściągnięciu sumy poręczenia staje się bezprzedmiotowe” (s. 85). Wydaje się, że w wypadku np. uniewinnienia oskarżonego przez sąd I instancji, jeśli oskarżyciel publiczny wniesie rewizję na niekorzyść oskarżonego, a ten zacznie się ukrywać, w szczególności po uchyleniu wyroku, nic nie stoi na przeszkodzie, aby orzec przepadek lub ściągnięcie wartości majątkowych. Kwestia wydaje się dyskusyjna, zwłaszcza wobec specyfiki stosowania środków zapobiegawczych w postępowaniu odwoławczym wobec uniewinnionego, niemniej jednak trudno kwestionować prawo sądu rewizyjnego do wydania orzeczenia w trybie art. 230 §1 k.p.k., choćby nawet w perspektywie zaskarżony wyrok uniewinniający lub umarzający postępowanie miał szanse na utrzymanie się w mocy i tym samym mógł spowodować ustanie poręczenia. Zarysowaną wyżej wątpliwość Autor usuwa częściowo w kolejnym rozdz. VI, w którym w sposób szczegółowy i wnikliwy prezentuje problematykę orzekania o przypadku przedmiotu lub ściągnięciu sumy poręczenia majątkowego, m.in.

także w postępowaniu rewizyjnym (s. 99). Autor nie wyróżnia owej szczególnej sytuacji, w której oskarżony nieprawomocnie uniewinniony zachowuje się co prawda w sposób uzasadniający orzeczenie przypadku przedmiotu lub ściągnięcie sumy poręczenia, lecz brak jest ogólnej podstawy zastosowania środka zapobiegawczego (art. 209 k.p.k.), co potwierdza nieprawomocny wyrok uniewinniający. Odpowiedzi na to pytanie Autor udziela w sposób pośredni, wskazując trafnie, że badając podstawę orzeczenia przypadku sąd powinien rozważyć również, czy w ogóle zastosowanie środka zapobiegawczego nie było działaniem wadliwym (s. 102).

Autor podziela pogląd spotykany w literaturze, jakoby poręczyciel nie będący oskarżonym miał prawo do zażalenia na postanowienie o przypadku przedmiotu poręczenia. Pogląd ten - moim zdaniem - nie znajduje oparcia w ustawie, choć być może zasługuje na uwzględnienie *de lege ferenda* (por. art. 374 §1 k.p.k.). Oczywiście, uwaga ta nie dotyczy postępowania przygotowawczego, w którym prawo do zażalenia unormowano inaczej (art. 268 k.p.k.). Sens tego różnicowania jest wbrew pozorom dość czytelny, jeśli się uwzględni specyfikę postępowania przygotowawczego, w którym organem rozstrzygającym co do zastosowania poręczenia jest prokurator, a nie sąd.

Szczególnie wartościowe, zwłaszcza dla praktyki, wydają się rozważania Autora na temat procedury wykonawczej po uprawomocnieniu orzeczenia o przypadku przedmiotu lub ściągnięciu sumy poręczenia (s. 104-111). Postulat precyzyjnego unormowania tej materii w kodeksie postępowania karnego i kodeksie wykonawczym (s. 111) wydaje się szczególnie doniosły, jeżeli instytucja poręczenia majątkowego ma skutecznie funkcjonować w praktyce.

W ostatnich rozdziałach Autor przedstawił obraz stosowania poręczenia majątkowego w praktyce, poczynając od okresu międzywojennego (kaucja i poręczenie) w Polsce, kończąc zaś na przeglądzie różnych wariantów tej instytucji funkcjonujących w innych krajach. Ten prawnoporównawczy aspekt rozważań stanowi istotne wzbogacenie wniosków *de lege lata* i *de lege ferenda*, zawierających wiele cennych konkluzji. Autor m.in. aprobuje koncepcję „oderwania” instytucji poręczenia majątkowego od instytucji tymczasowego aresztowania, i tym samym akcentuje jej samodzielność. Zapewne dostrzega pewną niespójność w takim ujęciu relacji poręczenia majątkowego i tymczasowego aresztowania, przy założeniu, że podstawy stosowania środków zapobiegawczych powinny być wspólne. Autor trafnie proponuje więc zróżnicowanie podstaw szczególnych dla poręczenia majątkowego (s. 174). W pełni zgodzić się należy też z propozycją,

aby o zastosowaniu poręczenia majątkowego decydował sędzia śledczy.

III. Książka prof. A. Bulsiewicza stanowi cenny wkład w upowszechnienie humanitarnej idei stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w praktyce sądowo-prokuratorskiej. Na tle licznych problemów interpretacyjnych Autor zarysował własną koncepcję instytucji poręczenia majątkowego jako *sui generis* „umowy procesowej”, której teoretyczne walory mogą w pełni ujawnić się po niezbędnej korekturze obowiązujących obecnie rozważań normatywnych. Prowadzone prace nad nową kodyfikacją karnoprosesową stwarzają sposobność wykorzystania teoretycznych przemyśleń Autora w przyszłych rozwiązaniach legislacyjnych, które niewątpliwie ukształtują bardziej „negocjacyjny” model nieizolacyjnych środków zapobiegawczych o charakterze majątkowym.

Romuald Kmiecik

#### PRZYPISY

<sup>1</sup> Dawny k.p.k. z 1928 r (red. z 1950 r.) wyraźnie stanowił w art. 166, że „z przyjęcia kaucji lub poręczenia należy sporządzić protokół”. Obecnie żaden przepis nie wspomina o „protokole przyjęcia poręczenia” (art. 129 §1 ust. 7 k.p.k. dotyczy protokołu „złożenia poręczenia”, które może być pojmowane jako jednostronna czynność procesowa, a nie „umowa”). Natomiast zwrot „z chwilą przyjęcia poręczenia majątkowego”, zawarty w art. 229 §3 k.p.k., oznacza niewątpliwie zespół czynności polegający na wydaniu nowego postanowienia co do zastosowania poręczenia majątkowego oraz sporządzeniu nowego protokołu „złożenia poręczenia”. W znanym komentarzu do k.p.k., pod red. M. Mazura, (Warszawa 1976), występuje także zwrot „postanowienie o przyjęciu poręczenia majątkowego” (s. 309) zamiast „o zastosowaniu poręczenia majątkowego” (por. art. 210 §2 w zw. z art. 211 §1 k.p.k.).

<sup>2</sup> Organ procesowy podpisuje protokół „złożenia poręczenia majątkowego” jako uczestniczący receptywnie w tej czynności. Protokół ten rejestruje jedynie treść woli poręczającego, podczas gdy organ procesowy wolę swoją uzewnętrznia w stosownym postanowieniu.