

marzec



PALESTRA

3/2024

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku



100-lecie PALESTRY



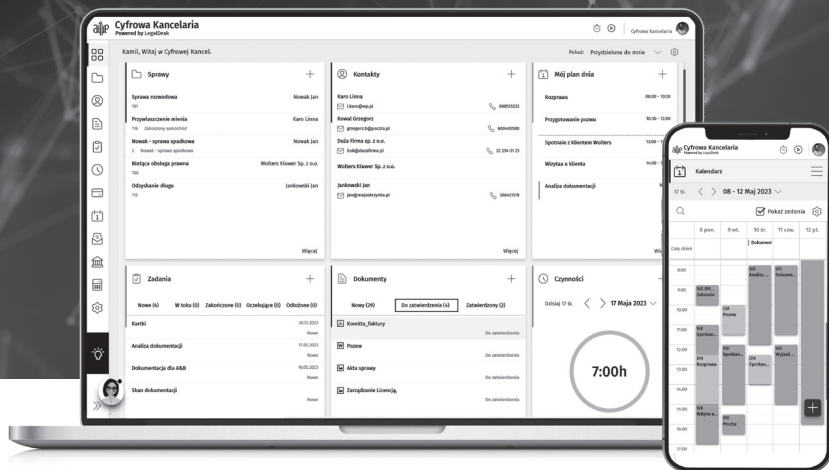
PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

2 pierwsze miesiące
BEZPŁATNIE!

aijpe Cyfrowa Kancelaria

Powered by LegalDesk



Nowoczesna aplikacja do zarządzania kancelarią adwokacką

- ✔ Połączenie z Portalem Informacyjnym Sądów Powszechnych
- ✔ Zadania i kontakty
- ✔ Integracja z kalendarzem
- ✔ Korespondencja
- ✔ Wystawianie faktur
- ✔ Pobieranie danych z GUS
- ✔ Rejestracja czynności
- ✔ Dokumenty
- ✔ Kalendarz zadań

dostęp już od →

15 zł netto/mies.
dla Adwokata

10 zł netto/mies.
dla Aplikanta

www.ck.adwokatura.pl



3/2024



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LXIX nr 796



ADWOKATURA
POLSKA

Szanowni Czytelnicy!

To już trzeci numer „Palestry” w jubileuszowym roku obchodów 100-lecia Pisma Adwokatury Polskiej. W aktualnym numerze „Palestry” można przeczytać artykuły: adw. dr Anny Kanarek-Równickiej pt. *Wpis niezaspokojonej wierzytelności prywatnej do rejestru przedsiębiorców KRS dłużnika. niedostrzeżony potencjał wpisu*, adw. Magdaleny Wełnic pt. *Absolutna odpowiedzialność ubezpieczyciela za szkodę wyrządzoną przez profesjonalnego pełnomocnika a przedsądowe uznanie roszczenia lub zawarcie ugody*, r.pr. dr Krzysztofa Fili pt. *Karalność usiłowania na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata – stanowisko częściowo aprobujące*, adw. dr Magdaleny Matusiak-Frączczak pt. *Ściganie i karanie przestępstw seksualnego wykorzystania dzieci jako ograniczenie tajemnicy spowiedzi*, a także dr. Michała Długosza pt. *Problemy prawa sędziowskiego. Wymiar czasu pracy sędziego w świetle charakteru jego stosunku służby*. Ponadto w numerze 3/2024 „Palestry” na Czytelników czekają glosy: adw. Pawła Kowalczyka pt. *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9.09.2022 r. (II CSKP 264/22)*, jak również adw. dr Kornelii Grabowskiej-Biernat pt. *Prawa rodzicielskie homoseksualnego rodzica. Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 16.09.2021 r. w sprawie X przeciwko Polsce (nr skargi 20741/10)*. W dziale Gawędy adwokata bibliofila można przeczytać też artykuł adw. Andrzeja Tomaszka pt. *Zjazd odwagi – Krajowy Zjazd Adwokatury z 1983 roku*.

Redaktor naczelny: Michał Bieniak; **Sekretarz redakcji:** Adam Kozień;

Redaktor języka angielskiego: Anna Setkowicz;

Członkowie Kolegium Redakcyjnego: Stanislav Balik, Zbigniew Banaszczyk, Jacek Barcik, Wojciech Bergier, Józef Forystek, Piotr Fiedorczyk, Lech Gardocki, Paweł Gieras, Roman Hauser, Joseph Hoffmann, Krzysztof Kostański, Andrzej Kubas, Jan Kuklewicz, Katalin Ligeti, Erik Luna, Frank Meyer, Kamila Mrozek, Dariusz Mucha, Marek Antoni Nowicki, Piotr Ochwat, Szymon Pawelec, Krzysztof Piesiewicz, Piotr Piesiewicz, Krzysztof Pietrzykowski, Jerzy Pisuliński, Paweł Podrecki, Janusz Raglewski, Anna Rakowska-Trela, Stanisław Rymar, Marek Safjan, Philippe Sands, Piotr Sendeki, Elżbieta Skowrońska, Tomasz Sójka, Monika Strus-Wołos, Maciej Szpunar, Dobrosława Szumiło-Kulczycka, Dariusz Świecki, Jaromir Tauchen, Stephen C. Thaman, Andrzej Tomaszek, Józef Wójcikiewicz, Maria Zabłocka, Stanisław Zabłocki, Jerzy Zajadło, Piotr Zientarski, Jerzy Zięba

Wydawca: Naczelna Rada Adwokacka, ul. Świętojerska 16/33, 00-202 Warszawa

Kontakt do redakcji: tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35, e-mail: redakcja@palestra.pl

Nakład 500 egz. ISSN: 0031-0344, indeks 36851

Projekt i przygotowanie okładki: Michał Kupidura – qpidu.com; **Skład, łamanie i druk:** 811 sp. z o.o.

Spis treści

OD REDAKCJI

Michał Bieniak

Rola „Palestry”5

ARTYKUŁY

Anna Kanarek-Równicka

Wpis niezaspokojonej wierzycielności prywatnej do rejestru przedsiębiorców KRS dłużnika. Niedostrzeżony potencjał wpisu.....7

Magdalena Welnic

Absolutna odpowiedzialność ubezpieczyciela za szkodę wyrządzoną przez profesjonalnego pełnomocnika a przedsądowe uznanie roszczenia lub zawarcie ugody.....25

Krzysztof Fila

Karalność usiłowania na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata – stanowisko częściowo aprobowane.....40

Magdalena Matusiak-Frącczak

Ściganie i karanie przestępstw seksualnego wykorzystania dzieci jako ograniczenie tajemnicy spowiedzi.....56

Michał Długosz

Problemy prawa sędziowskiego: wymiar czasu pracy sędziego w świetle charakteru jego stosunku służby.....69

GŁOSA

Paweł Kowalczyk

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9.09.2022 r. (II CSKP 264/22).....99

Kornelia Grabowska-Biernat

Prawa rodzicielskie homoseksualnego rodzica. Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 16.09.2021 r. w sprawie X przeciwko Polsce (nr skargi 20741/10).....109

GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFIŁA

Andrzej Tomaszek

Zjazd odwagi – Krajowy Zjazd Adwokatury z 1983 r.....117

Rola „Palestry”

„Palestra” jest najstarszym polskim pismem prawniczym, od początku związanym z adwokaturą. Zawsze też jej celem było i będzie dostarczanie adwokatom i innym praktykom prawa wiedzy przydatnej w ich pracy zawodowej. Na jej łamach toczyły się również dyskusje dotyczące przyszłości naszego zawodu.

Nie wyczerpuje to jednak jej roli w przeszłości, nie powinno też wyczerpywać w przyszłości. W „Palestrze” jeszcze przed II wojną światową toczyły się bowiem dyskusje o stanowieniu prawa, o nowych koncepcjach, o pracach ustawodawczych. Jeżeli adwokatura chce mieć wpływ na stanowienie prawa, musi uczestniczyć w dyskusji publicznej. Jednym z narzędzi, które temu służą, jest właśnie nasze pismo.

W związku z tym „Palestra” uczestniczy też w wydarzeniach o charakterze naukowym, jako patron medialny lub współorganizator. W tym miesiącu odbyły się dwa takie wydarzenia: I Lubelskie Sympozjum Prawa Informatycznego „Zawody prawnicze w otoczeniu współczesnych transformacji cyfrowych. Wyzwania i dylematy” organizowane przez Katedrę Prawa Informatycznego i Zawodów Prawniczych Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie oraz wrocławskie IV Seminarium Procesowe „Tajemnica zawodowa (radcy prawnego, adwokata i notariusza) w postępowaniach sądowych”.

Pierwsze z tych wydarzeń pokazuje nam, że świat się zmienia, a my musimy się zmieniać razem z nim. Technologia cyfrowa, sztuczna inteligencja – wszystko to będzie wpływało na to, jak będziemy wykonywać nasz zawód w przyszłości. Jak będą wyglądały sądy. Czy przypadkiem nie znajdziemy się całkowicie pod okiem Wielkiego Brata, pozbawieni całkowicie prawa do prywatności, gdy jedno kliknięcie będzie nas pozbawiało całego majątku, skoro już dzisiaj pieniądź cyfrowy coraz mocniej wypiera gotówkę. Warto, abyśmy my, prawnicy, analizowali i dostrzegali te ryzyka, bo mogą one być dla praw człowieka równie niebezpieczne jak utrata niezależności przez sądy. Postęp technologiczny rodzi bowiem nie tylko wielkie szanse, ale również wielkie ryzyka, zwłaszcza w sferze praw i wolności obywatelskich.

Tematyka drugiej z tych konferencji pokazuje nam natomiast inne oblicze prawa, ale również aksjologii naszego zawodu. Są pewne rzeczy i wartości w adwokaturze niezienne. Bez ochrony tajemnicy zawodowej nie sposób wyobrazić sobie wykonywania naszego zawodu, a aktualne normy w tym zakresie wymagają zmian, i to z wielu powodów.

Mamy nadzieję, że dyskusje prowadzone w toku tych i innych konferencji nie pozostaną wyłącznie w sferze czystej spekulacji umysłowej, lecz będą wywierać rzeczywisty wpływ na legislację, czego sobie i Państwu życzę.

adw. dr Michał Bieniak

redaktor naczelny miesięcznika „Palestra”

Pojęcia kluczowe: *rejestr przedsiębiorców, zaległość płatnicza, wierzytelność prywatna, niedyspozycyjny finansowo dłużnik, Portal Rejestrów Sądowych*

Anna Kanarek-Równicka

Wpis niezaspokojonej wierzytelności prywatnej do rejestru przedsiębiorców KRS dłużnika. Niedostrzeżony potencjał wpisu.

ABSTRACT

Artykuł podejmuje problematykę ujawniania w rejestrze przedsiębiorców KRS dłużnika niezaspokojonych przez niego wierzytelności prywatnych. Przedstawiono zasady dokonywania wpisu przez wierzyciela w dziale 4 rejestru przedsiębiorców. Zwrócono uwagę na funkcję informacyjną oraz ostrzegawczą KRS. Omówiono skuteczność tytułowego narzędzia w walce z niedyspozycyjnym finansowo dłużnikiem. Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, że dokonanie wpisu niezaspokojonej wierzytelności do działu 4 rejestru przedsiębiorców KRS stanowi może szybszy i sprawniejszy sposób odzyskania niezaspokojonej wierzytelności.

I. WSTĘP

Z istoty swej wpisy do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego (dalej: KRS) dokonywane są na wniosek podmiotu, którego dotyczą. Podmiot ten jest wnioskodawcą w postępowaniu rejestrowym oraz swoistym decydentem w zakresie informacji podlegających ujawnieniu w rejestrze przedsiębiorców. Podkreślenia wymaga, że ustawodawca nałożył na podmioty wpisane do rejestru przedsiębiorców obowiązek ujawniania w rejestrze konkretnych danych dotyczących wierzytelności¹. Funkcja informacyjna, jaką pełni rejestr przedsiębiorców, umożliwiła sądom rejestrowym podejmowanie czynności z urzędu w przypadkach niedopełnienia przez podmiot przepisów prawa², co równocześnie pozwala zapewnić funkcję gwarancyjną KRS

¹ Art. 41 pkt 3 ustawy z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2023 r. poz. 685).

² Dla przykładu, przepisy art. 172 § 1 k.s.h. oraz art. 327 § 1 k.s.h. dają sądowi rejestrowemu prawo do wdrożenia postępowania naprawczego względem spółek kapitałowych.

w zakresie ujawnionych w rejestrze danych. Ustawodawca zwrócił także uwagę na inne podmioty, którym przyznał legitymację do złożenia wniosku o wpis do sądu rejestrowego, lecz wyłącznie w określonych przypadkach. Przyznał bowiem wierzycielom prawo do ujawniania informacji o przysługujących im należnościach oraz określił przesłanki, które powinny być spełnione, aby wpis wierzytelności mógł zostać dokonany w rejestrze przedsiębiorców. Co istotne, legitymację do złożenia wniosku do sądu rejestrowego posiadają nie tylko wierzyciele należności publicznoprawnych, lecz także wierzyciele prywatni. To właśnie należnościom tych ostatnich należy poświęcić uwagę. W obrębie bowiem niezaspokojonych wierzytelności oraz celowości tytułowej problematyki nasuwają się kwestie warte szerszego poruszenia, co też zostanie dokonane w niniejszym artykule.

II. FUNKCJE KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO

Krajowy Rejestr Sądowy stanowi rejestr publiczny, którego zadaniem jest ewidencjonowanie podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym, w tym gospodarczym. Nie jest to wyłączone zadanie KRS. Ustawodawca postawił bowiem przed nim znacznie szersze zadanie, gdyż zlecił mu porządkowanie obrotu prawnego³. W rejestrach KRS ujawnia się bowiem dane, które ustawodawca uznał za ważne z punktu widzenia obrotu gospodarczego⁴. Z uwagi na tytułowe zagadnienie należy poświęcić uwagę jednemu z trzech rejestrów prowadzonych przez KRS, tj. rejestrowi przedsiębiorców, choć nie można pominąć faktu, że zadłużonym przedsiębiorcom ustawodawca poświęca uwagę w ramach rejestru dłużników niewypłacalnych⁵ oraz Rejestru Dłużników Zadłużonych (art. 2 ustawy z 6.12.2018 r. o Krajowym Rejestrze Zadłużonych⁶, dalej: ustawa o KRZ).

Postępowanie rejestrowe zostało szczegółowo uregulowane w przepisach ustawy z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym⁷ (dalej: ustawa o KRS) oraz ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁸ (dalej: k.p.c.). Aktualnie, na skutek nowelizacji z 2018 r.⁹, wprowadzanie zmian do rejestru możliwe jest wyłącznie za pośrednictwem

3 Zob. M. Tarska, *Wpis spółki osobowej do rejestru* (w: *System Prawa Prywatnego*, t. 16B, *Prawo spółek osobowych*, red. M. Romanowski, Warszawa 2023, Legalis/el., s. 132.

4 Zob. Ł. Zamojski, *Rejestracja spółek. Zagadnienia materialne i procesowe*, Warszawa 2008, s. 22; P. Popardowski (w: *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2023, Legalis/el, komentarz do art. 23

5 Wprowadzenie Rejestru Dłużników Zadłużonych doprowadziło do faktycznego wyeliminowania z obrotu prawnego rejestru dłużników niewypłacalnych. Z dniem 1.12.2021 r. uchylone bowiem zostały dotychczasowe przepisy art. 51–55 ustawy o KRS dotyczące wpisów do rejestru dłużników niewypłacalnych, choć sam rejestr został utrzymany (art. 1 ust. 2 pkt 3 ustawy o KRS), a wpisy w nim dokonane zachowują ważność przez okres 7 lat od dokonania wpisu.

6 Dz.U. z 2021 r. poz. 1909.

7 Dz.U. z 2023 r. poz. 685.

8 Dz.U. z 2021 r. poz. 1805.

9 Ustawa z 26.01.2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 398)

systemu teleinformatycznego, tj. Portalu Rejestrów Sądowych (PRS), co miało przyspieszyć i usprawnić dokonywanie wpisów oraz zmian danych w Krajowym Rejestrze Sądowym. Przed datą wejścia w życie przepisów nowelizujących ustawę o KRS, tj. przed dniem 1.07.2021 r., postępowanie rejestrowe inicjowane było złożeniem prawidłowo wypełnionego formularza wniosku o wpis. W przypadku zaś wybranych spółek prawa handlowego, tj. spółki jawnej, spółki komandytowej oraz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ustawodawca zdecydował się na wdrożenie alternatywnego rozwiązania, bowiem zawiązanie wskazanych spółek możliwe jest także przy wykorzystaniu wzorca umowy udostępnionego w systemie teleinformatycznym, tj. rejestracja przez system S24¹⁰. System S24 koncentruje się jednak na uproszczonej obsłudze rejestrowej wybranych spółek prawa handlowego oraz nie przewiduje rozbudowanej obsługi rejestrowej tych podmiotów. Wszelkie zmiany nieprzewidziane w systemie S24 mogą zostać dokonane za pośrednictwem systemu PRS.

Możliwość ujawnienia niezaspokojonych wierzytelności w rejestrze przedsiębiorców istniała także pod rządami formularzy papierowych, a nowelizacja ustawy o KRS nie przyniosła zmian odnoszących się do podstaw ujawniania wierzytelności, o których mowa w art. 41 pkt 3 ustawy o KRS¹¹. W literaturze zwrócono uwagę na potrzebę ujawnienia w dziale 4 rejestru danych dotyczących kondycji finansowej podmiotu. Obrazuje to bowiem aktualną kondycję ekonomiczną podmiotu oraz pozwoli dokonać oceny ryzyka współpracy z takim kontrahentem¹². Dane świadczące o kondycji finansowej podmiotu rejestrowego spełniają funkcję informacyjną KRS, choć zwrócić należy uwagę na pewne ograniczenia dotyczące wpisów dokonywanych w dziale 4 rejestru. Nie korzystają one z domniemania prawdziwości wpisu oraz nie podlegają publikacji¹³. Wpis w dziale 4 rejestru odgrywa jednak istotną rolę dla przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy oraz dla samych wierzycieli¹⁴, gdyż ułatwiają weryfikację aktualnej kondycji finansowej przedsiębiorcy bądź jego woli w zakresie terminowego wywiązywania się ze swoich obowiązków¹⁵. Wpis w tym dziale informacji pełni także funkcję ostrzegawczą, gdyż ma znaczenie dla osoby zamierzającej

10 Art. 23¹, art. 106¹ oraz art. 157¹ k.s.h.

11 Przepis art. 41 pkt 3 obecny w pierwotnym brzmieniu ustawy z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, zmieniony został ustawą z 30.11.2000 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, Prawa upadłościowego, ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, ustawy o wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego oraz ustawy – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. z 2000 r. nr 114 poz. 1193).

12 Zob. szerzej L. Ciulkin, *Rejestr dłużników niewypłacalnych*, „Monitor Prawniczy” 2001/18, s. 291.

13 Art. 42 ustawy o KRS.

14 Zob. szerzej T. Szczurowski (w:) *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz 2023*, Warszawa 2023, Legalis/el., komentarz do art. 41, nb 7.

15 Zob. także Ł. Zamojski, *Krajowy Rejestr Sądowy. Komentarz*, Lex/el. 2023, komentarz do art. 41.

wstąpić w struktury organizacyjne przedsiębiorcy, np. dla członka zarządu spółki bądź potencjalnego współnika spółki¹⁶.

III. ZASADY DOKONYWANIA WPISÓW NIEZASPOKOJONYCH WIERZYTELNOŚCI PRYWATNYCH W DZIALE 4 REJESTRU PRZEDSIĘBIORCÓW

Artykuł 41 pkt 3 ustawy o KRS daje podstawę do wpisu w dziale 4 rejestru przedsiębiorców danych oznaczających wierzyciela podmiotu ujawnionego w rejestrze oraz jego wierzytelność, jeżeli posiada on tytuł wykonawczy wystawiony przeciwko podmiotowi i nie został zaspokojony w ciągu 30 dni od daty wezwania do spełnienia świadczenia. Innymi słowy, wierzyciel pozostaje uprawniony do złożenia wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców swojego dłużnika w przypadku, w którym spełni łącznie przesłanki wskazane w art. 41 pkt 3 ustawy o KRS.

Pierwszą przesłanką dokonania wpisu niezaspokojonej wierzytelności i jej wierzyciela jest posiadanie przez wierzyciela **tytułu wykonawczego**. Termin ten został zdefiniowany w treści art. 776 k.p.c., zgodnie z którym tytułem wykonawczym jest tytuł egzekucyjny, który sąd zaopatrzył w klauzulę wykonalności. Katalog dokumentów urzędowych stanowiących tytuł egzekucyjny został wskazany w art. 777 § 1 k.p.c. i są to m.in. prawomocne albo natychmiast wykonalne orzeczenie sądu, ugoda sądowa oraz akt notarialny etc. Postępowanie klauzulowe inicjuje wierzyciel, składając stosowny wniosek. Sąd może nadać klauzulę wykonalności z urzędu w przypadkach, o których mowa w art. 782 § 1–2 k.p.c. Przepisy odrębne przyznają także walor tytułu wykonawczego dokumentom urzędowym niewymienionym w art. 777 k.p.c., którym sąd nadał klauzulę wykonalności. Walor ten posiadają przykładowo ugody zawierane przed mediatorem (art. 183¹⁵ § 1 k.p.c.) bądź wyroki sądu polubownego i zawarte przed sądem polubownym ugody (art. 1214 § 2 k.p.c.).

Treść tytułu wykonawczego określa osobę wierzyciela, dłużnika oraz świadczenie podlegające wykonaniu¹⁷. Co istotne, musi on być wystawiony przeciwko podmiotowi wpisanemu do rejestru przedsiębiorców, co wynika z literalnego brzmienia art. 41 pkt 3 ustawy o KRS. Tym samym w przypadku zbycia przedsiębiorstwa tytuł wykonawczy wystawiony przeciwko zbywcy przedsiębiorstwa nie daje podstawy wpisu do działu 4 rejestru przedsiębiorców, pomimo że może stanowić podstawę egzekucji przeciwko nabywcy przedsiębiorstwa, jeżeli wierzyciel złoży wniosek o wszczęcie egzekucji w ciągu miesiąca od dnia nabycia przedsiębiorstwa¹⁸. Nie wyklucza to jednak nadania klauzuli wykonalności przeciwko przedsiębiorcy będącemu nabywcą

16 Zob. szerzej A. Jaworski, *Rozdział 3.2.4.2.4. Minimalna łączna wysokość należności (art. 41a) (w:) Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, red. A. Komenda, LEX/el. 2021.

17 Uchwała SN z 26.06.2002 r. (III CZP 38/02), OSNC 2003/7–8, poz. 97.

18 Art. 789² § 1 k.p.c.

przedsiębiorstwa (art. 789 k.p.c.). Pierwszą przesłankę spełni także klauzula wykonalności wydana przeciwko przedsiębiorcy będącemu następcą prawnym w przypadkach, o których mowa w art. 788 k.p.c.

Sąd rejestrowy nie jest uprawniony do badania wymagalności świadczenia, które podmiot wpisany do rejestru ma spełnić, po nadaniu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności¹⁹. M. Romańska zwraca także uwagę na brak uprawnień sądu rejestrowego do merytorycznej weryfikacji podstawy uzyskania tytułu wykonawczego, tj. czy wierzyciel posiada tytuł egzekucyjny w rozumieniu art. 777 k.p.c. oraz czy dokument ten określa zobowiązanie, które można egzekwować. Takiej oceny może dokonać wyłącznie sąd w postępowaniu w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności²⁰. Sąd rejestrowy dokonuje jedynie oceny, czy przedłożony do wniosku o wpis tytuł wykonawczy został wystawiony przeciwko podmiotowi, do którego rejestru wierzyciel żąda dokonania wpisu.

Nie ulega wątpliwości, że takie stanowisko pozostaje słuszne w przypadku tytułów wykonawczych posiadających swoją podstawę w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. Podstawę wpisu w dziale 4 rejestru przedsiębiorców mogą stanowić także administracyjne tytuły wykonawcze. Zwrócić w tym miejscu należy uwagę na odrębności wynikające z przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji względem przepisów cywilnoprawnych. Administracyjny tytuł wykonawczy wystawiany jest przez wierzyciela. Artykuł 26 § 1 ustawy z 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji²¹ wskazuje wprost, że wierzycielem w postępowaniu egzekucyjnym w administracji jest organ egzekucyjny. Nadto wierzyciel wszczyna postępowanie egzekucyjne z urzędu poprzez nadanie tytułowi wykonawczemu przez siebie wystawionemu klauzuli o skierowaniu tego tytułu do egzekucji administracyjnej (art. 26 ust. 1 ustawy). Przepisy ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji nie przewidują tak jak przepisy cywilnoprawne odrębnego postępowania klauzulowego. Takie postępowanie wydaje się też zbędne z punktu widzenia postępowania egzekucyjnego w administracji. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie podkreślił, że wierzycielem w tym postępowaniu może być wyłącznie organ egzekucyjny, tj. podmiot administracji publicznej lub organ bądź instytucja wykonująca funkcje władcze. Wierzycielem w postępowaniu egzekucyjnym w administracji nie może być ani osoba fizyczna, ani inny podmiot prawa prywatnego²². Podmiot prywatny w rozumieniu

19 Zob. szerzej uchwała SN z 29.06.2007 r. (III CZP 51/07), OSNC-ZD 2008/2, poz. 43. Pomimo że wskazana uchwała SN została wydana w innym stanie faktycznym i odnosi się do organu egzekucyjnego, to stanowisko SN w niej wyrażone pozostaje aktualne także w stosunku do postępowania prowadzonego przed sądem rejestrowym w przedmiocie o wpis w dziale 4 rejestru przedsiębiorców.

20 Zob. M. Romańska, *Dane o kondycji finansowej przedsiębiorców w dziale 4 rejestru przedsiębiorców i rejestrze dłużników niewypłacalnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2001/4, s. 61–62; zob. także A. Jaworski, *Pozostałe niezaspokojone wierzytelności (w: Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, red. A. Komenda, Warszawa 2021, Lex/el.

21 Dz.U. z 2022 r. poz. 479.

22 Wyrok WSA w Warszawie z 21.02.2006 r. (I SA/Wa 1162/05), LEX nr 193308.

przepisów Kodeksu postępowania cywilnego może „jedynie tylko za «pośrednictwem» wierzyciela (w rozumieniu przepisów ustawy egzekucyjnej w administracji) wnosić o wszczęcie postępowania administracyjnego”²³, przy czym podmiot ten nie może być stroną postępowania. Zaznaczyć także należy, że wierzyciel w postępowaniu egzekucyjnym w administracji z uwagi na swój charakter będzie realizował w swoich działaniach interes ogólny²⁴.

Powyższa analiza pokazuje, że podstawę wpisu stanowi wierzytelność wynikająca z tytułu wykonawczego. Przepis art. 41 pkt 3 ustawy o KRS koncentruje się na wierzytelności, a nie na osobie wierzyciela. Uprawnienie nakreślone w treści wskazanego przepisu daje podstawę do wpisu zarówno wierzyciela prywatnego, jak i publicznoprawnego, którego wierzytelność nie została określona w art. 41 pkt 1–2 ustawy o KRS²⁵. Tym samym omawiany przepis nie odnosi się wyłącznie do tytułów wykonawczych w rozumieniu Kodeksu postępowania cywilnego. Podstawą dokonania wpisu w dziale 4 rejestru przedsiębiorców może być także administracyjny tytuł wykonawczy.

Drugą przesłanką dokonania wpisu w dziale 4 rejestru przedsiębiorców jest wezwanie dłużnika do spełnienia świadczenia. Ustawodawca wymaga jedynie, aby wierzyciel wezwał dłużnika do spełnienia świadczenia. Nie ulega wątpliwości, że wezwanie do spełnienia świadczenia może mieć postać prywatną (m.in. pismo, e-mail, wiadomość SMS *etc.*) bądź zostanie zrealizowane w ramach postępowania egzekucyjnego (m.in. zawiadomienie o wszczęciu egzekucji)²⁶. Brak jest jednak szczegółowych wytycznych dotyczących chociażby formy tegoż wezwania. Biorąc pod uwagę charakter postępowania rejestrowego, wierzyciel powinien wykazać fakt wystosowania wezwania do zapłaty, nie ulega wątpliwości, że wierzyciel powinien dołączyć do wniosku o wpis wezwanie do spełnienia świadczenia oraz dowód jego doręczenia. Wydaje się tym samym, że jedynie wezwanie sporządzone w formie pisemnej albo elektronicznej będzie spełniało wymóg określony w art. 41 pkt 3 ustawy o KRS.

Walor dowodowy będzie miał m.in. uwierzytelniony odpis dokumentów z akt komorniczych (zawiadomienie o wszczęciu egzekucji oraz dowód jego doręczenia). Brak jest jednak ustawowego wymogu co do wcześniejszej konieczności prowadzenia postępowania egzekucyjnego. Wystarczające pozostaje zatem wysłanie przez wierzyciela wezwania do spełnienia świadczenia. Postawić należy pytanie, czy wierzyciela obciąża wymóg skutecznego doręczenia wezwania, czy wystarczająca będzie próba dokonania doręczenia wezwania. Nierzadko występują sytuacje, w których dłużnik unika odbioru korespondencji kierowanej do niego przez wierzyciela.

23 Wyrok WSA w Warszawie z 21.02.2006 r. (I SA/Wa 1162/05), LEX nr 193308.

24 Zob. wyrok WSA w Warszawie z 21.02.2006 r. (I SA/Wa 1162/05), LEX nr 193308.

25 Zob. również T. Szczurowski (w:) *Ustawa o Krajowym Rejestrze...*, nb 23.

26 Zob. również A. Jaworski, *Rozdział 3.2.4.2.3. Pozostałe niezaspokojone...*

W literaturze podnosi się, że wierzyciel powinien załączyć do wniosku zwrotnego poświadczenie odbioru jako dowód doręczenia. A. Jaworski stoi na stanowisku, że wydruk z systemu „śledzenia przesyłek” ze strony internetowej Poczty Polskiej będzie niewystarczający, gdyż nie jest dokumentem i nie może na gruncie art. 694⁴ § 1 k.p.c. stanowić podstawy wpisu do rejestru przedsiębiorców. A. Jaworski twierdzi też, że wyłącznie dowód nadania przesyłki poleconej z wezwaniem do spełnienia świadczenia nie będzie również wystarczającym dowodem potwierdzającym wezwanie dłużnika. Kwestia ta była także przedmiotem badania Sądu Najwyższego. Obalone zostało domniemanie doręczenia przesyłki rejestrowanej wynikające z dowodu jej nadania. Sąd Najwyższy stanął bowiem na stanowisku, że dowód nadania przesyłki rejestrowanej może stanowić dowód jej doręczenia, lecz adresat przesyłki może obalić domniemanie doręczenia tej przesyłki, jeżeli wykaże, że nie miał możliwości zapoznania się z zawartym w niej oświadczeniem woli²⁷.

Wydaje się jednak, że potwierdzenie nadania przesyłki poleconej wraz z wydrukiem z systemu „śledzenia przesyłek” mogą stanowić dowód potwierdzający wysłanie wezwania do spełnienia świadczenia. Przepisy ustawy o KRS potwierdzają zasadność takiego stanowiska. Po pierwsze, żaden przepis nie nakłada obowiązku wykazania skutecznego doręczenia wezwania do spełnienia świadczenia. Po drugie, ustawa o KRS nakłada obowiązek ujawnienia w rejestrze przedsiębiorców aktualnego adresu do doręczeń (art. 22 w zw. z art. 38 i art. 35 ustawy o KRS). Po trzecie, dane wpisane do KRS korzystają z domniemania prawdziwości wpisu (art. 17 ust. 1 ustawy o KRS). Wystarczające być powinno wystosowanie wezwania na adres ujawniony w KRS. Stanowisko to znajduje swoją aprobatę w orzecznictwie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie brak możliwości doręczenia korespondencji na adres siedziby rejestrowej osoby prawnej, pod którym kontakt z adresatem powinien być możliwy, obciąża tego ostatniego. W przypadku zwrotu niedostarczonej przesyłki przyjęć należy, że chwilą złożenia oświadczenia woli będzie moment, w którym korespondencja mogła i powinna być doręczona adresatowi, tj. oznaczony przez doręczyciela na przesyłce dzień, w którym po raz pierwszy podjął próbę doręczenia przesyłki pod wskazany adres²⁸. Wskazane orzeczenie potwierdza regułę określoną w art. 61 k.c.²⁹, zgodnie z którą oświadczenie woli dłużnikowi jest składane z chwilą, gdy doszło do niego w taki sposób, że mógł się zapoznać z jego treścią³⁰.

W praktyce występują przypadki awizacji przesyłki rejestrowanej oraz przypadki niepodjęcia podwójnie awizowanej przesyłki poleconej. Te ostatnie skutkują zwrotem

27 Postanowienie SN z 21.12.2021 r. (II CSK 501/21), LEX nr 3322213.

28 Zob. szerzej wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10.02.2014 r. (I ACa 1481/13), LEX nr 1439302; wyrok SN z 17.06.2009 r. (IV CSK 53/09), LEX nr 610182; wyrok SN z 10.10.2017 r. (II PK 259/16), LEX nr 2435645.

29 Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610).

30 Zob. również wyrok SN z 20.01.2005 r. (II CK 358/04), LEX nr 284131.

przesyłki do nadawcy z adnotacją Poczty Polskiej S.A. o nieodebraniu w terminie rejestrowanej przesyłki poleconej. Konieczność wykazania skutecznego doręczenia wezwania dłużnikowi wiązałaby się w takich przypadkach ze swoistym nagradzaniem dłużnika oraz uniemożliwiła dokonanie wpisu niezaspokojonego wierzyciela w dziale 4 rejestru przedsiębiorców.

Przedsiębiorcy wdrażają rozwiązania technologiczne do prowadzonych przez siebie przedsiębiorstw, co pozwala im na efektywniejszy udział w obrocie gospodarczym. Usprawnienie postępowania rejestrowego było też celem nowelizacji KRS z 2018 r.³¹ Ustawodawca skoncentrował się bowiem na wdrożeniu rozwiązań teleinformatycznych do postępowania rejestrowego, poczynsz od złożenia wniosków o wpis do rejestru oraz wydawania rozstrzygnięć przez sąd wyłącznie w formie elektronicznej oraz stworzenie Portalu Rejestrów Sądowych (PRS) dostępnego na stronie internetowej: <https://prs.ms.gov.pl> do obsługi postępowania rejestrowego. Założeniem ustawodawcy jest bowiem pełna cyfryzacja tego postępowania. Informatyzacja widoczna jest także w działalności podmiotów gospodarczych. Forma elektroniczna wystosowania wezwania dłużnika do spełnienia świadczenia będzie też coraz częściej stosowana. Pamiętać jednak należy, że również na tym polu mogą wystąpić problematyczne przypadki. Sąd Apelacyjny w Krakowie stanął na stanowisku, że na nadawcy ciąży obowiązek wykazania, że złożył oświadczenie w formie elektronicznej w sposób umożliwiający adresatowi zapoznanie się z jego treścią. Sąd ten przyjął, że przesłanka wprowadzenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej do środka komunikacji elektronicznej zostaje spełniona, gdy treść przesłanego oświadczenia została zapisana u adresata³². Godna zainteresowania pozostaje kwestia dowodowa, a dokładnie to, jakim dokumentem wierzyciel powinien udowodnić, że wezwał dłużnika do spełnienia świadczenia w formie elektronicznej. Wydaje się bowiem, że sam wydruk z systemu komunikacji elektronicznej może być niewystarczający. Z uwagi na ograniczenia objętościowe niniejszego artykułu kwestia ta nie zostanie szerzej omówiona. Wydaje się jednak, że wierzyciel zamierzający złożyć wniosek o ujawnienie w dziale 4 rejestru przedsiębiorców niezaspokojonej wierzytelności podejmie takie działania, aby sprawnie i skutecznie ujawnić w rejestrze swoją wierzytelność.

Druga przesłanka pozostaje silnie powiązana z trzecią, którą stanowi upływ 30-dniowego terminu na spełnienie świadczenia. Data doręczenia dłużnikowi wezwania do spełnienia świadczenia ma istotne znaczenie, gdyż stanowi datę początkową, od której liczymy wyznaczony przez art. 41 pkt 3 ustawy o KRS termin spełnienia świadczenia. Bezskuteczny upływ terminu daje podstawę do wpisu informacji do rejestru przedsiębiorców. T. Szczurowski stoi na stanowisku, że na wierzycielu ciąży

31 Ustawa z 26.01.2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 398).

32 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 23.05.2022 r. (I AGa 319/20), LEX nr 3369990.

obowiązek udowodnienia upływu określonego w ustawie terminu³³. Wydaje się jednak, że podstawą do takiego stanowiska jest praktyka sądów rejestrowych, które „przerzucają” na wierzyciela własne obowiązki. Upływ terminu podlega bowiem weryfikacji przez sąd rejestrowy z urzędu, bazując na dokumentach wskazanych w treści art. 41 pkt 3 ustawy o KRS. Tożsame stanowisko wyraził A. Jaworski, według którego upływ terminu do spełnienia świadczenia brany jest przez sąd pod uwagę z urzędu, jako fakt powszechnie znany, na podstawie art. 228 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.³⁴ Pogląd zaprezentowany przez T. Szczurowskiego wiązałby się z koniecznością przedstawienia przez wierzyciela dowodu na fakt, że bezskutecznie upłynął termin 30-dniowy do spełnienia świadczenia. Należy jednak zwrócić uwagę, że data złożenia wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców oraz dowód wysłania wezwania do dłużnika będą stanowić wystarczające potwierdzenie upływu zakreślonego przez ustawodawcę terminu.

Istotną kwestią z punktu widzenia wpisu niezaspokojonej wierzytelności będzie fakt braku spełnienia świadczenia w zakreślonym terminie. Uiszczenie bowiem należności przed upływem 30-dniowego terminu skutkować będzie odmową wpisu. Spełnienie zaś świadczenia po upływie terminu wskazanego w art. 41 pkt 3 ustawy o KRS co do zasady nie skutkuje brakiem dopuszczalności dokonania wpisu³⁵. Sąd rejestrowy powinien dokonać wpisu niezaspokojonej wierzytelności, a następnie wobec jej spełnienia i wygaśnięcia zobowiązania ujawnione w rejestrze dane podlegają wykreśleniu (art. 46 ust. 1 ustawy o KRS). A. Jaworski zwraca uwagę, że w praktyce wierzyciele załączają do wniosku o wpis oświadczenie, że dłużnik nie spełnił świadczenia do dnia złożenia wniosku o wpis³⁶, czym potwierdzają brak spełnienia świadczenia. Taka praktyka pozwala orzekającemu w sprawie dokonać weryfikacji spełnienia ustawowych przesłanek do ujawnienia niezaspokojonej wierzytelności, a wierzycielowi zagwarantuje pozytywne rozpoznanie wniosku o wpis i ujawnienie tej wierzytelności w rejestrze przedsiębiorców.

W braku podstaw do wykreślenia danych o niespełnionych wierzytelnościach, ujawnione dane podlegają automatycznemu wykreśleniu po upływie 7 lat od dnia ich dokonania niezależnie od spełnienia bądź też braku spełnienia świadczenia dającego podstawę do dokonania wpisu w rejestrze (art. 46 ust. 2 ustawy o KRS).

Nowelizacja z 2018 r. wprowadziła minimalną łączną wysokość należności wierzytelności wpisywanych do działu 4 rejestru przedsiębiorców. Wprawdzie zgodnie z założeniem ustawodawcy wprowadzenie w art. 41a ustawy o KRS minimalnej wartości wierzytelności w kwocie 2000 zł było skierowane do wpisów dokonywanych na podstawie art. 41 pkt 1 i 2 ustawy o KRS na wnioski naczelników urzędów skarbowych

33 Zob. T. Szczurowski (w:) *Ustawa o Krajowym...*, nb 25.

34 Zob. A. Jaworski, *Rozdział 3.2.4.2.3. Pozostałe niezaspokojone ...*

35 Zob. M. Romańska, *Dane o kondycji finansowej...*, s. 61.

36 A. Jaworski, *Rozdział 3.2.4.2.3. Pozostałe niezaspokojone...*

lub oddziałów Zakładów Ubezpieczeń Społecznych. W praktyce występował bowiem wysoki odsetek wniosków o wpis obejmujących zaległość w wysokości nawet kilkudziesięciu złotych, tj. kwota zaległości była zdecydowanie niższa niż koszty postępowania rejestrowego oraz czas dokonywania wpisów przez sąd rejestrowy³⁷. Wymóg kwoty minimalnej miał przyczynić się do likwidacji niepożądaney praktyki³⁸. Ograniczenia dotyczące minimalnej kwoty wierzytelności objęły także wysokość kwoty podlegającej wpisowi do rejestru przedsiębiorców na podstawie art. 41 pkt 3 ustawy o KRS, tj. wszystkie niezaspokojone wierzytelności. Wydaje się, że wprowadzenie ograniczenia kwotowego nie wpływa negatywnie na niezaspokojone wierzytelności prywatne. Zwrócić należy bowiem uwagę, że co do zasady wierzytelności prywatne bierze pod uwagę ekonomikę postępowania sądowego. Ponoszenie kosztów postępowania rejestrowego w kwocie wyższej niż niezaspokojona wierzytelność pozostaje sprzeczne z efektywnością działania wierzyciela.

IV. SKUTECZNOŚĆ WPISÓW W DZIALE 4 REJESTRU PRZEDSIĘBIORCÓW NIEZASPOKOJONEJ WIERZYTELNOŚCI PRYWATNEJ

Jedną z podstawowych cech prowadzenia działalności gospodarczej jest jej zarobkowy charakter. Działalność gospodarczą charakteryzują też inne cechy, lecz brak wyłącznie tej jednej istotnie wpływa na dalszy byt prawny przedsiębiorcy. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem utrata zarobkowego charakteru działalności gospodarczej powinna prowadzić do zaprzestania jej prowadzenia. W przeciwnym bowiem przypadku przedsiębiorca narusza m.in. zasadę poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszných interesów innych przedsiębiorców (art. 9 Prawa przedsiębiorców)³⁹.

Prowadzenie działalności gospodarczej oraz udzielanie tzw. kredytu kupieckiego, tj. zapłaty z odroczonym terminem zapłaty⁴⁰, wiąże się z pewnym zaufaniem do kontrahenta, poprzedzonym zazwyczaj dotychczasową bezproblemową współpracą tych podmiotów. Przedsiębiorca dokonuje weryfikacji swojego kontrahenta na początku współpracy. Najczęstszym przykładem tej weryfikacji jest analiza odpisu z KRS pod kątem sprawdzenia danych wskazanych przez kontrahenta z tymi ujawnionymi w KRS, w tym sposobu reprezentacji podmiotu rejestrowego. W przypadku bezproblemowych transakcji handlowych zaufanie przedsiębiorcy do kontrahenta wzrasta do

37 Zob. szerzej Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP VIII kadencji, druk sejmowy nr 2067, s. 91–92.

38 Zob. szerzej A. Jaworski, *Rozdział 3.2.4.2.4. Minimalna łączna wysokość...*

39 Zob. szerzej postanowienie SN z 14.09.2022 r. (III USK 560/21), LEX nr 3486913; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 12.08.2020 r. (III AUa 593/20), LEX nr 3050279; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 17.12.2019 r. (III AUa 796/19), LEX nr 2799165; zob. również A. Kanarek-Równicka, *Nowa metoda „kredytowania” przedsiębiorców. Polityka gospodarcza – praktyka – etyka*, „Studia i Materiały. Miscellanea Oeconomicae” 2018/3, t. 1, s. 219.

40 Zob. szerzej A. Kanarek-Równicka, *Nowa metoda...*, s. 219.

takiego stopnia, że przedsiębiorca przykłada znikomą uwagę do opóźnień w zapłacie, koncentrując się na bieżącym wykonywaniu działalności gospodarczej oraz akceptując zwłokę w zapłacie. Może to stanowić podstawę do nadużyć ze strony jego kontrahenta. Przedsiębiorca, dopuszczając możliwość okazjonalnej zwłoki w płatności, powinien zasygnalizować swojemu kontrahentowi brak akceptacji dla ciągłości takiej praktyki.

Zaznaczyć jednak należy, że nie zawsze brak terminowej płatności za towary i usługi będzie związany z niewłaściwym prowadzeniem spraw podmiotu rejestrowego. Prowadzenie działalności gospodarczej oparte jest w praktyce na systemie naczyni powiązanych. Producent towaru zbywa towar z odroczonym terminem płatności swoim stałym odbiorcom, którzy dokonują płatności po zbyciu towaru swoim kontrahentom. Wystarczy, aby wyłącznie jeden z odbiorców wykazał się brakiem terminowości zapłaty, a to pociągnie za sobą opóźnienia w zapłacie do samego producenta towaru. Opóźnienia w płatnościach za towary i usługi stanowią powszechne zjawisko⁴¹, lecz nie zwalnia to jednak żadnego przedsiębiorcy z obowiązku dbania o terminowe wywiązywanie się z zaciągniętych przez niego zobowiązań. W praktyce nierzadko brak zapłaty odbiorcy końcowego za towar jest przenoszony na producenta towaru. Nie powinien on jednak ponosić konsekwencji nieudolności swojego dłużnika w odzyskiwaniu przez niego należności. Przepisy prawa przewidują mechanizmy, których zadaniem jest zdyscyplinowanie prowadzącego działalność gospodarczą dłużnika do terminowego wywiązywania się z przyjętych przez niego obowiązków. Ustawa z 8.03.2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych daje wierzycielowi uprawnienie do obciążenia dłużnika zryczałtowaną rekompensatą za koszty odzyskiwania należności w kwocie uzależnionej od wysokości niespełnionego świadczenia pieniężnego⁴². Nie zawsze jednak ta finansowa sankcja daje gwarancję terminowej zapłaty należności. Nierzadko występują przypadki braku skuteczności tego mechanizmu oraz dalszej zwłoki w zapłacie. To już powinno mobilizować wierzyciela do podjęcia stanowczych działań prawnych przymuszających dłużnika do wykonania zobowiązań.

Wydaje się zasadne, aby przedsiębiorca weryfikował transakcyjną zdolność płatniczą swojego kontrahenta z taką częstotliwością, która pozwoli mu zabezpieczyć interesy przed nierzetelnym kontrahentem. Podstawowym źródłem wiedzy o sytuacji majątkowej kontrahenta są dane ujawnione w rejestrze przedsiębiorców, w tym dokumenty finansowe, pod warunkiem że zostaną one sporządzone i złożone w terminach określonych w Kodeksie spółek handlowych⁴³ oraz ustawie

41 Zob. szerzej A. Kanarek-Równicka, *Uprzywilejowana pozycja wierzyciela na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych* (w:) *Aktualne problemy prawne działalności gospodarczej*, red. A. Kubanek, M. Mrówczyński, Bydgoszcz 2023, s. 123–135.

42 Art. 10 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych.

43 Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1467).

o rachunkowości⁴⁴. Sprawozdanie finansowe, które obejmuje stan na dzień 31 grudnia, jest przygotowywane do ostatniego dnia marca roku kolejnego oraz ujawniane w KRS do ostatniego dnia czerwca⁴⁵. Analiza umieszczonej w KRS dokumentacji finansowej obrazującej kondycję finansową dłużnika jest możliwa wyłącznie po zakończeniu roku obrotowego, tj. może zostać dokonana wyłącznie *post factum*. Wydaje się, że nie daje to pełnej informacji co do bieżącej zdolności płatniczej, w tym oceny chwilowej niedyspozycyjności finansowej bądź ewentualnej niewypłacalności kontrahenta, gdyż obejmuje dane za zakończony już rok obrotowy. Stanowi jednak materiał poglądowy, obrazujący jego kondycję finansową, możliwości zarobkowe w przyszłości oraz uzasadniający konieczność podjęcia przez wierzyciela działań zmierzających do zaspokojenia swojego świadczenia.

Wierzyciele wykazują na ogół dość wstrzemięźliwe zachowania względem niezaspokojonych wierzytelności, gdyż obawiają się, że podjęcie radykalnych rozwiązań negatywnie wpłynie na dalszą współpracę z kontrahentem. Długotrwała zwłoka w działaniu wierzyciela osłabia jego skuteczność w odzyskaniu niezaspokojonej wierzytelności. Nie można wykluczyć, że brak zapłaty jest albo chwilowym zatorym płatniczym, albo wręcz odwrotnie i oznacza niewypłacalność dłużnika, która skutkować będzie obligatoryjnym zastosowaniem przepisów upadłościowych lub restrukturyzacyjnych. Wierzyciel nie powinien jednak lekceważyć takiej sytuacji, gdyż nierzadko chwilowa niedyspozycyjność płatnicza może przekształcić się w niewypłacalność dłużnika. Zasadne pozostaje przyjęcie poglądu, że brak terminowego spełnienia świadczenia świadczy o nie najlepszej kondycji finansowej przedsiębiorcy rejestrowego, uzasadniającej reakcję wierzyciela.

Złożenie wniosku o wpis w dziale 4 rejestru przedsiębiorców stanowi przykład działania wierzyciela o charakterze neutralnym. Z jednej strony wierzyciel prywatny dokonujący wpisu w dziale 4 rejestru przedsiębiorców pozostaje zobligowany do wystąpienia na drogę sądową bądź w innym trybie uzyskuje tytuł wykonawczy, który daje podstawę wpisu do KRS. Wydłuża to czas faktycznej zapłaty za posiadaną przez niego wierzytelność. Niezależnie od tego, czy podejmie następnie działania egzekucyjne bądź też wstrzyma się z ich dokonaniem, decydując się na dokonanie wpisu w KRS, zasygnalizuje dłużnikowi, że podjął ochronę swoich należności. Z drugiej strony wpis w dziale 4 rejestru stanowi źródło informacji dla osób trzecich, tj. innych wierzycieli bądź osób, które zamierzają wejść do struktury organizacyjnej podmiotu rejestrowego. Jeżeli dłużnik nie spłaca dobrowolnie swoich zobowiązań pomimo posiadanego przez wierzyciela tytułu wykonawczego obejmującego tę należność, wierzyciel pozostaje zmuszony do wystąpienia na drogę postępowania egzekucyjnego. W przypadku, w którym dłużnik posiada środki finansowe na rachunku bankowym, ruchomości

44 Ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2023 r. poz. 120).

45 Art. 52 ust. 1 oraz art. 53 ust. 1 ustawy o rachunkowości.

bądź nieruchomości, egzekucja będzie efektywna, bo należność zostanie szybko zaspokojona. Przyznać jednak należy, że prowadzenie postępowania egzekucyjnego z nieruchomości, a w niektórych przypadkach także i z ruchomości związane jest z dodatkowymi kosztami oraz wymaga czasu. Dłużnik ma także prawo do podjęcia działań w ramach postępowania egzekucyjnego, które mogą wydłużyć egzekucję z tych składników majątkowych bądź nawet ją zablokować. Nie ma też gwarancji skuteczności egzekucji komorniczej.

W przypadku, w którym dłużnik nosi się z zamiarem zbycia udziałów spółki, zmian w organach zarządzających w spółce bądź pozyskania nowego współpracownika, dłużna spółka zainteresowana będzie zrealizowaniem swoich zamierzeń. Z obiektywnego punktu widzenia wpis niezaspokojonej wierzytelności prywatnej w KRS może wpłynąć negatywnie na realizację planowanego przedsięwzięcia. Pracownik, którego dłużna spółka chciałaby pozyskać, może zrezygnować ze współpracy, obawiając się braku wypłacalności przyszłego pracodawcy, względnie może uzależnić współpracę ze spółką od zapłaty wymagalnych należności. Analogiczny warunek postawić może nowy kandydat do zarządu spółki bądź nabywca udziałów spółki. Przykłady te prowadzą do szybkiego oraz sprawnego spełnienia świadczenia. Brak bowiem zapłaty spowoduje, że wpis niezaspokojonej wierzytelności w KRS będzie widoczny przez 7 lat od jego ujawnienia. Spółka prawa handlowego będąca dłużnikiem, obawiając się o swoją reputację, dołoży staranności, aby w możliwie najkrótszym czasie spełnić świadczenie względem wierzyciela, który ujawnił swoją wierzytelność w KRS. W takim przypadku spełnienie świadczenia może nastąpić w pierwszej kolejności, a nawet kosztem innych wierzycieli prywatnych.

Należy jednak zwrócić uwagę, że nie w każdym przypadku wpis niezaspokojonej wierzytelności odniesie natychmiastowy skutek. Rezultat ten zostanie niemalże bezzwłocznie osiągnięty w sytuacji, gdy dłużna spółka dokonuje zmian w strukturach organizacyjnych spółki o charakterze osobowym. Dłużnik zostanie zdyscyplinowany do zapłaty niezaspokojonej należności objętej wpisem w KRS przez przyszłego współpracownika, członka zarządu bądź pracownika dłużnej spółki. Niekiedy wyłącznie obecność tych osób może być wystarczającym argumentem do zapłaty ujawnionej wierzytelności. Nadto wpis wierzytelności prywatnej stanowi ostrzeżenie dla innego wierzyciela przed udzielaniem tzw. kredytu kupieckiego na zasadach zaproponowanych przez dłużnika. Wpis ten informuje także o aktualnej kondycji finansowej dłużnika. Ujawnienie do publicznej wiadomości, gdyż wpisy do rejestru przedsiębiorców są jawne, niezapłaconych należności sygnalizuje innemu wierzycielowi, że dłużnik ma problemy z bieżącą realizacją zobowiązań. To z kolei nie pozwala dłużnikowi stosować zwłoki w płatności jako zasady prowadzenia swojej działalności gospodarczej.

Widocznym walorem wierzyciela ujawniającego swoją niezaspokojoną wierzytelność w KRS dłużnika jest uzyskanie wsparcia, które otrzymuje od osób wchodzących

do dłużnej spółki bądź współpracujących z nią. Zaznaczyć należy, że osoby te pozostają dość często bezpośrednio niezwiązane z niezaspokojoną wierzytelnością bądź osobą wierzyciela. Wsparcie to może być udzielone nawet w sposób pozbawiony świadomości tych osób o istnieniu zadłużenia. Dłużnik, dowiedziawszy się o dokonaniu wpisu wierzytelności w dziale 4 rejestru przedsiębiorców, dołoży staranności, aby spełnić zobowiązanie w czasie pozwalającym na niczym niezakłócone realizowanie współpracy z tymi osobami.

Ta sama wierzytelność może być przedmiotem wpisu do działu 4 rejestru przedsiębiorców oraz do KRZ, lecz nie w każdym przypadku wystąpi ku temu podstawa. Widoczne pozostają bowiem odmienności dotyczące zakresu informacji ujawnianych w poszczególnych rejestrach, na co zwrócić należy w tym miejscu uwagę. W dziale 4 rejestru przedsiębiorców wierzyciel posiadający tytuł wykonawczy wystawiony przeciwko podmiotowi rejestrowemu jest uprawniony do wystąpienia z wnioskiem o wpis na podstawie art. 41 pkt 3 ustawy o KRS, tj. niezaspokojonej wierzytelności. Poza wymogiem określonym w art. 41a ustawy o KRS, dotyczącym minimalnej wartości należności podlegającej ujawnieniu, brak jest innych ograniczeń. Ustawa nie wymaga nawet, aby wierzyciel prowadził egzekucję tej należności, pozostawiając to do jego wyboru. Krajowy Rejestr Zadłużonych, zgodnie z założeniem ustawodawcy, ma stanowić „źródło informacji o podmiotach niewypłacalnych, zagrożonych niewypłacalnością lub podmiotach, wobec których umorzono bezskuteczną egzekucję”⁴⁶. Zaznaczyć należy, że ustawodawca zdecydował się równocześnie z wprowadzeniem KRZ na uchylenie przepisów art. 55–57 ustawy o KRS. Nie ulega wątpliwości, że KRZ zastąpił rejestr dłużników niewypłacalnych, gdyż zakres informacji podlegających ujawnieniu w KRZ, o którym mowa w art. 2 ustawy o KRZ, wskazuje wprost, że rejestr ten realizuje tę samą funkcję co rejestr dłużników niewypłacalnych⁴⁷. Krajowy Rejestr Zadłużonych obejmuje informacje o osobach fizycznych, osobach prawnych oraz jednostkach organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, wobec których są albo były prowadzone postępowania: restrukturyzacyjne lub upadłościowe, wobec których zastosowany został zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie art. 373 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe⁴⁸; oraz wobec których umorzono postępowanie egzekucyjne prowadzone

46 Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP VIII kadencji, druk sejmowy nr 2637, s. 17.

47 Wejście w życie z dniem 1.12.2021 r. przepisów powołujących do życia KRZ nie skutkowało automatyczną likwidacją rejestru dłużników niewypłacalnych. Wpisy dokonane w dotychczasowym rejestrze dłużników niewypłacalnych pozostają bowiem w mocy. Ustawodawca nie przewidział rozwiązań pozwalających na przeniesienie danych znajdujących się w tym rejestrze do KRZ. Art. 48 ustawy z 26.01.2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw nakreślił jednak czas funkcjonowania rejestru dłużników niewypłacalnych. Ujawnione w rejestrze dłużników niewypłacalnych wpisy dokonane przed dniem wejścia w życie ustawy o KRZ podlegają wykreśleniu z rejestru po upływie 7 lat od dnia dokonania wpisu. Przyjąć należy, że ustawodawca podejmie decyzję o likwidacji rejestru dłużników niewypłacalnych z upływem tego 7-letniego okresu.

48 Ustawa z 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 1520).

przez komornika sądowego, naczelnika urzędu skarbowego albo dyrektora oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów lub wydatków egzekucyjnych; jak również informacji o wspólnikach osobowych spółek handlowych, którzy ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem, jeżeli ogłoszono upadłość spółki lub w przypadkach wskazanych w ustawie z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe⁴⁹ (art. 2 ustawy o KRZ). Do KRZ wpisuje się podmioty ze względu na ich szczególną sytuację majątkową albo z uwagi na podleganie określonym kryteriom wynikającym z prawa restrukturyzacyjnego oraz prawa upadłościowego. Nie każda niezaspokojona wierzytelność świadczy automatycznie o niewypłacalności dłużnika bądź zagrożeniu takim stanem. Nie każda należność będzie mogła zostać ujawniona w KRZ. Artykuł 41 pkt 3 ustawy o KRS daje podstawę do ujawnienia praktycznie każdej niezaspokojonej wierzytelności obejmującej należności w łącznej kwocie nie mniejszej niż 2000 zł.

A. Jaworski zwraca uwagę na brak potrzeby dalszego istnienia działu 4 rejestru przedsiębiorców po utworzeniu KRZ. Argumentuje on swoje stanowisko tym, że dział ten dostarcza informacje o złej sytuacji finansowej przedsiębiorcy, jak również zaznacza krzyżowanie się zakresu przedmiotowego danych ujawnianych w dziale 4 rejestru przedsiębiorców na podstawie art. 41 pkt 4 ustawy o KRS oraz KRZ⁵⁰. Zdaniem A. Jaworskiego KRZ powinien być rejestrem obejmującym wszelkie zaległości płatnicze, niezależnie od źródła ich powstania. Powinien także obejmować swym zakresem zaległości, o których mowa w art. 41 pkt 1–3 ustawy o KRS⁵¹.

Pogląd ten nie znajdzie zastosowania do informacji dotyczących niezaspokojonych wierzytelności zarówno prywatnych, jak i publicznoprawnych, o których mowa w art. 41 pkt 1–3 ustawy o KRS. Mechanizm określony w art. 41 pkt 3 ustawy o KRS prezentuje cele odmienne niż te, które realizuje KRZ. Zaległości wpisywane do rejestru przedsiębiorców mają z reguły charakter incydentalny i nie świadczą o trwałej niewypłacalności podmiotu rejestrowego. Stanowią jednak przykład osłabionej czasowo kondycji finansowej przedsiębiorcy rejestrowego bądź jego nierzetelności. Powstanie zatoru płatniczego o charakterze czasowym nie może automatycznie przesądzać o stanie, o którym mowa w art. 2 ustawy o KRZ. Ponadto ujawnianie informacji dotyczących niezaspokojonych wierzytelności prywatnych wyłącznie w KRZ pozbawiłoby funkcji informacyjnej oraz ostrzegawczej wpisu. Wydaje się także, że nie odnosiłoby takiej skuteczności, jaką ma wpis wierzytelności prywatnej do działu 4 rejestru przedsiębiorców.

49 Dz.U. z 2022 r. poz. 1520.

50 Zob. szerzej A. Jaworski, *Rozdział 3.2.4.7. Uwagi końcowe (w:) Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, red. A. Komenda, Warszawa 2021, LEX/el.

51 Zob. szerzej A. Jaworski, *Rozdział 3.2.4.7. Uwagi końcowe...*

V. ZAKOŃCZENIE

Z założenia wpisy do rejestru przedsiębiorców KRS dokonywane są na wniosek podmiotu rejestrowego. Wyjątkowo sąd rejestrowy z urzędu może podjąć czynności podlegające ujawnieniu w KRS. Ustawodawca przyznał także to uprawnienie wierzycielowi podmiotu rejestrowego, który może oznaczyć w KRS istnienie niezaspokojonej wierzytelności na podstawie posiadanego tytułu wykonawczego przeciwko podmiotowi rejestrowemu i braku zaspokojenia w ciągu 30 dni od daty wezwania do spełnienia świadczenia. Jedynym ograniczeniem tegoż uprawnienia jest oznaczona przez ustawodawcę minimalna wysokość należności wpisywanych w dziale 4 rejestru przedsiębiorców. Podmiot rejestrowy nie ma zatem wpływu na realizację posiadanego przez wierzyciela uprawnienia. Może jednak, a wręcz powinien wykonać swoją powinność w postaci spłaty zobowiązania, szczególnie że podstawą do oznaczenia wierzytelności w KRS może być wyłącznie tytuł wykonawczy. Wierzytelność pozostaje zatem bezsporna. Ustawodawca przewidział jednak narzędzie ochronne dla dłużnika, gdyż jednym w wymogów dokonania wpisu jest wystosowanie wezwania do spełnienia świadczenia oraz upływ 30-dniowego terminu na zapłatę. Ujawnienie wpisu o niezaspokojonej wierzytelności motywuje dłużnika do spełnienia tej wierzytelności w pierwszej kolejności. Dłużnik, obawiając się o swoją reputację, dołoży starań, aby spłacić zadłużenie w pierwszej kolejności, gdyż długotrwałe funkcjonowanie tego wpisu w KRS wpłynie negatywnie na ocenę kondycji finansowej tego podmiotu przez innych przedsiębiorców, w tym wierzycieli prywatnych. Może także wpłynąć negatywnie na współpracę z osobami zamierzającymi wejść w struktury organizacyjne podmiotu rejestrowego, w tym przede wszystkim do zarządu spółki.

adw. dr Anna Kanarek-Równicka

Autorka jest doktorem nauk prawnych, adwokatem (ORA Kraków), adiunktem w Instytucie Nauk Prawnych na Wydziale Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach. The author is a Doctor of Laws, an advocate (District Bar Association in Kraków), an assistant professor at the Institute of Law Studies at the Faculty of Law and Social Sciences of the Jan Kochanowski University of Kielce..
ORCID 0000-0003-0787-781X; e-mail: akanarek@ujk.edu.pl

ABSTRACT

Keywords: *tregister of entrepreneurs, overdue payment, private debt, financially challenged debtor, Court Registers Portal*

Registering an unsatisfied private debt in the debtor's entry in the register of entrepreneurs of the National Court Register. Unnoticed potential of registering.

The article deals with the issue of disclosure of unsatisfied private debts in the debtor's entry in the register of entrepreneurs of the National Court Register. The rules according to which the creditor can register the debt in section 4 of the register of entrepreneurs are presented. Attention is drawn to the information and warning function of the National Court Register. The effectiveness of the titular tool in the fight against a financially challenged debtor is discussed. The analysis leads to the conclusion that entering an unsatisfied claim in section 4 of the register of entrepreneurs of the National Court Register may constitute a faster and more efficient way of recovering an unsatisfied debt.

Bibliografia

- Ciulkin Leszek**, *Rejestr dłużników niewypłacalnych*, „Monitor Prawniczy” 2001/18
- Jaworski Adam**, *Rozdział 3.2.4.2.4. Minimalna łączna wysokość należności (art. 41a) (w:) Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, red. A. Komenda, Warszawa 2021, LEX/el.
- Jaworski Adam**, *Rozdział 3.2.4.2.3. Pozostałe niezaspokojone wierzytelności (w:) Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, red. A. Komenda, Warszawa 2021, LEX/el.
- Jaworski Adam**, *Rozdział 3.2.4.7. Uwagi końcowe (w:) Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, red. A. Komenda, Warszawa 2021, LEX/el.
- Kanarek-Równicka Anna**, *Nowa metoda „kredytowania” przedsiębiorców. Polityka gospodarcza – praktyka – etyka*, „Studia i Materiały. Miscellanea Oeconomicae” 2018/3, t. 1
- Kanarek-Równicka Anna**, *Uprzywilejowana pozycja wierzyciela na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (w:) Aktualne problemy prawne działalności gospodarczej*, red. A. Kubanek, M. Mrówczyński, Bydgoszcz 2023
- Popardowski Paweł** (w:) *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis/el. 2023

Romańska Marta, *Dane o kondycji finansowej przedsiębiorców w dziale 4 rejestru przedsiębiorców i rejestrze dłużników niewypłacalnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2001/4

Szczurowski Tomasz (w:) *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz 2023*, Legalis/el. 2023, komentarz do art. 41

Tarska Monika, *Wpis spółki osobowej do rejestru* (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 16B, *Prawo spółek osobowych*, red. M. Romanowski, Warszawa 2023, Legalis/el.

Zamojski Łukasz, *Krajowy Rejestr Sądowy. Komentarz*, LEX/el. 2023, komentarz do art. 41

Zamojski Łukasz, *Rejestracja spółek. Zagadnienia materialne i procesowe*, Warszawa 2008

Pojęcia kluczowe: *absolutna odpowiedzialność, ubezpieczyciel, profesjonalny pełnomocnik, ubezpieczenie obowiązkowe*

Magdalena Welnic

Absolutna odpowiedzialność ubezpieczyciela za szkodę wyrządzoną przez profesjonalnego pełnomocnika a przedsądowe uznanie roszczenia lub zawarcie ugody

ABSTRAKT

Obowiązkowe ubezpieczenie adwokatów od odpowiedzialności cywilnej stwarza wyobrażenie o pewności kompensacji wyrządzonej szkody, co uzasadnia określenie odpowiedzialności ubezpieczyciela jako absolutnej, nieznającej wyjątków. Celem niniejszego artykułu jest zaprezentowanie analizy aktualnie obowiązujących¹ warunków ubezpieczenia obowiązkowego adwokatów w kontekście prawa do przedsądowego uznania roszczenia lub zawarcia ugody w przypadku wyrządzenia szkody oraz roli ubezpieczyciela na tym etapie. Podjęte w artykule rozważania mają ukazać pojawiające się problemy i stanowić przyczynek do wypracowania modelu współpracy pomiędzy środowiskiem adwokackim a ubezpieczycielem.

I. WPROWADZENIE

Na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów każdy profesjonalny pełnomocnik, tj. adwokat² i radca prawny³ wykonujący zawód, podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej. Zaakcentować należy, iż w doktrynie rozróżnia się pojęcie ubezpieczenia obowiązkowego od obowiązku posiadania ochrony ubezpieczeniowej. Kwestii tej – przy okazji rozważań na temat potrzeby wdrożenia kodeksu ubezpieczeń gospodarczych – zostały poświęcone opracowania W. Mogińskiego⁴

1 Od 1.01.2022 r. do 31.12.2025 r.

2 Art. 8a ust. 1 ustawy z 26.05.1982r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 1982 r. nr 16 poz. 124 ze zm.).

3 Art. 22⁷ ust. 1 ustawy z 6.07.1982r. o radcach prawnych (Dz.U. z 1982 r. nr 19 poz. 145 ze zm.).

4 Szerzej: W. Mogiński, *Zagadnienia legislacyjne ubezpieczeń obowiązkowych w kodeksie ubezpieczeń (w): O potrzebie Kodeksu ubezpieczeń*, red. E. Kowalewski, Toruń 2009

i E. Kowalewskiego⁵. Tego typu ubezpieczenie obowiązkowe realizuje taką samą funkcję jak w przypadku innych ubezpieczeń, tj. przenosi ryzyko materialne za wystąpienie szkody z podmiotu ubezpieczonego na ubezpieczyciela. W sferze psychiki ma na celu eliminację braku pewności utrzymania majątku i zachowania bezpieczeństwa finansowego w razie zaistnienia przyszłego i niepewnego zdarzenia ubezpieczeniowego, z którym związany jest obowiązek wypłacenia odszkodowania⁶. Powstaje zatem pytanie, czy adwokat prowadzący praktykę zawodową, opłacający składkę z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia OC może polegać na zasadzie absolutnej odpowiedzialności ubezpieczyciela. Czy w zamian za zapłaconą składkę otrzymuje ekwiwalent w postaci komfortu psychicznego przy wykonywaniu kolejnych obowiązków zawodowych? Każdy z adwokatów chciałby usłyszeć odpowiedź twierdzącą na te pytania. Niestety, odpowiedź nie jest taka oczywista, o czym można się przekonać, gdy na którymś etapie swojej praktyki zawodowej adwokat będzie musiał występować, tym razem we własnej sprawie, przed zakładem ubezpieczeń. Problem sprowadzający się do tego, czy ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania zawodów prawniczych daje pewność kompensacji poszkodowanemu i pewność zwolnienia z długu ubezpieczonego, został już dostrzeżony w piśmiennictwie, czego przykładem są przywołane w dalszej części artykułu publikacje L. Nowakowskiego i B. Kucharskiego.

II. POJĘCIE I ZNACZENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI ABSOLUTNEJ

Oczywiste jest, że z punktu widzenia efektywności ochrony ubezpieczeniowej umowa ubezpieczenia, także tego obowiązkowego, musi opłacać się obu jej stronom. Pomysł obowiązkowego ubezpieczenia stanowił inicjatywę środowiska adwokackiego, a nie zakładów ubezpieczeń. Jak stwierdził w dyskusji z 1998 r. na forum Komisji ds. Ubezpieczenia Adwokatów od Odpowiedzialności Cywilnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej adwokat Wiesław Szczepiński, początkowo „żaden z ubezpieczycieli ówczesnie funkcjonujących na rynku polskim, nie przejawiał jednak większego zainteresowania, co więcej – w jakimś sensie – co warto tu podkreślić – uznawano, że jest to próba jak gdyby znalezienia prostej formuły, dzięki której można by uzyskać nienależne świadczenie kosztem ubezpieczyciela”⁷. Obecnie obawy te wydają się być niezasadne. Wraz z rozwojem rynku ubezpieczeniowego zakłady ubezpieczeń mają do dyspozycji coraz więcej możliwości i metod przewidzenia ponoszonego ryzyka, ustalania poziomu opłacalności ubezpieczenia i adekwatnego ustalenia wysokości składki. Z jednej

5 Szerzej: E. Kowalewski, *Dylematy prawa ubezpieczeń obowiązkowych a kodeks ubezpieczeń*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2010, t.7

6 Por. *Ubezpieczenia*, red. W. Ronka-Chmielowiec, Warszawa 2016, s. 77 i 79.

7 *Ubezpieczenie adwokatów od odpowiedzialności cywilnej: dyskusja redakcyjna*, „Palestra” 1998//3–4, s. 48, <https://docplayer.pl/60194645-Ubezpieczenie-adwokatow-od-odpowiedzialnosci-cywilnej-dyskusja-redakcyjna-palestra-42-3-4-47-65.html> (dostęp: 30.09.2023 r.).

bowiem strony istnieje możliwość określenia statystycznej prawidłowości wystąpienia określonych zdarzeń oraz prawdopodobieństwa ich wystąpienia, z drugiej zaś w dłuższym okresie i w większej grupie osób ubezpieczonych możliwość statystycznego przewidzenia wystąpienia zdarzenia jest większa, co umożliwia zakładowi ubezpieczeniowemu dokładniejsze wyliczenie adekwatnej wysokości składki ubezpieczenia⁸. Co wydaje się być szczególnie istotne w grupie zawodowej adwokatów, a na co w przytoczonej wcześniej dyskusji uwagę zwrócił adwokat Wiesław Szczepiński, sam status społeczny adwokata, dbałość o własne dobre imię i renomę, stanowią rodzaj gwarancji dążenia do unikania błędów i ich prawnych następstw⁹.

Wśród teoretyków prawa odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń z tytułu wykonania zawartej umowy ubezpieczenia określana jest w doktrynie odpowiedzialnością absolutną. Co do zasady wyodrębnienie tej kategorii odpowiedzialności zdecydowanie popierali m.in. tacy przedstawiciele doktryny jak W. Warkało, M. Kaliński, J. Łopuski. Do grona umiarkowanych zwolenników należeli m.in. J. Winiarz (nazywając ją bezwzględna), A. Stelmachowski (nazywając ją prewencyjną) i Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska (używając terminu „odpowiedzialność obiektywna”). Jedynym wyraźnym przeciwnikiem tej koncepcji był W. Czachórski¹⁰. Oprócz odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń przykłady odpowiedzialności absolutnej występują na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego¹¹ (np. art. 149, 182, 430) oraz przepisów pozakodeksowych (np. Prawo łowieckie¹², Prawo atomowe¹³).

Pojęcie to wyróżnia tego rodzaju odpowiedzialność o charakterze gwarancyjnym od odpowiedzialności na zasadzie winy lub ryzyka. Pomimo występującej wśród części przedstawicieli piśmiennictwa krytyki wyróżnienia pojęcia odpowiedzialności absolutnej od pozostałych, kodeksowych zasad odpowiedzialności docelowo przyjmuje się zasadność takiego wyodrębnienia¹⁴. Wyróżniając odpowiedzialność absolutną spośród innych rodzajów odpowiedzialności cywilnej w piśmiennictwie wskazuje się możliwość wyodrębnienia dodatkowych jej cech: istnienie swego rodzaju gwarancji zapłaty odszkodowania; wypłata odszkodowania dotyczy tylko sytuacji, gdy szkoda jest następstwem czynu dozwolonego; realizacja wyłącznie funkcji kompensacyjnej¹⁵. Odpowiedzialność ta ma charakter specyficzny i wyjątkowy. Najczęściej przyjmuje się, że podmiot obowiązany z tytułu ponoszenia odpowiedzialności nie ma możliwości

8 Por. *Ubezpieczenia*, red. W. Ronka-Chmielowiec..., s. 81

9 *Ubezpieczenie adwokatów od odpowiedzialności cywilnej: dyskusja redakcyjna...*, s. 48.

10 B. Kucharski, *Świadczenie ubezpieczyciela w umowie ubezpieczenia mienia*, Warszawa–Łódź 2019, s. 70–71.

11 Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 ze zm.).

12 Ustawa z 13.10.1995 r. – Prawo łowieckie (Dz.U. 1995 nr 147 poz. 713 ze zm.).

13 Ustawa z 29.11.2000 r. – Prawo atomowe (Dz.U. 2001 nr 3 poz. 18).

14 Por. *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, Legalis/el. (dostęp: 28.09.2023 r.).

15 B. Kucharski, *Świadczenie...*, s. 72.

uwolnienia się od odpowiedzialności. Koncepcja ta ma jednak swoich krytyków (np. W. Czachórski), którzy choć często dostrzegają specyfikę odpowiedzialności absolutnej, to jednak uznają, że istnieją także i w tym przypadku przesłanki egzoneracyjne, jakkolwiek wąsko byłyby określane. Na gruncie umowy ubezpieczenia do przesłanek egzoneracyjnych można zaliczyć np. niedochowanie przez ubezpieczonego obowiązków wynikających z treści umowy lub ogólnych warunków ubezpieczenia lub naruszenie przepisów ustawy. Zgodzić należy się z twierdzeniami krytycznymi B. Kucharskiego, że zakres możliwych do wykorzystania przez ubezpieczyciela pozornych podstaw w celu uwolnienia się od odpowiedzialności z tytułu umowy ubezpieczenia jest bardzo duży. Trafnie dostrzega tutaj B. Kucharski, że z perspektywy profesjonalnego pełnomocnika „(...) który chociaż kilka razy spotkał się z odmową wypłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela oraz miał okazję zapoznać się z argumentami przytaczanymi w uzasadnieniu, określenie odpowiedzialności ubezpieczeniowej jako absolutnej, mające przecież wskazywać na niezachwianą pewność kompensacji, jawić się może wręcz jako humorystyczne”¹⁶.

Niezależnie od wywodów natury teoretyczno-naukowej nad zasadnością używania terminu „odpowiedzialność absolutna” w sferze języka prawniczego pojęcie to wprost łączy się ze sferą gwarancji naprawienia ewentualnej szkody, jakiej każdy ubezpieczony adwokat oczekuje przy realizacji obowiązkowego ubezpieczenia. Przywodzi to na myśl opisaną wyżej funkcję przeniesienia na ubezpieczyciela ryzyka poniesienia uszczerbku majątkowego oraz zapewnienia bezpieczeństwa finansowego w sferze psychicznej ubezpieczonego. Świadomość, że ubezpieczyciel nie będzie mógł uwolnić się od obowiązku wypłaty odszkodowania, powinna dawać absolutną pewność wyrównania szkody wyrządzonej działaniem profesjonalnego pełnomocnika.

III. SZCZEGÓŁOWE ZASADY ODPOWIEDZIALNOŚCI UBEZPIECZYCIELA Z TYTUŁU POLISY UBEZPIECZENIA OBOWIĄZKOWEGO ADWOKATA

Aktualne w roku 2023, obowiązujące od 1.01.2022 do 31.12.2025 r., warunki ubezpieczenia obowiązkowego odpowiedzialności cywilnej adwokatów zawarte są w umowie generalnej nr TO50/000408/17/A (dalej: umowa generalna) w sprawie programu ubezpieczeniowego dla adwokatów wraz z załącznikami¹⁷. Dostępne w ramach tej umowy warianty ochrony ubezpieczeniowej w zakresie sumy podstawowej obejmują warianty od 100.000 EUR do 2.500.000 EUR, określając rozpiętość składki kwartalnej od 30 zł do 880,50 zł.

¹⁶ B. Kucharski, *Świadczenie...*, s. 78.

¹⁷ Tekst jedn. z 17.12.2021 r. wprowadzony aneksem nr 4 do umowy generalnej nr TO50/000408/17/A zawartej pomiędzy Sopotkim Towarzystwem Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A. a Naczelną Radą Adwokacką, <https://www.ora-warszawa.com.pl/wp-content/uploads/2022/05/Tekst-jednolity-Umowy-Generalnej-wprowadzony-Aneksem-nr-4.pdf> (dostęp: 17.10.2023 r.).

Z perspektywy przedmiotu niniejszego artykułu istotne jest zwrócenie uwagi na załącznik nr 1 do umowy generalnej nr TO50/000408/17/A, zawierający treść umowy grupowego ubezpieczenia adwokatów. Z § 14 tego załącznika wynika, że jednym z obowiązków ubezpieczonego adwokata jest niezwłoczne podjęcie starań w celu zmniejszenia szkody (ust. 1 pkt 1) oraz użycie wszelkich dostępnych środków w celu zmniejszenia szkody, oraz niedopuszczenie do jej zwiększenia (ust. 6). Czynnościami, jakie adwokat może, a wręcz powinien podjąć w celu zmniejszenia szkody, są: dokładna analiza okoliczności powstania szkody, w tym określenie rodzaju popełnionego błędu (błąd natury techniczno-organizacyjnej to np. pozostawienie pracownikowi kancelarii do wysłania apelacji, której pracownik w terminie nie wysłał, albo opóźnienie działań po zleceniu prowadzenia sprawy, które doprowadza do przedawnienia roszczenia; błąd natury prawnej – zastosowanie niewłaściwych przepisów, np. nieświadome dochodzenie przedawnionego roszczenia), uzyskanie niezależnych opinii prawnych innych profesjonalnych pełnomocników oceniających przyczynę powstania szkody, podjęcie negocjacji z poszkodowanym w celu zminimalizowania szkody (np. rezygnacja z odsetek, rezygnacja z części roszczenia głównego).

Jednocześnie podkreślić należy, że o wszystkich tych działaniach musi zostać powiadomiony ubezpieczyciel, zgodnie bowiem z § 15 umowy grupowego ubezpieczenia adwokatów (załącznika nr 1 do umowy generalnej) adwokatowi nie wolno uznawać roszczenia ani zawierać ugody z poszkodowanym klientem bez pisemnej zgody ubezpieczyciela.

IV. PODSTAWA PRAWNA ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ Z TYTUŁU WYKONYWANIA ZAWODU ADWOKATA

Odpowiedzialność cywilna adwokata za wyrządzenie szkody przy świadczeniu pomocy prawnej oparta jest na dyspozycji art. 471 i n. k.c. Zdecydowanie najczęściej występującą przesłanką odpowiedzialności jest wina nieumyślna (obejmująca niedochowanie należytej staranności albo rażące niedbalstwo), rzadziej wina umyślna, wskazuje się też na możliwość zakwalifikowania zachowania pełnomocnika jako czynu niedozwolonego, co może prowadzić do powstania zbiegu podstaw odpowiedzialności¹⁸. Jak zauważa T. Szanciło, zasadniczym źródłem błędów są zaniechania pełnomocnika, w tym także niepodjęcie działań mających charakter ostrożności procesowej, które powinny być podjęte nawet, gdy z dużym prawdopodobieństwem nie przyniosą oczekiwanego efektu¹⁹. Można przyjąć, że co do zasady umowa łącząca pełnomocnika

18 Por. H. Czerwińska, *Odpowiedzialność cywilna adwokata na tle ubezpieczenia OC – uwagi w świetle wybranych orzeczeń sądowych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014/1, s. 46–47.

19 Por. T. Szanciło, *Odpowiedzialność cywilna radcy prawnego i adwokata za błędy procesowe*, „Palestra”, 2013/1-2, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/1-2-2013/artykul/odpowiedzialnosc-cywilna-radcy-prawnego-i-adwokata-za-bledy-procesowe> (dostęp 26.11.2023 r.).

z jego klientem jest umową starannego działania, a nie rezultatu. Brak możliwości zagwarantowania z góry określonego rezultatu powoduje, że nie każdy błąd popełniony przy jej wykonywaniu będzie rodził odpowiedzialność cywilną. Jednakże poza typowym przedmiotem umowy zlecenia albo umowy o świadczenie usług pomocy prawnej, jakim jest reprezentacja klienta przed sądem, przedmiotem umowy mogą być pojedyncze czynności, jak np. uzyskanie określonego dokumentu urzędowego, rejestracja spółki. W takim przypadku z uwagi na specyfikę danej czynności będzie ona najczęściej zakwalifikowana jako zmierzająca do osiągnięcia określonego rezultatu²⁰.

Zakres możliwych do popełnienia przez pełnomocnika błędów przy świadczeniu pomocy prawnej jest bardzo duży w zależności od przedmiotu umowy, stopnia skomplikowania sprawy i okresu jej prowadzenia, wartości przedmiotu sporu itp. Inna bowiem będzie analiza źródła powstania błędu polegającego na złożeniu pozwu dotyczącego już wcześniej przedawnionego roszczenia o zapłatę i narażenie klienta jedynie na szkodę w równowartości poniesionych kosztów procesu, inna zaś w przypadku błędów natury formalnej popełnionych w toku procesu (np. niepowołanie dowodu z opinii biegłego) i narażenie klienta na szkodę w postaci nieuzyskania całości dochodzonej kwoty roszczenia, a jeszcze inna w przypadku błędów organizacyjnych w kancelarii. Rodzaj i źródło błędu jest jedynie jedną z wielu kwestii, jakie będą istotne w sprawie odszkodowawczej, kolejną jest ustalenie rozmiaru szkody. W tym kontekście Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu do wyroku z 4.02.2020 r. w sprawie sygn. akt I C 464/17 dostrzegł ryzyko zaistnienia nowego zjawiska w postaci pozornego rozpatrzenia pierwotnej sprawy poszkodowanego klienta w „trzeciej instancji”²¹. Sąd orzekający o odszkodowaniu za szkodę wyrządzoną przez adwokata bada również, czy gdyby błąd pełnomocnika nie zaistniał, sprawa mogłaby zostać wygrana. Sprowadza się to w pewnym sensie do kolejnego rozpatrzenia sprawy już wcześniej prawomocnie zakończonej. Oczywiście takie rozważanie stanowi duży skrót myślowy, jednak dla występującego z roszczeniem klienta nie ma znaczenia podstawa prawna rozstrzygnięcia, ma znaczenie pojawienie się kolejnej możliwości uzyskania dochodzonego roszczenia. W tego rodzaju sprawach pojawia się jeszcze inna wątpliwość na gruncie przepisów postępowania cywilnego o właściwości rzeczowej sądów, która powstaje w sytuacji, gdy sąd musiałby hipotetycznie ocenić skuteczność apelacji, która przez zaniedbanie pełnomocnika nie została wniesiona. W takim przypadku o odszkodowaniu za błąd pełnomocnika, a tym samym o zasadności apelacji orzekałby sąd niższej instancji, aniżeli wynika to z zasad postępowania cywilnego²².

20 Por. L. Nowakowski, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania zawodu adwokata – wybrane problemy*, „Palestra” 2006/1–2, s. 29–30.

21 <https://www.saos.org.pl/judgments/423466> (dostęp 15.10.2023 r.).

22 Por. T. Szancilo, *Odpowiedzialność...*

V. UZNANIE SZKODY – WŁAŚCIWE I NIEWŁAŚCIWE

Objęcie określonej grupy zawodowej ubezpieczeniem obowiązkowym stanowi rodzaj przymusu i ingerencję w obszar autonomii woli. Przyjęty na gruncie funkcjonowania adwokatury model zawierania przez Naczelną Radę Adwokacką jednej umowy generalnej, obejmującej wszystkich wykonujących zawód adwokatów, w konsekwencji powoduje, że ubezpieczony adwokat nie ma swobody kształtowania treści stosunku prawnego²³. Spośród szeregu kontrowersji, jakie mogą pojawić się na kanwie tego ograniczenia, istotne wydaje się zwrócenie uwagi na problemy uzyskania zaspokoje-
nia roszczenia z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia OC na etapie przedsądowym.

Uznanie roszczenia kojarzy się w pierwszej kolejności z procesowym uznaniem powództwa, o którym mowa w art. 213 k.p.c.²⁴, jednakże z uwagi na specyfikę odpowiedzialności ubezpieczyciela z punktu widzenia przedmiotu podjętej w artykule analizy istotne jest scharakteryzowanie uznania roszczenia jako wyrazu woli podmiotu obowiązanego. W doktrynie i orzecznictwie wyróżnia się dwa rodzaje uznania roszczenia – właściwe i niewłaściwe. Żadne z tych pojęć nie ma swojej ustawowej definicji. W doktrynie uważa się, że pojęcie uznania długu jest problematyczne, niejednoznaczne i wywołuje odmienne podejście interpretacyjne. Wątpliwości dotyczą najczęściej tego, co może być przedmiotem uznania (dług, wierzytelność, uprawnienie, roszczenie). W literaturze przedmiotu niewiele miejsca poświęcono kwestii uznania właściwego²⁵. Uznanie właściwe określa się w orzecznictwie Sądu Najwyższego jako „każdy przypadek wyraźnego oświadczenia woli lub też innego jednoznacznego zachowania się dłużnika wobec wierzyciela, z którego wynika, że dłużnik uważa roszczenie za istniejące”²⁶. Uznanie niewłaściwe jest określane nie jako akt woli, ale jako akt wiedzy dłużnika, który stanowi jednostronne przyznanie określonych faktów. Nieco odmiennie orzecznictwo odnosi się do kwestii uznania roszczenia na etapie postępowania likwidacyjnego prowadzonego przez ubezpieczyciela. W tym przypadku wydanie przez ubezpieczyciela decyzji o chociażby częściowej zasadności roszczenia poszkodowanego stanowi uznanie właściwe, bez konieczności zawierania odrębnej umowy czy ugody²⁷. Problematyczne wydaje się być również i to, że uznanie właściwe roszczenia zbliżone jest do umowy ugody szczególnie, gdy uznanie połączone jest z wzajemnymi ustępstwami obu stron²⁸.

23 Por. L. Nowakowski, *Ubezpieczenie...*, s. 29–30, 36.

24 Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U.1964 nr 43 poz. 296 ze zm.).

25 Por. K. Wielgus, *Umowne uznanie długu*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” z.2, 2020, s. 199–201.

26 Wyrok SN z 23.03.2004 r. (V CK 346/03), Legalis nr 71086.

27 Por. J. Stanek, *Uznanie roszczenia przez zakład ubezpieczeń. Case study*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2018/1, s. 44–45.

28 Por. K. Wielgus, *Umowne uznanie długu*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2020/2, s. 2018.

Wydaje się, że zastrzeżenie obowiązku konieczności uzyskania przez adwokata pisemnej zgody ubezpieczyciela na uznanie roszczenia lub zawarcie ugody z poszkodowanym stanowi niewyczerpane źródło możliwości odmówienia wypłaty odszkodowania adwokatowi, który nie tylko chciałby zminimalizować szkodę, ale również uniknąć procesu sądowego z dotychczasowym poszkodowanym mandantem. Pełnomocnik kieruje się w takiej sytuacji przede wszystkim dbałością o swoją renomę, o perspektywę dalszego wykonywania zawodu i prowadzenia działalności zarobkowej. Zakład ubezpieczeń w tym samym czasie widzi możliwość i liczy na zniechęcenie poszkodowanego do inicjonowania nowej sprawy sądowej, narażając w pewnym sensie adwokata na wszelkie uciążliwości z tym związane oraz niedogodności w dalszym znoszeniu stanu niepewności co do ostatecznej realizacji wypłaty odszkodowania. W tym momencie można powiedzieć, że przestają mieć zastosowanie wszystkie funkcje i cele umowy ubezpieczenia, które opisuje się w teorii prawa ubezpieczeń, a gwarancje związane z zawarciem umowy ubezpieczenia stają się pozorne.

VI. BRAK OBIEKTYWNYCH KRYTERIÓW UZYSKANIA ZGODY UBEZPIECZYCIELA NA PRZEDSĄDOWE UZNANIE ROSZCZENIA LUB ZAWARCIE UGODY

Odnosząc się konkretnie do treści § 15 umowy grupowego ubezpieczenia adwokatów (załącznika nr 1 do umowy generalnej), podkreślić należy, że obowiązki ubezpieczonego adwokata nie są adekwatne do obowiązków zakładu ubezpieczeń. Po stronie adwokata istnieje jedynie możliwość ugodowego (zazwyczaj korzystnego) zakończenia sprawy po uzyskaniu ewentualnej pisemnej zgody ubezpieczyciela, po stronie ubezpieczyciela istnieje zaś uprawnienie do wyrażenia takiej zgody. Wobec braku jakichkolwiek wskazówek interpretacyjnych wydaje się, że wyrażenie albo niewyrażenie zgody następuje w sposób całkowicie subiektywny, nawet bez konieczności przeprowadzenia szczegółowego wywodu faktyczno-prawnego i oszacowania możliwości przegrania sprawy o odszkodowanie z poszkodowanym klientem pełnomocnika.

W celu przedstawienia wagi postawionego wyżej problemu zasadne jest posłużenie się konkretnym przykładem, z przyjęciem następujących założeń: adwokat podejmuje się reprezentacji klienta na etapie przedsądowym w sprawie o zapłatę zadatku w podwójnej wysokości z uwagi na niedojście do skutku umowy przyrzeczonej; działania podjęte w celu pozasądowego rozwiązania sporu nie przynoszą zakładanych rezultatów, a więc klient decyduje się na skierowanie sprawy do postępowania sądowego; z uwagi na okoliczności osobiste (m.in. okres pandemii, czasowa nieobecność pracowników kancelarii, natłok spraw) adwokat składa pozew do sądu z opóźnieniem, przekraczając nieświadomie termin, w którym roszczenie się przedawniło; zarzut przedawnienia roszczenia jest podnoszony w odpowiedzi na pozew, kończy się

merytorycznym rozstrzygnięciem – wyrokiem oddalającym powództwo. Adwokat uzyskuje pisemne uzasadnienie wyroku, które opiera oddalenie powództwa na trafności zarzutu przedawnienia; klientowi wydaje opinię o braku zasadności wniesienia środka odwoławczego i uzyskuje jego zgodę na nieskładanie apelacji.

Pierwszą kwestią wymagającą zaakcentowania jest fakt, iż adwokat ma świadomość, że rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji jest prawidłowe, a roszczenie w chwili złożenia pozwu było przedawnione. Nie ma zatem wątpliwości co do istnienia błędu pełnomocnika, który w tym przypadku polegał na nieuzasadnionym wstrzymaniu się z podjęciem kolejnej czynności. Jest to typowy przykład braku dochowania należytej staranności przy wykonywaniu umowy zawartej z klientem. Problemem pozostaje jednak kwestia, czy powództwo byłoby zasadne, gdyby nie było przedawnione. Wykazanie tej okoliczności jest niezbędne do powstania odpowiedzialności ubezpieczyciela na gruncie umowy obowiązkowego ubezpieczenia adwokatów od odpowiedzialności cywilnej. Odpowiedzialność odszkodowawcza ubezpieczyciela powstaje w takim przypadku, kiedy spełnione zostaną łącznie dwie przesłanki: zajście zdarzenia ubezpieczeniowego oraz istnienie normalnego związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem a szkodą. Jak zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 8.03.2012 r. w sprawie sygn. akt V CSK 104/11, wobec braku istnienia dodatkowych, szczególnych regulacji tego rodzaju odpowiedzialności podstawą prawną odpowiedzialności profesjonalnego pełnomocnika jest art. 471 i n. k.c. w zw. z art. 355 § 2 k.c. Za wyrządzoną w związku z wykonywaniem czynności adwokata szkodę adwokat ponosi odpowiedzialność na zasadzie winy, z zastosowaniem przy tym kryterium i wzorca staranności ogólnie wymaganej od profesjonalnego pełnomocnika²⁹.

Powracając do przytoczonego wyżej przykładu: w takim przypadku – przy możliwie skróconym na potrzeby niniejszego artykułu stanie faktycznym – wartością szkody jest równowartość podwójnego zadatku wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, koszty przegranego procesu, ewentualnie także wynagrodzenie adwokackie, jakie zostało zapłacone w związku z prowadzeniem sprawy. Już na etapie przedsądowym zgłoszenia roszczenia przez poszkodowanego błędem pełnomocnika klienta adwokat ma możliwość realizacji powinności opisanych w § 14 załącznika nr 1 do umowy generalnej powinności ubezpieczonego, tj. podjęcia działań w celu zminimalizowania szkody. Przykładowo można założyć, że poszkodowany klient przystałby na odszkodowanie w postaci wartości pojedynczego zadatku i kosztów procesu, bez odsetek. Na tym etapie, po zgłoszeniu szkody, ubezpieczyciel działa stosunkowo pasywnie (przyjmując i analizując dokumenty oraz wydając decyzję, często opartą na dowolnym pretekście uzasadniającym odmowę wypłaty odszkodowania), adwokat może zaś, a nawet powinien działać aktywnie, podejmując negocjacje (które stanowią tajemnicę i nie stanowią podstawy uznania roszczenia).

29 Por. wyrok SN z 8.03.2012 r. (V CSK 104/11), Legalis nr 490651.

Niestety, chociaż rozwiązanie wynegocjowane przez pełnomocnika – ubezpieczonego wydaje się być bardzo dobre z perspektywy praktyki wykonywania zawodu, ubezpieczyciel ma możliwość wydania – opartej na pełnej uznaniowości – decyzji o odmowie wypłaty odszkodowania lub niewyrażenia zgody na zawarcie ugody przed sądowniej. Dla ubezpieczonego zawarcie ugody oraz uniknięcie postępowania sądowego nie tylko stanowi gwarancję kompensacji szkody przez ubezpieczyciela, ale również zapewnia mu utrzymanie dotychczasowego stopnia wypracowanej renomy.

Problemem, jaki powstaje w wyżej przytoczonych okolicznościach, jest fakt, że zgodnie z aktualnym orzecnictwem odpowiedzialność za szkodę pełnomocnika powstaje, gdy wynik przegranej sprawy byłby korzystny, gdyby nie błąd pełnomocnika. W orzecnictwie Sądu Najwyższego przyjęto jednolite stanowisko, że „adwokat i radca prawny odpowiadają za szkody wyrządzone mocodawcy wskutek własnych zaniedbań i błędów prowadzących do przegrania sprawy, której wynik byłby korzystny dla strony, gdyby pełnomocnik zachował należytą staranność, ocenioną przy uwzględnieniu profesjonalnego charakteru ich działalności”³⁰. Powstaje jednak pytanie, w jaki sposób i według jakich kryteriów ubezpieczyciel (w pewnym sensie zastępując na tym etapie sąd) powinien ocenić, czy pełnomocnik wygrałby sprawę. Czy wystarczy w takim przypadku, aby prawdopodobieństwo wygrania sprawy było duże, czy tylko uprawdopodobnione?

Pewnym wyznacznikiem granic określenia prawdopodobieństwa wygrania sprawy są wskazówki zawarte w orzecnictwie Sądu Najwyższego. Można tutaj przykładowo wskazać na uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 15.03.2012 r. w sprawie sygn. I CSK 330/11, w którym stwierdzono, że błędem stanowiącym podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej profesjonalnego pełnomocnika za błąd nie jest wybrana przez niego strategia prowadzenia sprawy czy konstrukcja prawna, która ostatecznie nie została przyjęta przez sąd orzekający³¹. Wydaje się, że adwokat nie będzie odpowiadał także w przypadku, gdy przyjmując sprawę, ocenił ją jako zasadną według własnej wiedzy i doświadczenia, a ostatecznie w procesie nie udało mu się osiągnąć pierwotnego zamierzenia.

W przypadku orzekania w przedmiocie odpowiedzialności za błąd pełnomocnika Sąd Najwyższy wydaje się kierować dużą ostrożnością i wnikliwością, do elementów należytej staranności pełnomocnika należy bowiem nie tylko jego wiedza zgodna z aktualnym stanem prawnym i orzecnictwem, ale i inne umiejętności (takie jak np. ocena możliwości wygrania sprawy, zastosowanie określonych strategii procesowych), które mają charakter subiektywny³². Ocena niedochowania należytej staranności za szkodę

30 Wyrok SN z 19.12.2012 r. (II CSK/12), <http://www.sn.pl/sites/orzecnictwo/Orzeczenia2/II%20CSK%202019-12-1.pdf> (dostęp: 17.10.2023 r.).

31 Por. wyrok SN z 15.03.2012 r. (I CSK 330/11), <http://www.sn.pl/sites/orzecnictwo/Orzeczenia2/I%20CSK%20330-11-1.pdf> (dostęp: 17.10.2023 r.).

32 Por. A. Rościszewski, *Odpowiedzialność cywilna adwokatów*, „Palestra” 2014/10, s. 11.

wyrządzoną z winy nieumyślnej jest zadaniem niełatwym. Czynności pełnomocnika procesowego mają bowiem charakter skomplikowany, wielopłaszczyznowy i nie zależą jedynie od jego wiedzy i umiejętności, ale też od dostępnego materiału dowodowego, zachowania innych uczestników procesu itp. Sąd Najwyższy w przytoczonym już wyżej wyroku z 15.03.2012 r. sygn. I CSK 330/11 uznał, że choć należyta staranność będzie oceniana z punktu widzenia staranności zawodowej, to jednak w takim przypadku nie wymaga się od pełnomocnika staranności najwyższego stopnia, ponadprzeciętnej. Wystarczające jest, aby pełnomocnik prawidłowo wykonywał swoje czynności³³. Jednakże tylko sąd posiada kompetencję do tego, aby ustalić, „czy spełniona została przesłanka obiektywna i subiektywna winy adwokata czy radcy prawnego. Wzorzec jest budowany według obiektywnych kryteriów takiego poziomu fachowości, poniżej którego postępowanie danego podmiotu należy ocenić negatywnie. O zawinieniu może zdecydować nie tylko zarzucenie braku wystarczającej wiedzy i umiejętności praktycznych, odpowiadających aprobowanemu wzorcowi należytej staranności, ale także niezręczność i nieuwaga przeprowadzanych spraw, jeżeli – oceniając obiektywnie – nie powinny one wystąpić w konkretnych okolicznościach”³⁴.

Kolejną wskazówką interpretacyjną dla ubezpieczyciela mogą być orzeczenia, jakie zapadły w sprawach o podobnym stanie faktycznym. Ubezpieczyciel posiada zatem kryteria, którymi może i powinien się kierować, ustalając zasadność wypłaty odszkodowania, ale są one bardzo nieostre i trudne do zastosowania, co stanowić może pole do nadużyć, skłaniając do wydawania decyzji negatywnych.

Słusznie M. Serwach dostrzega, że etap przedsądowy postępowania likwidacyjnego „uruchamia szeroko ujmowaną fazę współpracy pomiędzy stronami stosunku ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Celem tej współpracy jest nie tylko obrona przed długiem, ale także przed ustaleniem go w nadmiernej wysokości”³⁵. Jednocześnie w swoich rozważaniach M. Serwach – przytaczając przykład ustawowo wprowadzonego zakazu uznawania roszczeń w przypadkach opisanych w art. 21 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych³⁶ – koncentruje się przede wszystkim na pochyłym, wynikającym najczęściej z emocji, uznaniu roszczenia. Wydaje się, że w sferze omawianej w niniejszym artykule odpowiedzialności cywilnej adwokata okoliczności

33 Por. wyrok SN z 15.03.2012 r. (I CSK 330/11), <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/I%20CSK%20330-11-1.pdf> (dostęp: 17.10.2023 r.).

34 D. Mielewczyk, *Należyta staranność adwokata i radcy prawnego wykonujących zawód w ramach indywidualnej praktyki prawniczej (analiza porównawcza polskiego i amerykańskiego systemu prawnego)*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2020, t. XXVII, <https://apcz.umk.pl/SIT/article/view/SIT.2020.029/29341> (dostęp: 19.10.2023 r.).

35 M. Serwach, *Postanowienia zakazujące stronie stosunku ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej samodzielnie dokonywania czynności ustalających w ustawodawstwach państw członkowskich unii europejskiej*, „Zeszyty Prawnicze” 2004, t. 4, nr 2, s. 164, <https://doi.org/10.21697/zp.2004.4.2.10> (dostęp: 24.10.2023 r.).

36 Ustawa z 22.05.2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. z 2003 nr 124 poz. 1152).

takie nie będą miały znaczenia. Wątpliwe jest, aby adwokat po prostu, bez analizy prawnej sytuacji klienta i swojej sytuacji uznał roszczenie. Przywołując ponownie wyżej wykorzystany przykład złożenia pozwu dotyczącego już przedawnionego roszczenia: po wydaniu niekorzystnego wyroku, który w uzasadnieniu opiera się właśnie na zasadności podniesionego w toku procesu zarzutu przedawnienia, obowiązkiem adwokata jest ocenić na potrzeby klienta zasadność wniesienia apelacji. Adwokat, dostrzegając popełniony błąd, uznając jednocześnie prawidłowość rozstrzygnięcia sądowego, powinien swojemu mandantowi wydać opinię o braku zasadności wniesienia apelacji i powinien przytoczyć powody takiego stanowiska. Z uwagi na treść takiej opinii działanie adwokata stanowić będzie w zasadzie uznanie niewłaściwe roszczenia.

VII. PODSUMOWANIE

Aktualnie zbyt często ubezpieczyciel dąży do uwolnienia się od obowiązku wykonania umowy ubezpieczenia poprzez bezzasadną odmowę wypłaty odszkodowania. Najczęściej argumenty podane jako przyczyna decyzji odmawiającej wypłaty stanowią dowolną interpretację przepisów Kodeksu cywilnego lub ogólnych warunków ubezpieczenia. Oznacza to, że ubezpieczenie nie spełnia roli, którą powinno wypełniać. Ubezpieczony mimo zawarcia umowy ubezpieczenia nadal ponosi ryzyko i działa w obawie o to, że szkoda nie zostanie wyrównana. Jak stwierdza się w rozważaniach nad teoretyczną efektywnością ochrony ubezpieczenia w doktrynie, efektywność mierzono raczej stopniem pokrycia poniesionej szkody aniżeli pewnością uzyskania odszkodowania przewidzianego w umowie ubezpieczenia³⁷. Wydaje się, że aktualnie ani w przepisach Kodeksu cywilnego, ani w ogólnych warunkach ubezpieczenia polisy obowiązkowego ubezpieczenia adwokatów od odpowiedzialności cywilnej nie ma swego rodzaju bezpiecznika, który chroniłby ubezpieczonego przed nieuzasadnioną odmową wypłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela. Wymuszanie w ten sposób kierowania sprawy na drogę sądową przeciwko ubezpieczonemu lub ubezpieczycielowi naraża ubezpieczonego na koszty i odwleka w czasie, w sposób znaczący, wyrównanie szkody, co całkowicie zaprzecza celowi i funkcji ubezpieczenia, tj. eliminacji i przeniesieniu ryzyka na ubezpieczyciela, uzyskaniu gwarancji finansowego pokrycia straty majątkowej, a także – w dalszym planie – zapewnieniu bezpieczeństwa klientom korzystającym z usług adwokata. Do chwili, gdy sprawa nie trafi na drogę postępowania sądowego i nie zakończy się merytorycznym, korzystnym dla ubezpieczonego rozstrzygnięciem, nie ma realnej pewności, że strata majątkowa zostanie wyrównana. Ubezpieczyciele z uwagi na profesjonalny charakter swojej działalności oraz siłę środków finansowych i osobowych zaangażowanych do prowadzenia postępowań mają do

37 J. Handschke, *Efektywność ochrony ubezpieczeniowej w teorii i praktyce*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974/4, s. 220, <https://repozytorium.amu.edu.pl/server/api/core/bitstreams/3778a866-6b49-45c1-9d53-437c092b5a4b/content> (dostęp: 17.10.2023 r.).

dyspozycji całą gamę pretekstów, które mają na celu uwolnienie ich od ciężącego na nich obowiązku wykonania umowy ubezpieczenia.

Szczególony charakter obowiązkowego ubezpieczenia adwokatów polega na tym, że profesjonalny pełnomocnik może lepiej niż przedstawiciele innych zawodów ocenić ryzyko i skutki prawne swojego zachowania. Może również z uwagi na własną wiedzę i doświadczenie podjąć działania dążące do minimalizacji szkody, także poprzez uznanie roszczenia i niedopuszczenie do powstania dodatkowych kosztów prowadzenia procesu. Te okoliczności najczęściej niestety nie są w ogóle uwzględniane w postępowaniach o likwidację szkody przez ubezpieczyciela. Reprezentowanie klientów przez adwokata, który podejmując działania prawne, ryzykuje często ich majątkiem, związane jest z zaufaniem, że w przypadku wyrządzenia szkody będzie ona wyrównana na podstawie zawartej umowy ubezpieczenia. Postępowanie zakładów ubezpieczeń, które dążą w pierwszej kolejności do uwolnienia się dowolnym argumentem od tej odpowiedzialności, prowadzi do zachwiania tego zaufania. Tak wykonywana umowa ubezpieczenia nie realizuje swojego celu oraz narusza zasadę równości stron umowy. Adwokat nie ma bowiem żadnych prawnych instrumentów do uzyskania realnej (czyli pewnej, gwarantowanej) ochrony ubezpieczeniowej w sytuacji przedsądowego uznania roszczenia lub zawarcia ugody przedsądowej.

Rzadko w piśmiennictwie poddaje się pogłębionej analizie przedsądową fazę ustalania odpowiedzialności pełnomocnika za błąd, tj. postępowanie przed zakładem ubezpieczeń. Tematyka ta umyka kompleksowym opracowaniom³⁸ odpowiedzialności profesjonalnych pełnomocników za wyrządzenie szkody przy wykonywaniu zawodu, zaś od strony publikacji z zakresu prawa ubezpieczeń tematyka skupia się najczęściej jedynie na podstawie tej odpowiedzialności.

Ujęty w § 15 umowy grupowego ubezpieczenia adwokatów (załącznik nr 1 do umowy generalnej) obowiązek uzyskania zgody ubezpieczyciela na uznanie roszczenia lub zawarcie ugody przez adwokata jest nieskonkretyzowany. Zarówno w przepisach powszechnie obowiązujących, jak i w samej umowie brak jest jakichkolwiek warunków czy zasad, na podstawie których adwokat mógłby się udzielenia takiej zgody domagać. Jej wydanie zdaje się być całkowicie uznaniowe. Co więcej, ubezpieczony adwokat nie będzie wiedział, jakie kompetencje posiada osoba oceniająca jego zachowanie i ewentualne niedochowanie należytej staranności. Na tym etapie przedsądowym adwokat nie ma do dyspozycji żadnego bezstronnego podmiotu ani organu, który mógłby zweryfikować poprawność oceny ubezpieczyciela. Oznacza to, że realizacja ochrony ubezpieczeniowej obowiązkowego OC adwokatów zbliża się raczej do charakteru dowolnego, a nie absolutnego.

38 Np. w pracach doktorskich: M. Bieluk, *Cywilnoprawna odpowiedzialność profesjonalnego pełnomocnika za błąd*, Warszawa 2021, Legalis/el.

Specyfika wykonywania zawodu adwokata sprawia, że często trudno jest obiektywnie określić ramy zachowania należytej staranności przy świadczeniu pomocy prawnej, prowadzenie procesu o odszkodowanie może zaś narazić adwokata na utratę wypracowanej latami renomy. Uniknięcie procesu sądowego w takich okolicznościach stanowi dodatkową wartość samą w sobie, której ubezpieczyciel nie dostrzega. Na fakt ten zwrócili już uwagę uczestnicy dyskusji z 1998 r. przywołanej we wstępnej części artykułu, domagając się deklaracji unikania procesów przez ubezpieczyciela, co po dzień dzisiejszy pozostało jedynie w sferze deklaracji³⁹. Wyżej zaprezentowana analiza może więc stanowić przyczynek do wypracowania modelu współpracy pomiędzy środowiskiem adwokackim a ubezpieczycielem w procesie likwidacji szkód.

adw. Magdalena Wełnic

Autorka jest członkiem Izby Adwokackiej w Bydgoszczy. Pracuje jako asystent badawczo-naukowy na Wydziale Prawa i Ekonomii Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Katedrze Prawa Cywilnego.

The author is an advocate of the District Bar Association in Bydgoszcz and a teaching and research assistant at the Department of Civil Law of the Faculty of Law and Economics of the Kazimierz Wielki University in Bydgoszcz.

ORCID: 0000-0003-3365-4038; e-mail: mwelnic@ukw.edu.pl

ABSTRACT

Keywords: *absolute liability, insurer, professional attorney, mandatory insurance*

Insurer's absolute liability for damage caused by a professional attorney versus pre-trial acknowledgement of the claim or settlement

Advocates' mandatory civil liability insurance creates an impression of certainty of compensation for the damage caused, which in itself justifies the term 'absolute liability' of the insurer, without any exceptions. The purpose of this article

³⁹ *Ubezpieczenie adwokatów od odpowiedzialności cywilnej; dyskusja redakcyjna...*, s. 62.

is to present an analysis of the currently binding terms of advocates' mandatory insurance in the context of the right to pre-trial acknowledgement of the claim or settlement in the event of causing damage and to discuss the role of the insurer at this stage. The reflections undertaken in this article are intended to highlight the emerging problems and contribute towards developing a model of cooperation between advocates and insurers.

Bibliografia załącznikowa

- Bieluk M.**, *Cywilnoprawna odpowiedzialność profesjonalnego pełnomocnika za błąd*, Warszawa 2021, Legalis/el.
- Czerwińska Hanna**, *Odpowiedzialność cywilna adwokata na tle ubezpieczenia OC – uwagi w świetle wybranych orzeczeń sądowych*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014/1
- Handschke Jerzy**, *Efektywność ochrony ubezpieczeniowej w teorii i praktyce*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974/4
- Kowalewski Eugeniusz**, *Dylematy prawa ubezpieczeń obowiązkowych a kodeks ubezpieczeń*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2010, t. 7
- Kucharski Bartosz**, *Świadczenie ubezpieczyciela w umowie ubezpieczenia mienia*, Warszawa–Łódź 2019
- Mielewczyk Dominik**, *Należyta staranność adwokata i radcy prawnego wykonujących zawód w ramach indywidualnej praktyki prawniczej (analiza porównawcza polskiego i amerykańskiego systemu prawnego)*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2020, t. 27
- Mogilski W.**, *Zagadnienia legislacyjne ubezpieczeń obowiązkowych w kodeksie ubezpieczeń*, (w:) *O potrzebie Kodeksu ubezpieczeń*, red. E. Kowalewski, Toruń 2009
- Nowakowski Leszek**, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania zawodu adwokata – wybrane problemy*, „Palestra” 2006/1–2
- System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Ronka-Chmielowiec W. red., Ubezpieczenia, Warszawa 2016
- Rościszewski Andrzej**, *Odpowiedzialność cywilna adwokatów*, „Palestra” 2014/10
- Serwach Małgorzata**, *Postanowienia zakazujące stronie stosunku ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej samodzielnego dokonywania czynności ustalających w ustawodawstwach państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Zeszyty Prawnicze” 2004 t. 4 nr 2
- Stanek Julia**, *Uznanie roszczenia przez zakład ubezpieczeń. Case study*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2018/1
- Szanciło Tomasz**, *Odpowiedzialność cywilna radcy prawnego i adwokata za błędy procesowe*, „Palestra” 2013/1-2
- Wielgus Kamil**, *Umowne uznanie długu*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2020/2

Pojęcia kluczowe: odpowiedzialność dyscyplinarna adwokata, Prawo o adwokaturze, Kodeks Etyki Adwokackiej, usiłowanie

Krzysztof Fila

Karalność usiłowania na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata – stanowisko częściowo aprobujące

ABSTRAKT

W artykule zostaje podjęta próba ustalenia tego, jakie racje miałyby przemawiać za karalnością usiłowania na gruncie adwokackiej odpowiedzialności dyscyplinarnej. Wstępnie stawiana jest teza, iż nie ma możliwości stosowania unormowania art. 13 § 1 Kodeksu karnego wprost do odpowiedzialności, o której mowa jest w art. 80 Prawa o Adwokaturze. Wnioskiem rozważań zostało uczynione stwierdzenie o karalności usiłowania tylko w tych przypadkach, w których przesłanka „godności zawodu” usprawiedliwia penalizację zachowań polegających na usiłowaniu naruszenia zasad etyki adwokackiej.

I. WPROWADZENIE

Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokata stanowi materię uregulowaną przepisami rangi ustawowej. W przepisie art. 80 Prawa o adwokaturze¹ mowa jest m.in. o tym, że adwokaci podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych². Już tylko pobieżna analiza przytoczonej treści normatywnej wskazuje zatem na tę okoliczność, iż źródła odpowiedzialności adwokackiej jawią się jako dalece zdywersyfikowane, bowiem wyznaczone są – z jednej strony – przez pewne normy skodyfikowane, z drugiej – przez niekiedy trudno uchwytnie idee, kształtujące ogólny obraz adwokata wykonującego zawód zaufania publicznego. Z tych powodów

1 Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1184 z późn. zm.), dalej: PrAdw.

2 W rozważaniach celowo pominięto aplikantów adwokackich, z uwagi na – wynikającą z oczywistych różnic – konieczność stosowania do nich unormowań o adwokatach odpowiednio, co w niektórych sytuacjach mogłoby dość znacząco rzutować na przyjęte wnioski.

w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podnosi się, że nie istnieje zamknięty katalog prawnych przewinień dyscyplinarnych (które to zjawisko stanowi wyłom od zasady *nullum crimen sine lege*)³. Rozwijając tę myśl, można jednak chyba postawić tezę idącą o krok dalej, a mianowicie zamykającą się w stwierdzeniu, że nie istnieje też klarownie wytyczony katalog ogólnych zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata, albowiem nawet pewne normy zrębowe są w tym obszarze zazwyczaj konstruowane w ten sposób, by jak najbardziej ograniczać czyny godzące w dobro zawodu, które to wskazanie wydaje się urastać do rangi paradygmatu całego omawianego porządku dyscyplinarnego⁴.

Bez prawdopodobnie większego błędu można poczynić założenie, że najczęstszą przyczyną pociągania adwokatów do odpowiedzialności dyscyplinarnej jest przekraczanie przez nich wskazań zawartych w KEA⁵. Akt ten dookreśla zarówno to, co jest nazywane etyką adwokacką, jak i to, co należy rozumieć pod pojęciem godności zawodu adwokackiego. Charakteryzowana w tym trybie etyka zawodu adwokata *sensu largo*, bo obejmująca swoim zakresem i *stricte* zasady etyki wyszczególnione w art. 80 PrAdw, i różnicowaną tam względem nich – godność zawodu, stanowi – za nomenklaturą przyjętą przez J. Giezka i P. Kardasa – „gorset” oraz „tarczę” każdego adwokata, wyznaczając granice zarówno jego uprawnień, jak i obowiązków (nakazów oraz zakazów)⁶. W związku z tym należałoby sobie zadać pytanie: czy KEA, jako akt prawny w praktyce najczęściej stosowany przez adwokackie organy dyscyplinarne, jest aktem, który w sposób kompleksowy zakreśla ramy wszystkich instytucji prawnych związanych z odpowiedzialnością dyscyplinarną adwokata?

W literaturze trudno znaleźć wprost odpowiedź na tak postawione pytanie, jako że adwokacka odpowiedzialność dyscyplinarna ujmowana jest tam zazwyczaj holistycznie, tzn. bez jasnego rozgraniczenia regulacji ustawowej od regulacji podustawowej oraz regulacji dotyczącej zasad etyki od regulacji związanej z godnością zawodu adwokata. Na gruncie samej ustawy wszak nie budzi wątpliwości to, że zgodnie z art. 95n pkt 2 PrAdw: „W sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania dyscyplinarnego

3 Zob. szerz. orzeczenie TK z 9.11.1993 r. (K 11/93), OTK 1993/2, poz. 37.

4 Zob. szerz. P. Skuczyński, *Etyka adwokatów i radców prawnych*, Warszawa 2016, s. 36 i n. Por. K. Ceglarska-Piłat, M. Zbrojewska (w:) *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, red. P. Kruszyński, Warszawa 2016, Lex/el., komentarz do art. 80 PrAdw, teza 4.

5 Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej), uchwalony uchwałą NRA nr 2/XVIII/98 z 10.10.1998 r., ze zmianami wprowadzonymi uchwałą NRA nr 32/2005 z 19.11.2005 r., uchwałami NRA nr 33/2011 – 54/2011 z 19.11.2011 r., uchwałą NRA nr 64/2016 z 25.06.2016 r., uchwałą NRA nr 66/2019 z 21.09.2019 r. oraz uchwałą NRA nr 66/2022 z 10.09.2022 r., w wersji tekstu jednolitego ogłoszonego na podstawie uchwały NRA nr 230/2022 z 22.09.2022 r., <<http://www.nra.pl/szukaj-dokumenty?sort=2&typ=13#wyniki>> (dostęp na 10.12.2023 r.), dalej: KEA.

6 Zob. J. Gizek, P. Kardas, *Podstawowe zagadnienia etyki adwokackiej*, Warszawa 2021, s. 72.

stosuje się odpowiednio przepisy I–III k.k.⁷ Niemniej jednak, odnosząc się już do samego KEA, może powstać wątpliwość, w jakim zakresie owo odpowiednie stosowanie k.k. miałyby w tym obszarze następować i czy w ogóle takie stosowanie jest niekiedy możliwe. Z jednej bowiem strony – część ogólna k.k. normuje przykładowo, kiedy istnieje możliwość popełnienia materialnego przestępstwa przez zaniechanie (art. 2 k.k.), co może być odnoszone do każdego skutkowego czynu zabronionego (o ile istnieje rzeczywista możliwość popełnienia go przez zaniechanie), z drugiej strony – unormowania części ogólnej k.k. też niekiedy np. poszerzają zakres kryminalizacji czynów zabronionych stypizowanych w części szczególnej o ich tzw. przedpole kryminalizacyjne, co już poniekąd stanowi ingerencję w karalność czynów zabronionych.

Czyniąc zatem odnoszone do dalszych rozważań założenie, że poza ich zakresem pozostaje sytuacja popełnienia przez adwokata przestępstwa w formie stadialnej usiłowania (co – z oczywistych względów – stanowi również popełnienie deliktu dyscyplinarnego⁸), właśnie druga z wyżej wymienionych sytuacji otwiera możliwość podania w wątpliwość karalności usiłowania w obszarze przewinień dyscyplinarnych wyznaczanych przez KEA. Można bowiem sformułować istotne pytanie: czy poprzez odpowiednie stosowanie przepisów k.k. istnieje sposobność poszerzenia zakresu penalizacji o te zachowania, które *expressis verbis* nie zostały określone w KEA⁹? Wydaje się, że rozwiązania tak zakreślonego problemu należy poszukiwać tam, gdzie ogólne teoretycznoprawne konstrukcje wypełniane są treścią dogmatycznoprawną, odpowiadającą uwarunkowaniom analizowanego przypadku. Tym sposobem uznanie za powszechnie przyjmowaną konwencją, że odpowiednie stosowanie przepisów wyczerpuje się w alternatywie: stosowania ich wprost, stosowania z odpowiednimi modyfikacjami albo braku ich stosowania¹⁰ – przyczyni się do przesłedzenia w toku dalszych rozważań dwóch pierwszych możliwych rozwiązań, których obrócenie wniwecz pozwoli ewentualnie opowiedzieć się za brakiem karalności usiłowania na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata. Niemniej jednak hipotezą badawczą – poddawaną w toku wywodu weryfikacji, względnie falsyfikacji – uczynione jest założenie, wedle którego przy niemożności wywiedzenia penalizacji usiłowania popełnienia czynu dyscyplinarnego przeciwko zasadom etyki zebranych w KEA wprost z art. 13 § 1 k.k., celowe

7 Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138, z późn. zm.), dalej: k.k. Poruszając na marginesie kwestię używanej przez ustawodawcę terminologii, choćby w przywołanym fragmencie można dostrzec zależność, mocą której materialna odpowiedzialność dyscyplinarna, niczym procedura dyscyplinarna, jest przez ustawodawcę również określana mianem „postępowania dyscyplinarnego”. Tak też zbiorczo np. A. Korzeniewska-Lasota, *Zróżnicowanie modeli postępowania dyscyplinarnego (w:) Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy 3*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2013, s. 157–159.

8 Zob. w szczególności orzeczenie WSD z 22.11.2003 r. (WSD 28/03), Legalis/el., nr 1523070.

9 Rozumienie pojęć „kryminalizacja”, „kontrawencjonalizacja”, „penalizacja” za: J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 17–18.

10 Zob. np. A. Korzeniewska-Lasota, *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów. Część I. Zagadnienia ogólne*, „Palestra” 2013/9–10, s. 74, a także literatura teoretycznoprawna tam przywołana.

jawi się poszukiwanie tej penalizacji w tym miejscu, w którym istnieje możliwość popełnienia przez obwinionego czynu *sui generis* skierowanego przeciwko godności zawodu adwokata, odpowiadającego w swej charakterystyce usiłowaniu popełnienia czynu przeciwko zasadom etyki określonym w KEA. Stąd, z metodologicznego punktu widzenia, na gruncie niniejszej wypowiedzi dowiedzeniu podlegać będzie założenie o karalności usiłowania w obszarze adwokackiej odpowiedzialności dyscyplinarnej, którego to zabiegu ewentualne niepowodzenie doprowadzi do obrania przekonania, według którego usiłowanie zostanie uznane za niekaralne.

Celem opracowania – wychodząc naprzeciw nadziejom żywionym niegdyś przez W. Sutkowskiego¹¹ – jest niewątpliwie dostarczenie argumentów zarówno organom dyscyplinarnym adwokatury, jak i obwinionym adwokatom, ażeby dyskurs praktyczny, który prowadzony jest w ramach każdego postępowania dyscyplinarnego, mógł być wzbogacany o dalsze argumenty, przemawiające albo za winą, albo za uniewinnieniem obwinionego.

II. STOSOWANIE WPROST ART. 13 § 1 K.K.

W nauce prawa karnego (oraz w nauce prawa o wykroczeniach) często używane są pojęcia pola oraz przedpola naruszenia dobra prawnego, co poniekąd ściśle wiąże się m.in. z zagadnieniem usiłowania popełnienia czynu zabronionego, ponieważ legitymizacja karalności usiłowania często – w orbicie teorii obiektywnych (przedmiotowych) – wywodzona jest z tej okoliczności, że czyn usiłowany stanowi zagrożenie dla dobra prawnego¹². W tej konwencji pole kryminalizacji (lub kontrawencjonalizacji) zawiera się w tych wszystkich zachowaniach, które weszły w fazę stadialną dokonania. *A contrario*, o przedpolu kryminalizacji można mówić wówczas, gdy potencjalny sprawca czynu zabronionego w przestępnym pochodzie zatrzymał się na fazie stadialnej usiłowania, nie naruszając tym samym chronionego dobra prawnego. Zależność tę trafnie oddaje wypowiedź, wedle której: „(...) gdyby chcieć w najprostszy, rzec by można, prawie intuicyjny sposób zilustrować to, co nazywamy przedpolem naruszenia dobra prawnego, to nie byłyby to zapewne koncentrycznie ułożone wokół niego kręgi przedpola, lecz odpowiadająca tradycyjnemu wyobrażeniu «pochodu przestępstwa»

11 „Trudności i wątpliwości interpretacyjne, jakie niewątpliwie wylonią się w trakcie stosowania ustawy, dadzą zapewne sądom dyscyplinarnym i Wyższemu Sądowi Dyscyplinarnemu asumpt do wypracowania jednolitej wykładni przepisów oraz względnie jednolitego orzecznictwa dyscyplinarnego. (...) Autor niniejszego artykułu żywi głębokie przekonanie, że członkowie naszego samorządu, szczególnie zainteresowani problematyką dyscyplinarną, podejmą niejedną temat z zakresu etyki, godności zawodu lub obowiązków zawodowych i poświęcą mu wiele miejsca (...)”. Tak W. Sutkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów i aplikantów adwokackich w świetle nowej ustawy o adwokaturze*, „Palestra” 1983/3–4, s. 23.

12 Zob. szerz. R. Dębski, *Karalność usiłowania nieudolnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1999/2, s. 105 i n. Por. A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 93 i n.; Z. Jędrzejewski, *Usiłowanie udolne i nieudolne w świetle nauki i orzecznictwa polskiego*, „Edukacja Prawnicza” 1994/4, s. 75 i n. Poglądy odmienne, formułowane na gruncie teorii subiektywnych, dualistycznych i mieszanych, zostały zebrane np. w A. Liszewska, *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego (w:) System prawa karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 753–756.

oś z zaznaczonymi na niej kolejnymi stopniami intensyfikacji zagrożenia dla dobra prawnego aż po dokonany zamach. (...) a warto już w tym miejscu zaznaczyć, że stadia poprzedzające dokonanie (zamiar, przygotowanie, usiłowanie) z natury rzeczy aktualizują się tylko w odniesieniu do przestępstw umyślnych¹³. Należy zatem przyjąć, że granicami obszaru pierwotnej ingerencji prawnokarnej są – w założeniach teoretycznych – te miejsca, w których zagrożenie dla dóbr prawnych przeistacza się już w naruszenie owych dóbr¹⁴.

Niemniej wydaje się, że wyżej zarysowane wskazania teoretyczne zostały zaaplikowane do aktualnie obowiązujących aktów prawnych o randze kodeksów, jednak z pewnymi modyfikacjami. Jedne z głównych założeń części ogólnej k.k. zostały bowiem skonstruowane w ten sposób, że: po pierwsze, występki można popełnić tylko wtedy nieumyślnie, kiedy ustawa tak stanowi (art. 8 k.k.), po drugie – przygotowanie jest karalne tylko wtedy, kiedy ustawa tak stanowi (art. 16 § 2 k.k.). W tej perspektywie należałoby toteż pokusić się o postawienie tezy, że *de lege lata* kodeksowe pole, niezależnie od form zjawiskowych¹⁵, zasadniczo rozciągane jest na umyślne naruszenie dobra prawnego oraz – co stanowi wyłom od założeń teoretycznych – także na umyślne usiłowanie naruszenia dobra prawnego (lecz już nie przygotowanie do naruszenia dobra prawnego), pomimo braku, koniec końców, jego naruszenia. Na zasadzie swoistego kontrapunktu można natomiast wskazać, że w obrębie regulacji wykroczeniowej – w odniesieniu m.in. do zasad unormowanych w art. 5 k.w.¹⁶, art. 11 § 2 k.w., art. 14 § 1 k.w. – uprawnione jest twierdzenie, iż: „(...) pole kontrapencjonalizacji obejmuje umyślne oraz nieumyślne naruszenia dobra prawnego (zgodnie z tzw. zasadą ekwiwalencji form winy), wyłącznie w fazie stadialnej dokonania, a także pole to odnoszone jest li tylko do tzw. sprawczych form zjawiskowych. Na przedpolu (...) wysunięte zostają zachowania zogniskowane wokół usiłowania tudzież tzw. niesprawcze postacie zjawiskowe (...)”¹⁷. Z tej tylko ogólnikowej wyłania się obraz, w ramach którego w odniesieniu m.in. do form stadialnych czynu zabronionego lub wykroczenia ustawodawca w obu reżimach prawnych posługuje się odmiennymi technikami legislacyjnymi (odmiennymi metodami regulacji), co – w ujęciu modelowym – nie czyni oczywistym penalizacji usiłowania danego zachowania, jeżeli wniosek taki byłby oderwany od rozwiązań obranych w obrębie danej skonkretyzowanej regulacji.

13 J. Giezek, *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G (Ius)” 2013/LX, s. 41–42.

14 Por. D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 73, a także literatura niemieckojęzyczna tam przywołana.

15 Niekiedy wyłom od tej zasady stanowi istota poszczególnych typów czynów zabronionych, które mogą być popełnione np. w konfiguracji wieloosobowej, co jednak nie zaburza wskazanej zależności.

16 Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2023 r. poz. 2219), dalej: k.w.

17 K. Fila, *Penalizacja zachowań na przedpolu naruszenia dobra prawnego a prawnokarne ochrona świata zwierzęcego i roślinnego* (w: *Odpowiedzialność prawna o charakterze penalnym za delikty przeciwko środowisku naturalnemu*, red. M. Pająk, K. Urbanowicz, R. Zawłocki, Warszawa 2020, Legalis/el., dział nr I, rozdział nr 4, § 3.

Na tym etapie rozważań warto więc wpieryw zastanowić się, jaką rolę pełni unormowanie przepisu art. 13 § 1 k.k. w kryminalizacji usiłowania. Nie ulega wątpliwości, że z przepisu tego można dosyć łatwo wyinterpretować trzy przesłanki wystąpienia usiłowania, a mianowicie: zamiar popełnienia czynu zabronionego, zachowanie będące bezpośrednim zmiernaniem ku dokonaniu czynu zabronionego oraz brak dokonania zamierzonego przez sprawcę czynu¹⁸. Jednakże, czyniąc nieco głębszą refleksję, można dojść do wniosku, że przepis ten stanowi przede wszystkim podstawę dekodowania norm sankcjonowanych o określonej treści. Normy te, nie należąc do kategorii jednolitej, inaczej konstruowane są, jeśli weźmie się pod uwagę takie zmienne, jak ukończenie bądź nieukończenie usiłowania albo skutkowość zachowania bądź jego bezskutkowość. Dzięki tym dość istotnym różnicom dostrzegana jest w literaturze zależność, że o ile karalność zachowań realnie zagrażających dobrom prawnym znajduje materialne uzasadnienie właśnie w stwarzaniu niebezpieczeństwa dla dóbr prawnych, o tyle karalność abstrakcyjnego narażania dóbr prawnych na niebezpieczeństwo wynika w głównej mierze z przyczyn formalnych, a więc z woli ustawodawcy, kierującego się względami polityczno-kryminalnymi oraz sprawiedliwościowymi¹⁹. Nie należy jednak zapominać, że każdorazowa decyzja o kryminalizacji zachowań tudzież o ich karalności musi wynikać z konstytucyjnej zasady proporcjonalności²⁰. Skądinąd, wybiórcza karalność usiłowania, silnie związana z narażeniem dobra prawnego na niebezpieczeństwo, ma miejsce w regulacji wykroczeniowej, gdzie w odniesieniu do art. 11 § 2 k.w. podkreśla się, że: „Podstawą karalności usiłowania i tym samym przesłanką odpowiedzialności jest traktowanie zachowania polegającego na usiłowaniu jako czynu społecznie szkodliwego. (...) z usiłowaniem łączymy ujemną ocenę takiego zachowania, gdyż przyjmujemy, że stanowi ono w jakimś stopniu niebezpieczeństwo dla dobra prawnego chronionego”²¹.

Przenosząc zatem powyższe rozważania na grunt adwokackiej odpowiedzialności dyscyplinarnej, trzeba dojść do wniosku, że stosowanie wprost art. 13 § 1 k.k. do reżimu wyznaczonego przez zasady etyki wskazane w KEA częstokroć oznaczałoby wyrażenie zgody na uzasadnianie karalności usiłowania jedynie względami formalnymi, odnoszonymi nawet nie do racji polityczno-deontologicznych, lecz do konieczności przekładania powszechnych argumentów polityczno-kryminalnych na uwarunkowania szczególnego reżimu dyscyplinarnego. Wydaje się, że byłby to zabieg o tyle chybiony, o ile zasada karalności usiłowania w prawie karnym materialnym wynika nie z

18 Tak np. A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Część I. Komentarz do art. 1–52*, red. A. Zoll, W. Wróbel, Warszawa 2016, Lex/el., komentarz do art. 13 k.k., teza 6.

19 Por. S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 492–511.

20 Zob. np. P. Kardas, *Sporne kwestie usiłowania przestępstw z narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo* (w:) *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, red. J. Majewski, Warszawa 2015, s. 91–95.

21 T. Bojarski (w:) A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, T. Bojarski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2021, Lex/el., komentarz do art. 11, teza 4.

zakresu tradycyjnie pojmowanego w teorii prawa karnego pola kryminalizacyjnego – jako sfery pierwotnej ingerencji kryminalizacyjnej, lecz ze swoiście wytyczonego pola kryminalizacji kodeksowej, obejmującego swym zasięgiem także te obszary – zwłaszcza usiłowania – które zdają się leżeć już na przedpolu naruszenia dobra prawnego. W tym kontekście trudno racjonalnie wyjaśnić, dlaczego poniekąd atypowe rozwiązania k.k. – znajdujące ogólną podstawę w daleko idącej ingerencji w te zachowania, które są nacechowane znacznym stopniem społecznej szkodliwości – miałyby znaleźć pełne zastosowanie do podstawowego porządku zasad etyki adwokackiej, czerpiącej swe źródło z KEA, w którym to porządku przecież wprost nie wytyczono karalności usiłowania popełnienia deliktu dyscyplinarnego²². Wszak przywoływany już po wielokroć wykroczeniowy porządek prawny stanowi przykład tego, że zachowania nacechowane znacznie mniejszym ładunkiem społecznej szkodliwości aniżeli przestępstwa winny być kontrawencjonalizowane (a w konsekwencji karalne) tylko wówczas, gdy przemawiają za tym – na zasadzie wyjątku – pewne doniosłe względy²³.

Przedstawiona wyżej perspektywa skłania ku refleksji, iż nie zasługuje na aprobatę stosowanie wprost w sposób zgeneralizowany art. 13 § 1 k.k. do naruszenia nakazów bądź zakazów wynikających z zasad etyki adwokackiej ujętych w KEA, ponieważ stanowiłoby to niczym nieuzasadnioną ingerencję w ów reżim prawny, prowadzącą do zakresowego poszerzenia norm sankcjonowanych wykładanych we wskazanym obszarze łącznie z KEA i z art. 13 § 1 k.k. Posługując się pierwszą z brzegu egzemplifikacją unaoczniającą prezentowany punkt widzenia, należy stwierdzić, że wręcz jako kuriozalne jawi się uznanie penalizacji zachowania polegającego na usiłowaniu złożenia załącznika do protokołu bez jego odpisu dla strony przeciwnej (tj. czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 95n pkt 2 PrAdw w zw. z art. 80 PrAdw w zw. z art. § 40 lit. d KEA), skoro dopiero skutek w postaci braku otrzymania przez stronę przeciwną takiego odpisu może rodzić dla niej pewne niedogodności, związane z koniecznością zapoznania się z oryginałem pisma przeznaczonym dla sądu. Wszak niedogodności te – przy tak błahym przewinieniu – nie uzasadniają sięgania po instrumenty związane z penalizacją zachowań na przedpolu, skoro owe niedogodności nie wpływają na żadne inne aspekty funkcjonowania w środowisku koleżeńskim niż na konieczność podjęcia przez innego adwokata minimalnej dodatkowej pracy w postaci np. wykonania fotokopii oryginału pisma na własne potrzeby. O ile więc prawodawca nie wprowadził do KEA – skądinąd pozbawionego przymiotu proporcjonalności – nakazu posiadania przez adwokata przy sobie odpisu załącznika dla strony przeciwnej najpóźniej np. w momencie wywołania rozprawy, o tyle na etapie stosowania prawa interpretator

22 Zob. W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016, s. 50, a także literatura tam przywołana.

23 Zob. też J. Raglewski, *Konstrukcja tzw. przepołowionych czynów zabronionych (w:) Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Warszawa 2011, s. 293–294.

nie może z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 95n pkt 2 PrAdw wywodzić karalności zachowania, charakteryzowanego poprzez zły zamiar adwokata, zmierzającego bezpośrednio do złożenia załącznika podczas rozprawy wyłącznie w oryginale dopóki, dopóty ten nie dokona czynności złożenia do akt sprawy wyłącznie oryginału pisma. Wszak gdyby prawodawca KEA chciał penalizować tego typu zachowania z przedpola, z pewnością dałby temu wyraz w KEA, *expressis verbis*, posługując się pojęciem usiłowania. Bądź co bądź, kodyfikacja zasad etyki adwokackiej skorelowana jest z procesem minimalizacji elastyczności norm, czego skutkiem jest proponowana interpretacja²⁴.

III. STOSOWANIE ART. 13 § 1 K.K. Z ODPOWIEDNIMI MODYFIKACJAMI

Jak już wcześniej zostało podniesione, norma blankietowa zawarta w art. 80 PrAdw, jako materialnoprawna podstawa przypisania odpowiedzialności dyscyplinarnej²⁵, prowadzi do penalizacji także tych czynów, które obok zachowań sprzecznych z zasadami etyki, są zachowaniami sprzecznymi z godnością zawodu. Użyty przez ustawodawcę w treści art. 80 PrAdw spójnik „lub” znaczy tyle, że istnieje grupa czynów, które są równocześnie sprzeczne z zasadami etyki oraz z godnością zawodu, co jednak nie wyklucza też takiej sytuacji, w której inne zachowania godzą wyłącznie w zasady etyki albo wyłącznie w godność zawodu²⁶.

Zgodnie z § 1 ust. 2 KEA: „Naruszeniem godności zawodu adwokackiego jest takie postępowanie adwokata, które mogłoby go poniżyć w opinii publicznej lub poderwać zaufanie do zawodu”. W literaturze przytoczona definicja interpretowana jest przez J. Naumanna w ten sposób, że: „Godność zawodu jest szczególnym przymiotem profesji adwokackiej równoważnym co do rangi zasadom etyki, a także że zasady etyki i godność zawodu stanowią zagadnienia komplementarne. (...). [Źródłami godności zawodu adwokata są: – K.F] a) wewnętrzne własne przekonanie adwokata co do tego, że reprezentuje szczególne walory etyczne i moralne, b) świadomość pełnienia ważkiej i pożytecznej roli społecznej, która materializuje się w niesieniu pomocy prawnej

24 O specyfice kodyfikacji etyki adwokackiej J. Giezek, P. Kardas, *Podstawowe zagadnienia...*, s. 37 i n. Niewątpliwą zaletą braku elastyczności skodyfikowanych norm etyki adwokackiej jest odciążenie interpretatora (stosującego prawo) od rozstrzygania dylematów moralnych. W takim przypadku interpretator znajduje bowiem twardy punkt oparcia, racjonalizujący wydawane przezeń orzeczenia. Zob. P. Kaczmarek, *Tożsamość prawnika jako wykonawcy roli zawodowej*, Warszawa 2014, s. 46 i n.

25 Zob. wyrok SN z 15.07.2010 r. (SDI 12/10), OSNKW 2011/3, poz. 25. Podobnie J. Bodio, *Glosa do wyroku SN z dnia 15 lipca 2010 r.*, SDI 12/10, „Palestra” 2012/5–6, s. 153; M. Sienkiewicz, *Przegląd orzecznictwa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury*, „Palestra” 2013/11–12, s. 239.

26 Podobnie J. Bodio, *Glosa...*, s. 157 i n. Odmienne M. Strus-Wołos, *Glosa do orzeczenia WSD z dnia 28 listopada 2015 r.*, WSD 115/15, „Palestra” 2016/10, s. 126. Autorka wskazuje, że: „Naruszenie zasad etyki adwokackiej automatycznie przesądza o naruszeniu zasad współżycia społecznego i odwrotnie – naruszenie zasad współżycia społecznego przez adwokata jest naruszeniem zasad KEA, gdyż zasady etyki adwokackiej wynikają z powszechnych norm etycznych (§ 1 KEA) i w żadnym razie nie tworzą odstępstw od uniwersalnych zasad odróżniania dobra od zła”. Wydaje się, że konsekwencją takiego poglądu jest uznanie prawomocności wniosku, wedle którego nie jest celowe różnicowanie tych norm, które znajdują swoje wspólne zakotwiczenie w tożsamym systemie aksjologicznym. Niemniej jednak nie sposób podzielić takiego zapatrywania choćby z tego powodu, że wskazany „automatyzm” stawia pod znakiem zapytania językową dyrektywę zakazu synonimicznego wykładania terminów należących do języka prawnego.

osobom takiej pomocy potrzebującym, c) przeświadczenie o posiadaniu wysokich, merytorycznych kwalifikacji predestynujących do świadczenia pomocy prawnej, d) gotowość wzięcia odpowiedzialności zawodowo-moralnej za wszystkie skutki własnych działań zawodowych, a także zachowań w sferze życia prywatnego oraz aktywnego uczestnictwa w życiu publicznym, e) świadomość, że z uwagi na posiadane przymioty zawodowe, adwokat może cieszyć się wyjątkową daniną społeczną, jaką jest zaufanie publiczne do całego zawodu”²⁷. Godność zawodu stanowi zatem wyraz pewnego etosu, jako zespołu „wartości, wzorów zachowania, wskazujących na osobowość i charakter”²⁸, będąc zarazem dobrem prawem chronionym, stanowiącym przejaw zbiorowego etycznego interesu całej adwokatury²⁹.

Jak widać, godność zawodu urasta do kategorii o wiele bardziej pojemnej niż same zasady etyki. O ile bowiem zasady etyki wyznaczają pewien minimalny standard, którego naruszenie – zwłaszcza w sytuacji, w której zasady te są w znacznym stopniu skodyfikowane w KEA – każdorazowo świadczy o przekroczeniu określonej normy sankcjonowanej, o tyle godność zawodu, jako kategoria dalece nieostra, wkracza w te rejony, w których istnieje niebezpieczeństwo naruszenia etosu profesji adwokackiej. To więc godność zawodu stanowi tę przesłankę, która uzasadnia w niektórych sytuacjach ochronę fundamentalnych wartości dla adwokatury już na przedpolu ich naruszenia. Szeroko rozumiane dobro zawodu stanowi toteż wyznacznik dokonywania proporcjonalnej ingerencji w sferę niezagospodarowaną dotychczas przez zasady etyki, celem zapobieżenia lub niwelacji skutków bliżej niedookreślonych *in abstracto* zachowań, które *in concreto* mogą cechować się znacznym stopniem karygodności. W związku z tym zasadne jest sformułowanie tezy, że to jedynie godność zawodu jest tą przesłanką, która usprawiedliwia penalizację zachowań, będących w swej istocie usiłowaniem naruszenia zasad etyki.

Atoli, posługiwanie się kategorią godności zawodu nie oznacza dowolności na etapie stosowania prawa. Nie należy bowiem zapominać, że godność zawodu jest terminem nie dość, że zdefiniowanym w KEA, to też używanym tylko w niektórych przepisach KEA. Wyliczając enumeratywnie te przepisy, trzeba wskazać na § 1 ust. 2 i 3, § 4, § 5, § 9 ust. 1, § 10, § 16, § 17, § 23, § 28 oraz § 29 KEA.

Obierając za przykład unormowanie przepisu § 17 KEA, warto podkreślić, że w jego obrębie dochodzi do ważenia dwóch – niezmiernie istotnych dla wykonywania

27 J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej*, Warszawa 2012, s. 10–11. Na marginesie można dodać, że kategoria „godności” występuje także w unormowaniach innych deontologii zawodowych aniżeli adwokackiej, a także przykładowo w regulacjach statutowych odpowiedzialność dyscyplinarną osób piastujących określone stanowiska w strukturach akademickich. Zob. np. K. Fila, *Odpowiedzialność dyscyplinarna doktoranta w świetle unormowań Ustawy 2.0 (w:) Nauka i szkolnictwo wyższe w przededniu wejścia w życie Ustawy 2.0.*, t. 1, *Pracownicy, Doktoranci, Studenci*, red. M. Radajewski, R. Chęciński, Poznań 2019, s. 270 i n.

28 C. Jaworski, *Komentarze i impresje jubileuszowe*, „Palestra” 2003/11–12, s. 29. Por. P. Czarnecki, *Kodeks etyki adwokackiej jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej*, „Palestra” 2014/9, s. 98 i n.

29 Por. W. Wróbel, *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego (w:) Aktualne problemy prawa karnego. Księga z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarcza*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 621.

zawodu adwokata – przeciwstawnych sobie wartości, a mianowicie wolności słowa tudzież konieczności zachowania umiaru w wypowiedziach adwokata. W tym kontekście w treści wybranych orzeczeń dyscyplinarnych podnosi się, że: „Istota wolności słowa przy wykonywaniu zawodu adwokata zwana immunitetem adwokackim polega na tym, że adwokat w obronie interesów swojego klienta ma zagwarantowaną swobodę wypowiedzi (...)”³⁰. Z drugiej strony: „(...) zachowanie umiaru polega m.in. na tym, by nie używać publicznie zarzutów poniżających godność strony przeciwnej, baczyć by wolność słowa nie przekształciła się w poniżanie godności innych uczestników procesu, a także by nie stawiać zarzutów niesprawdzonych”³¹. Koniec końców więc: „Należy dążyć do tego, by nawet w sytuacjach kolizyjnych, nawet gdy działa się pod wpływem emocji – dobór słów był zawsze bardzo staranny i, o ile to możliwe, nacechowany pewną elegancją”³². Bacząc przeto na te wypowiedzi orzecznicze, można zadać pytanie: w którym miejscu daje o sobie znać godność zawodu w zakazie wywodzonym z art. 17 KEA? Wydaje się, że godność zawodu stanowi tutaj probierz, względem którego oceniana jest możliwość nadużycia przez adwokata wolności słowa, także poprzez stworzenie niedopuszczalnego poziomu niebezpieczeństwa naruszenia dóbr prawnych, a to dóbr osobistych innych osób. Innymi słowy, nie jest konieczne skutkowe pomówienie lub znieważenie³³ tych osób w postaci osiągnięcia celu poniżenia ich w opinii publicznej lub narażenia na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, a także celu dotarcia zniewagi do znieważanych osób, ponieważ od adwokata wymaga się zachowania dalej idącej powściągliwości wypowiedzi tak, by wypowiedzi te – z jednej strony – w ogóle nie polegały na zniesławianiu innych osób, niezależnie od poniżenia ich w opinii publicznej lub narażenia na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, z drugiej – by co do formy nie cechowały się jedynie przyzwoitością, lecz wręcz pewną elegancją, charakterystyczną dla zawodu, niezależnie od osiągnięcia skutku w postaci dotarcia zniewagi do osoby znieważanej.

Mając na uwadze powyższe, można stwierdzić, że z art. 17 KEA winny być dekodowane normy sankcjonowane co najmniej dwojakiemu rodzajowi. Po pierwsze – co oczywiste – są to normy zakazujące skutkowego pomawiania i znieważania przez

30 Orzeczenie WSD z 15.01.2011 r. (WSD 52/10), za: K. Korczyńska, R. Baszuk, *Etyka adwokacka. Wybór orzeczeń Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury*, Warszawa 2016, s. 46.

31 Orzeczenie WSD z 21.05.2011 r. (WSD 120/10), za: K. Korczyńska, R. Baszuk, *Etyka...*, s. 46.

32 Orzeczenie WSD z 30.03.1985 r. (WSD 52/10), za: K. Korczyńska, R. Baszuk, *Etyka...*, s. 48.

33 Należy zauważyć, że w doktrynie prawa karnego przeważa stanowisko, że w przypadku pomówienia z art. 212 § 1 k.k. mamy do czynienia z zachowaniem formalnym z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Podobnie rzecz się ma ze znieważeniem stypizowanym w art. 216 § 1 k.k., względem którego przeważa pogląd, iż jest to typ formalny. Zob. np. S. Hyps (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, Legalis/el., komentarz do art. 212 k.k., teza III.9 i komentarz do art. 216 k.k., teza III.8. Odmienne, w odniesieniu do poprzedniej regulacji, np. M. Surkont, *Problem skutkowego charakteru zniesławienia i znieważenia*, „Palestra” 1978/4, s. 21–23. Wydaje się jednak, że bezskutkowość zniesławienia i znieważenia jest jedynie pewną konwencją legislacyjną, co – przy faktycznych możliwościach popełnienia czynów skutkowych – nie wyklucza konstruowania materialnych typów zniesławienia i znieważenia np. na gruncie KEA.

adwokata innych osób. Po drugie, są to także normy zakazujące wypowiedziania informacji niesprawdzonych o innej osobie, nawet li tylko w ramach dwuosobowego dialogu adwokata z tą osobą, oraz zakazujące używania sformułowań nieeleganckich, niezależnie od osiągniętego skutku. *Prima facie* dostrzegalna jest zatem zależność, iż druga z zaprezentowanych norm sankcjonowanych usytuowana jest na przedpolu naruszenia dobra prawnego. O tym, czy normy te pozostają w stosunku usiłowania naruszenia dobra prawnego do dokonania takiego naruszenia, decyduje spełnienie przez zachowanie z przedpola przesłanek wykładanych z art. 13 § 1 k.k., a więc – przypominając – zamiaru popełnienia czynu, bezpośredniego zmierzania ku dokonaniu czynu zabronionego oraz braku dokonania zamierzonego czynu. Brak zaś wypełnienia wskazanych przesłanek, a zwłaszcza przesłanki subiektywnej, co także może mieć *in concreto* miejsce, zdaje się prowadzić do popełnienia przez adwokata przewinienia *sui generis* z narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo, które może, ale nie musi, poprzedzać popełnienie przewinienia z naruszenia dobra prawnego.

Reasumując, w przypadku wskazania *expressis verbis* w KEA zachowań, które mogą wiązać się z naruszeniem godności zawodu adwokata, można rozważyć odpowiedzialność dyscyplinarną za przewinienie pozostające jedynie w fazie stadialnej usiłowania. W takim przypadku art. 13 § 1 k.k. należy stosować *mutatis mutandis* do KEA w ten sposób, że karalność usiłowania nie będzie odnoszona do wszystkich nakazów bądź zakazów wywodzonych z KEA, lecz tylko do tych, których naruszenie będzie godzić w godność zawodu adwokata. Wydaje się, że badanie w tych przypadkach zmaterializowania się przesłanek usiłowania jawi się zarazem jako doniosłe, jak i konieczne, o tyle, o ile rozstrzygnięcie w przedmiocie tego, czy dany *sui generis* czyn (poniekąd dokonany) stanowi usiłowanie popełnienia innego czynu, może rzutować choćby na prawidłowe zdiagnozowanie zjawisk, występujących w obszarze ustalenia tożsamości czynu i dokonania stosownej redukcji ewentualnej wielości ocen.

IV. WNIOSKI

Odpowiadając na postawione na początku pytanie, należy stwierdzić, że oczywiście jest, iż KEA nie stanowi regulacji kompleksowej. Akt ten nie został stworzony na wzór powszechnie obowiązujących kodeksów, co rodzi konieczność – za wskazaniem ustawowym – odpowiedniego stosowania instytucji unormowanych w części ogólnej k.k. Niemniej jednak nie należy zapominać, że wykładanie, a następnie stosowanie KEA nie powinno cechować się dowolnością. Wszak interpretator, często będący tym samym podmiotem, co podmiot stosujący prawo, nie jest władny kreować abstrakcyjnych nakazanych albo zakazanych zachowań, które stanowiłyby szablon wyłącznie właściwy rozpatrywaniem konkretnemu przypadkowi. Tym samym omawiane poszerzanie katalogu zachowań objętych sankcjonowaniem o te zachowania, które nie

zostały *expressis verbis* w KEA stypizowane, musi się odbywać z dużą dozą ostrożności, właściwą procesowi odpowiedniego stosowania przepisów.

Powołane w toku wywodu argumenty na rzecz weryfikacji hipotezy o jedynie wyjątkowej karalności usiłowania na gruncie KEA wydają się czynić zadość wyrażonym na wstępie założeniom. Stąd niemożność wywiedzenia penalizacji usiłowania popełnienia czynu dyscyplinarnego przeciwko zasadom etyki zebranych w KEA wprost z art. 13 § 1 k.k., za sprawą braku racji przemawiających za zasadniczą karalnością przewinień dyscyplinarnych popełnionych w reżimie adwokackiej odpowiedzialności dyscyplinarnej na przedpolu naruszenia dobra prawnego, przemawia za stosowaniem z odpowiednimi modyfikacjami art. 13 § 1 k.k. Poczyniona propozycja zogniskowana jest wokół założenia, że racjonalnie o usiłowaniu godzenia w zasady etyki adwokackiej można mówić wyłącznie wówczas, gdy zachowanie skierowane jest przeciwko godności zawodu i spełnia zarazem trojakiemu rodzajowi przesłanki z art. 13 § 1 k.k. Tym samym nie zachodzi także okoliczność, mocą której art. 13 § 1 k.k. nie byłby w ogóle stosowany do KEA.

Poza orbitą rozważań znalazły się pozostałe przesłanki odpowiedzialności określone w art. 80 PrAdw, ponieważ nie sposób wypowiedzieć jakichkolwiek ogólnych sądów wobec tak szerokiej kategorii, jak postępowanie sprzeczne z prawem lub naruszenie obowiązków zawodowych, albowiem – tak naprawdę – kategorie te winny być odnoszone do całego systemu polskiego prawa. Z drugiej strony wręcz sztucznością raziłoby przykładowo konstruowanie usiłowania niespełnienia obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia. Z tych też powodów wywód został ograniczony do najczęściej wypełnianych w praktyce orzeczniczej przez obwinionych przesłanek, a więc przesłanek związanych z zasadami etyki tudzież godnością zawodu.

Kończąc, nie sposób zatem zgodzić się z P. Czarneckim, iż w odniesieniu do wszystkich rodzajów odpowiedzialności dyscyplinarnej: „Zasadne jest (...) wypowiedzenie tezy, że sprawca odpowiada nie tylko za dokonanie, lecz także za usiłowanie, a nawet za przygotowanie. Nie ma powodów, aby sprawca nie podlegał odpowiedzialności za popełnienie deliktu w formie stadialnej, np. w fazie usiłowania (...). Taki pogląd wynika z podobnych podstaw odpowiedzialności co w prawie karnym, funkcji odpowiedzialności dyscyplinarnej, a także (...) celów postępowania dyscyplinarnego”³⁴. Wszak nawet w zestawieniu tabelarycznym, załączonym do cytowanego opracowania, ukazywane są różnice w zakresie przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej

34 P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013, Legalis/el., rozdział V § 4, pkt II.1. Odmienne, na gruncie sportowej odpowiedzialności dyscyplinarnej, np. M. Bojarski, *Zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie* (w:) *Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie*, red. A.J. Szwarz, Poznań 2001, s. 84; J. Kossowski, *Praktyczne aspekty postępowania dyscyplinarnego na przykładzie funkcjonowania organów dyscyplinarnych Polskiego Związku Koszykówki* (w:) *Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie – aktualne problemy prawne*, red. M. Leciak, Toruń 2016, s. 109; a także w stanowisku aprobującym K. Ceglarska-Pilat, *Pojęcie i cechy charakterystyczne odpowiedzialności dyscyplinarnej w prawie polskim*, „Studia Prawnicze” 2015/2, s. 112.

w różnych reżimach prawnych, co musi skłaniać ku refleksji, iż nie jest możliwe diagnozowanie na tyle ogólnych zależności tego typu, bez przeprowadzenia analiz dogmatycznoprawnych. Niemniej jednak, nie podzielając opinii zawartej w tym fragmencie wypowiedzi, który dotyczy „braku powodów”, należy zgodzić się z P. Czarneckim co do skutku, a mianowicie co do tego, że usiłowanie na gruncie dyscyplinarnej odpowiedzialności adwokackiej jest w pewnych przypadkach karalne, aczkolwiek – co trzeba podkreślić – nie jest to zasada obejmująca każdy przejaw narażenia przez adwokata na niebezpieczeństwo dobra zawodu za wskazaniem etyki adwokackiej *sensu largo*.

dr Krzysztof Fila

Uniwersytet Dolnośląski DSW, radca prawny, Okręgowa Izba Radców Prawnych we Wrocławiu.

DSW University of Lower Silesia in Wrocław, attorney at law (Wrocław Bar Association).

ORCID: 0000-0002-8386-1775

ABSTRACT

Keywords: *disciplinary liability of an advocate, Law on the Bar, Code of Advocates' Ethics, attempted disciplinary offence*

Criminality of attempt in the regime of advocate's disciplinary liability: a partially approving positionThe article attempts to determine what arguments would support the punishability of attempt in the regime of disciplinary liability of advocates. A preliminary thesis is put forward that it is not possible to apply the provisions of Article 13(1) of the Penal Code directly to the liability referred to in Article 80 of the Law on the Bar. The conclusion of the considerations is that an attempt is punishable only in those cases where the element of the “dignity of the profession” justifies penalizing behaviour consisting in an attempt to violate the principles of advocates' ethics.

Bibliografia załącznikowa

- Bodio Joanna**, *Glosa do wyroku SN z dnia 15 lipca 2010 r., SDI 12/10, „Palestra”* 2012/5–6, s. 153–160
- Bojarski Marek**, *Zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie* (w:) *Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie*, red. A.J. Szwarc, Poznań 2001, s. 71–89
- Bojarski Tadeusz** (w:) A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, T. Bojarski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2021, Lex/el., komentarz do art. 11
- Ceglarska-Piłat Katarzyna**, *Pojęcie i cechy charakterystyczne odpowiedzialności dyscyplinarnej w prawie polskim*, „*Studia Prawnicze*” 2015/2, s. 99–139
- Ceglarska-Piłat Katarzyna, Zbrojewska Monika** (w:) *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, red. P. Kruszyński, Warszawa 2016, Lex/el., komentarz do art. 80 PrAdw
- Czarnecki Paweł**, *Kodeks etyki adwokackiej jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej*, „*Palestra*” 2014/9, s. 96–101
- Czarnecki Paweł**, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013, Legalis/el.
- Dębski Ryszard**, *Karalność usiłowania nieudolnego*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 1999/2, s. 101–117
- Fila Krzysztof**, *Odpowiedzialność dyscyplinarna doktoranta w świetle unormowań Ustawy 2.0* (w:) *Nauka i szkolnictwo wyższe w przededniu wejścia w życie Ustawy 2.0*, t. 1, *Pracownicy, Doktoranci, Studenci*, red. M. Radajewski, R. Chęciński, Poznań 2019, s. 55–70
- Fila Krzysztof**, *Penalizacja zachowań na przedpolu naruszenia dobra prawnego a prawnokarna ochrona świata zwierzęcego i roślinnego* (w:) *Odpowiedzialność prawna o charakterze penalnym za delikty przeciwko środowisku naturalnemu*, red. M. Pająk, K. Urbanowicz, R. Zawłocki, Warszawa 2020, Legalis/el.
- Giezek Jacek**, *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G (Ius)*” 2013/LX, s. 41–57
- Giezek Jacek, Kardas Piotr**, *Podstawowe zagadnienia etyki adwokackiej*, Warszawa 2021
- Gruszecka Dagmara**, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012
- Hypś Sławomir** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, Legalis/el., komentarz do art. 212 k.k. i art. 216 k.k.
- Jaworski Czesław**, *Komentarze i impresje jubileuszowe*, „*Palestra*” 2003/11–12, s. 20–55
- Jędrzejewski Zbigniew**, *Usiłowanie udolne i nieudolne w świetle nauki i orzecznictwa polskiego*, „*Edukacja Prawnicza*” 1994/4, s. 75–84
- Kaczmarek Przemysław**, *Tożsamość prawnika jako wykonawcy roli zawodowej*, Warszawa 2014

- Kardas Piotr**, *Sporne kwestie usiłowania przestępstw z narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo* (w:) *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, red. J. Majewski, Warszawa 2015, s. 69–100
- Korczyńska Katarzyna, Baszuk Radosław**, *Etyka adwokacka. Wybór orzeczeń Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury*, Warszawa 2016
- Korzeniewska-Lasota Anna**, *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów. Część I. Zagadnienia ogólne*, „Palestra” 2013/ 9–10, s. 73–81
- Korzeniewska-Lasota Anna**, *Zróżnicowanie modeli postępowania dyscyplinarnego* (w:) *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy 3*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2013, s. 129–159
- Kossowski Jakub**, *Praktyczne aspekty postępowania dyscyplinarnego na przykładzie funkcjonowania organów dyscyplinarnych Polskiego Związku Koszykówki* (w:) *Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie – aktualne problemy prawne*, red. M. Leciak, Toruń 2016, s. 101–110
- Kozielewicz Wiesław**, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016
- Kulesza Jan**, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017
- Liszewska Agnieszka**, *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego* (w:) *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, t. 3, s. 743–872
- Naumann Jerzy**, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej*, Warszawa 2012
- Raglewski Janusz**, *Konstrukcja tzw. przepołowionych czynów zabronionych* (w:) *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Warszawa 2011, s. 287–296
- Sienkiewicz Michał**, *Przegląd orzecznictwa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury*, „Palestra” 2013/11–12, s. 239–242
- Skuczyński Paweł**, *Etyka adwokatów i radców prawnych*, Warszawa 2016
- Spotowski Andrzej**, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990
- Strus-Wołos Monika**, *Glosa do orzeczenia WSD z dnia 28 listopada 2015 r.*, WSD 115/15, „Palestra” 2016/10, s. 126–130
- Surkont Mirosław**, *Problem skutkowego charakteru znieśławienia i znieważenia*, „Palestra” 1978/4, s. 15–23
- Sutkowski Władysław**, *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów i aplikantów adwokackich w świetle nowej ustawy o adwokaturze*, „Palestra” 1983/3–4, s. 19–23
- Tarapata Szymon**, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016

Wróbel Włodzimierz, *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego*, (w:) *Aktualne problemy prawa karnego. Księga z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 619–631

Zoll Andrzej (w:) *Kodeks karny. Część ogólna, t.1, cz. 1, Komentarz do art. 1–52*, red. A. Zoll, W. Wróbel, Warszawa 2016, Lex/el., komentarz do art. 13 k.k.

Pojęcia kluczowe: tajemnica spowiedzi, seksualne wykorzystanie dzieci, prawa dzieci, swoboda sumienia i wyznania

Magdalena Matusiak-Frącczak

Ściganie i karanie przestępstw seksualnego wykorzystania dzieci jako ograniczenie tajemnicy spowiedzi

ABSTRAKT

Spółeczność międzynarodowa w szeregu dokumentów zdecydowała się przyznać dzieciom szczególną ochronę ich praw. Nabiera ona wyjątkowego znaczenia w przypadku ochrony dzieci przed wykorzystywaniem seksualnym. W ramach takiej ochrony niektóre państwa zdecydowały się wprowadzić wyjątki od tajemnicy spowiedzi. Niniejszy artykuł będzie im poświęcony i będzie analizował kolidujące prawa, to jest prawa dzieci oraz prawo do swobody sumienia i wyznania. Ponadto będzie on badał, czy taki wyjątek powinien być wprowadzony w Polsce oraz pod jakimi warunkami.

I. WPROWADZENIE

Według szacunków na 2015 r. około 1 miliard dzieci doświadczyło przemocy fizycznej, seksualnej lub psychicznej, albo zaniedbań¹. Dokładne dane statystyczne na temat wyłącznie seksualnego wykorzystania dzieci nie są znane, a dane poszczególnych państw pozostają jedynie szacunkowe. Jednakże problem istnieje i powoduje poważne skutki dla tysięcy dzieci rocznie na całym świecie.

Jest wiedzą powszechną, że seksualne wykorzystanie dziecka istotnie wpływa na jego dalsze życie. Przykładowo, po siedmiu latach śledztwa w Anglii i Walii specjalny panel śledczy przedstawił w październiku 2022 r. raport na temat seksualnego wykorzystania dzieci², bazujący na doświadczeniach około 7 300 ofiar. Prawie wszystkie ofiary potwierdziły negatywne konsekwencje wykorzystania seksualnego dla ich

1 S. Hills, J. Mercy, A. Adaugo, H. Kress, *Global Prevalence of Past-year Violence Against Children: A Systematic Review and Minimum Estimates*, „Pediatrics” 2016/137 (3), <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6496958/> (dostęp: 7.09.2023 r.).

2 Inquiry Panel, *‘The Report of the Independent Inquiry into Child Sexual Abuse’*, October 2022, https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20221215050759/https://www.iicsa.org.uk/key-documents/31216/download/report-independent-inquiry-into-child-sexual-abuse-october-2022_0.pdf (dostęp: 7.09.2023 r.).

życia, zwłaszcza dla ich zdrowia psychicznego (88%) i ich związków (43%), ale także dla ich zdrowia fizycznego (34%), edukacji (32%), stosunków intymnych (31%), zatrudnienia (11%) oraz rodzicielstwa (10%)³. Autorzy raportu zasugerowali, że powinny zostać wprowadzone absolutne przepisy o obowiązku informowania organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstw seksualnego wykorzystania dzieci i obowiązek ten powinien dotyczyć informacji otrzymanych również podczas spowiedzi⁴. W konsekwencji raport otworzył w Zjednoczonym Królestwie debatę w sprawie tajemnicy spowiedzi oraz jej ograniczenia w przypadku przestępstw seksualnego wykorzystania dzieci, w ramach której przedstawiciele różnych kościołów sprzeciwili się takiemu pomysłowi⁵.

Niektóre państwa już wprowadziły uregulowania zobowiązujące duchownych do zgłaszania przypadków seksualnego wykorzystania dzieci, nawet jeżeli uzyskali oni o tym informację podczas spowiedzi. Z drugiej strony inne państwa, zwłaszcza Watykan, zachowują absolutny charakter tajemnicy spowiedzi, co będzie szczegółowo rozwinięte w dalszej części opracowania.

Opracowanie będzie analizowało, czy potrzeby ścigania i karania przestępstw seksualnego wykorzystania dzieci mogą stanowić uzasadnione ograniczenie tajemnicy spowiedzi. W tym celu na wstępie zostaną przedstawione wybrane przykłady ustawodawstw regulujących tajemnicę spowiedzi. W kolejnej części zostaną poczynione pokrótce uwagi o tajemnicy spowiedzi jako prawie do swobody sumienia i wyznania w europejskiej przestrzeni prawnej. Następnie zostaną omówione obowiązki państw wynikające z przepisów o ochronie praw dzieci jako osób szczególnie wrażliwych ze względu na wiek i niedojrzałość emocjonalno-fizyczną. Rozważania te pozwolą poczynić wnioski, czy omawiany wyjątek od tajemnicy spowiedzi powinien zostać wprowadzony w prawie polskim.

II. PRZYKŁADY USTAWODAWSTW REGULUJĄCYCH TAJEMNICĘ SPOWIEDZI

Na przestrzeni wieków różne odłamy religii chrześcijańskiej przewidywały absolutną tajemnicę spowiedzi. Została ona wprowadzona na Soborze Laterańskim IV w 1215 r.⁶ Aktualnie naruszenie tajemnicy spowiedzi przez spowiednika karane jest w Kościele katolickim ekskomuniką (Kanon 1388 § 1 Kodeksu Prawa Kanonicznego).

3 Inquiry Panel, *The Report...*, s. 68.

4 Inquiry Panel, *The Report...*, s. 230.

5 T. Wyatt, *Uproar from religious groups trying to protect the seal of confession "must be resisted"*, <https://religionmediacentre.org.uk/news/uproar-from-religious-groups-trying-to-protect-the-seal-of-confession-must-be-resisted/> (dostęp: 7.09.2023 r.).

6 M. Jurzyk, *Ochrona spowiedzi w postępowaniu dowodowym a prawa penitenta i duchownego*, „Radca Prawny” 2004/71(2), s. 68.

W 1662 r. Nomokanon prawosławny zabronił ujawienia tajemnicy spowiedzi pod groźbą kary wycięcia języka⁷.

W przypadku wielu porządków prawnych tajemnica spowiedzi pozostaje absolutna. Przykładowo w Niemczech tajemnica ta jest jedyną tajemnicą zawodową, od której nie jest dopuszczalny jakikolwiek wyjątek (§ 53 ust. 1 pkt 1 i § 53 ust. 2 Strafprozessordnung). Jednocześnie osoby współpracujące z duchownymi (jak tłumacze) nie mogą być przesłuchiwać na okoliczności, z którymi zapoznali się podczas spowiedzi (§ 53a ust. 1 Strafprozessordnung). Podobne uregulowania istnieją w austriackim kodeksie postępowania karnego (§ 155 ust. 1 pkt 1 Strafprozessordnung). Dodatkowo, żadne czynności śledcze nie mogą być w tym zakresie podejmowane, a jeżeli mimo to zostaną podjęte, będą one uznane za nieważne. W szczególności zakazana jest instalacja jakichkolwiek urządzeń pozwalających na nagrywanie obrazu i dźwięku w konfesjonalach lub pomieszczeniach przeznaczonych na spowiedź (§ 144 ust. 1 Strafprozessordnung), chyba że to sam duchowny jest podejrzany o popełnienie przestępstwa, jednakże w tym przypadku konieczne jest uzyskanie zgody przedstawiciela ds. ochrony prawnej (§ 144 ust. 3 Strafprozessordnung). Absolutny charakter tajemnicy spowiedzi przewidziany jest również w Hiszpanii (art. 417 ust. 1 Código procesal penal), w Argentynie (art. 244 w zw. z art. 177 ust. 2 Código procesal penal) czy w Kolumbii (art. 385 lit. e Código procesal penal).

W Stanach Zjednoczonych ustawodawstwo w przedmiocie tajemnicy spowiedzi jest zróżnicowane. W wielu regulacjach członkowie duchowieństwa są wyraźnie wymienieni jako osoby zobowiązane do zgłaszania podejrzenia popełnienia przestępstwa seksualnego wykorzystania dzieci, ale wyłączone z tego obowiązku są informacje uzyskane w toku spowiedzi⁸. W innych stanach istnieje obowiązek zgłaszania i uchyla się w tym zakresie tajemnicę spowiedzi⁹ lub też kwestia tajemnicy spowiedzi nie jest uregulowana¹⁰. Jest również grupa stanów, w których duchowieństwo nie jest *expressis verbis* wymienione jako podmioty zobowiązane do obowiązkowego zgłaszania przestępstw seksualnego wykorzystania dzieci, ale można przyjąć, że mieści się ono w zakresie pojęcia „jakakolwiek osoba”, a skoro każdy ma obowiązek zgłaszania takiego przestępstwa, to należy uznać, że przedstawiciele duchowieństwa również mają taką powinność. Spośród tych stanów możemy wyróżnić takie, które wyłączają informacje objęte tajemnicą spowiedzi z obowiązku zgłaszania¹¹, takie, które uchylają tajemnicę

7 S. Czerwiński, *Tajemnica zawodowa adwokatów i osób duchownych*, „Palestra” 1927/2, s. 53.

8 Tak jest w przypadku prawodawstwa następujących stanów: Alabama, Arizona, Arkansas, California, Colorado, Georgia, Illinois, Louisiana, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Missouri, Montana, Nevada, New Mexico, North Dakota, Ohio, Oregon, Pennsylvania, South Carolina, Vermont, Virginia, Wisconsin – zob.: *Child Welfare Information Gateway, State Statutes*, kwiecień 2019, <https://www.childwelfare.gov/topics/systemwide/laws-policies/statutes/clergymandated/> (dostęp: 7.09.2023 r.).

9 Chodzi tu o takie stany jak: Guam, New Hampshire, West Virginia – *Child Welfare Information...*

10 Connecticut, Missisipi – *Child Welfare Information...*

11 Delaware, Florida, Idaho, Kentucky, Maryland, Utah, Wyoming – *Child Welfare Information...*

spowiedzi¹² lub w ogóle się do niej nie odnoszą¹³. Ostatnia grupa stanów to takie, w przypadku których ani duchowni, ani kategoria „jakakolwiek osoba” nie są wymienieni jako podmioty zobowiązane do dokonywania zgłoszenia, ale uregulowania tych stanów albo wyraźnie chronią tajemnicę spowiedzi¹⁴, albo się do niej nie odnoszą¹⁵. W ostatnich latach były podejmowane próby ustawodawcze ograniczenia tajemnicy spowiedzi w takich stanach, jak Arizona czy Północna Dakota, ale okazały się one bezskuteczne¹⁶. W 2023 r. ustawodawca Delaware rozpoczął prace nad ustawowym ograniczeniem tajemnicy spowiedzi w sprawach o seksualne wykorzystanie dzieci¹⁷.

Ustawodawstwo ograniczające tajemnicę spowiedzi zostało przyjęte przez federalne stany Australii. Przykładowo na obszarze Capital Territory popełnia przestępstwo, kto nie zgłasza dyrektorowi generalnemu, że dziecko doświadczyło lub doświadcza wykorzystania seksualnego, niezwłocznie po uzyskaniu takiej informacji lub raportu (sekcja 356 ust. 1 Children and Young People Act 2008). Osoba, która jest członkiem duchowieństwa lub kościoła, lub wspólnoty duchowej, nie jest uprawniona do odmowy dokonania obowiązkowego zgłoszenia z tej przyczyny, że zawierałoby ono informacje uzyskane przez tę osobę podczas spowiedzi (sekcja 356 ust. 2 Children and Young People Act 2008).

W stanie Queensland sekcja 299 ust. 1 i 2 BC Criminal Code przewiduje, że osoba dorosła popełnia wykroczenie, jeżeli bez uzasadnionej przyczyny nie ujawnia wobec oficera policji niezwłocznie po podjęciu podejrzenia informacji, że ma uzasadnione podstawy podejrzewać, że przestępstwo seksualnego wykorzystania dziecka zostało popełnione na szkodę małoletniego przez inną osobę dorosłą. Zgodnie z sekcją 229 ust. 3 BC Criminal Code nie ma znaczenia, że informacja ta została uzyskana przez dorosłego podczas spowiedzi religijnej lub w związku z nią¹⁸.

Podobne obowiązki zgłaszania istnieją w Nowej Południowej Walii (sekcja 27 ust. 1 lit. c Children and Young Persons (Care and Protection) Act 1998), w Northern Territory (sekcja 26 i 27 Care and Protection of Children Act 2007), w Południowej Australii (sekcja 30 ust. 3 lit. e Children and Young People (Safety) Act 2017),

12 North Carolina, Oklahoma, Rhode Island, Texas – *Child Welfare Information...*

13 Indiana, Nebraska, New Jersey, Tennessee, Portoryko – *Child Welfare Information...*

14 Alaska, Washington – *Child Welfare Information...*

15 Amerykańskie Samoa, Dyskrykt Kolumbii, Hawaje, Iowa, Kansas, Nowy Jork, Northern Mariana Islands, Południowa Dakota, Wyspy Dziewicze – *Child Welfare Information...*

16 M.J. Pitzl, “Did you protect children?” Bill to require clergy to report abuse fails amid religious doubts, AZCentral, <https://eu.azcentral.com/story/news/politics/legislature/2021/04/02/arizona-bill-require-clergy-report-abuse-fails/4825305001/>, dostęp: 7.09.2023 r. J. Monk, Bill requiring North Dakota clergy to report child abuse withdrawn, KVRN Local News, <https://www.kvrn.com/2021/02/01/bill-requiring-north-dakota-clergy-to-report-child-abuse-withdrawn/> (dostęp: 7.09.2023 r.).

17 C. Barrish, “Anti-Catholic bigotry” or protecting children? Delaware bill would require priests report abuse or neglect from confession, WHYY, <https://why.org/articles/delaware-bill-priests-required-report-child-abuse/> (dostęp: 7.09.2023 r.).

18 Ta sekcja została dodana do *Criminal Code* przez *Criminal Code (Child Sexual Offences Reform) and other Legislation Amendment Act 2020*, Act No. 32 of 2020 z 14.09.2020 r.

w Tasmanii (sekcja 14 ust. 1 lit. ja pkt 7 Children, Young Persons and Their Families Act 1997 (Tas.)) oraz w Victorii (sekcja 184 ust. 2A Children, Youth and Families Act 2005). Jednakże niektórzy przedstawiciele duchowieństwa australijskiego oficjalnie oznajmili, że będą ignorować nowy obowiązek¹⁹. Z kolei w liście do władz Australii z 26.02.2020 r. Stolica Apostolska wyraziła stanowisko, że tajemnica spowiedzi jest długowieczną i stałą nauką Kościoła, a jej natura wywodzi się z prawa Boskiego²⁰.

Obowiązek zgłaszania przestępstw wykorzystania seksualnego dzieci został wprowadzony w Republice Południowej Afryki w 2008 r.²¹ Zgodnie z sekcją 110 ust. 1 Children's Amendment Act 41 różne podmioty, w tym kapłani i przywódcy duchowi, muszą zgłaszać w przepisanej formie do organizacji ochrony dzieci, do prowincjonalnego departamentu rozwoju społecznego lub funkcjonariuszom policji przypadki seksualnego wykorzystywania dzieci.

Ograniczenie tajemnicy spowiedzi jest również przewidziane w prawie francuskim. W świetle art. 226-13 Code pénal popełnia przestępstwo, kto ujawnia informację objętą tajemnicą zawodową, jednakże przepis ten nie ma zastosowania do osób informujących organy sądowe o przypadkach seksualnego wykorzystania dzieci (art. 226-14 Code pénal). Podobne przepisy zostały przyjęte w Belgii (art. 458 i art. 458bis Code pénal), jednakże art. 458bis Code pénal limituje obowiązek zgłaszania do przypadków, w których istnieje poważne i nieuchronne zagrożenie dla fizycznej i psychicznej integralności dziecka, zaś dziecko to nie jest w stanie ochronić swojej integralności samodzielnie lub z pomocą innych osób, albo jeżeli istnieje poważne i nieuchronne zagrożenie dla innych dzieci, które nie są w stanie ochronić swojej integralności.

Stolica Apostolska nie akceptuje tych nowych ustawodawstw w sprawie postępowania dowodowego oraz obowiązku zgłaszania. W nocie Penitencjarii Apostolskiej z 21.06.2019 r., zatwierdzonej przez Papieża Franciszka, Watykan potwierdził nienaruszalność tajemnicy spowiedzi. Wskazano w nocie, że podczas spowiedzi kapłan działa jako przedstawiciel Jezusa Chrystusa, jako pośrednik, i nie zapoznaje się on z grzechami człowieka jako człowiek, ale jako sam Bóg. Sama spowiedź jest aktem pogodzenia człowieka z Bogiem i nawet sam penitent nie może zwolnić duchownego z obowiązku dochowania poufności²².

19 The Guardian, 'South Australia Catholic church to ignore law on reporting confessions of abuse', <https://www.theguardian.com/world/2018/jun/15/south-australia-catholic-church-to-ignore-law-on-reporting-confessions-of-abuse> (dostęp: 7.09.2023 r.).

20 Stolica Apostolska, List N. 484.110 z 26.02.2020 r., https://www.catholic.org.au/images/Observations_of_the_Holy_See_to_the_Recommendations_of_the_Royal_Commission.pdf (dostęp: 7.09.2023 r.), s. 8.

21 *Children's Amendment Act 41 of 2007*, ustawa z 13.03.2008 r., Government Gazette, 18.03.2008 r.

22 Penitencjaria Apostolska, *Nota z dnia 21 czerwca 2019 r. w sprawie nienaruszalności tajemnicy spowiedzi*, https://www.vatican.va/roman_curia/tribunals/apost_penit/documents/rc_trib_appen_pro_20190629_forointerno_en.html (dostęp: 7.09.2023 r.).

III. TAJEMNICA SPowiedzi JAKO ELEMENT PRAWA DO SWobody SUMIENIA I WYZNANIA W EUROPEJSKIEJ PRZESTRZENI PRAWNEJ

Swoboda sumienia i wyznania stanowi część różnych międzynarodowych konwencji, których celem jest ochrona praw człowieka, jak Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 18), Europejska Konwencja Praw Człowieka (art. 9 ust. 1), Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (art. 10), Amerykańska Konwencja Praw Człowieka (art. 12), Afrykańska Konwencja Praw Człowieka i Ludów (art. 8) czy Arabska Karta Praw Człowieka (art. 30). Tajemnica spowiedzi wchodzi w zakres tego prawa. Z punktu widzenia celu niniejszego opracowania najważniejsza jest konstatacja, że prawo to nie jest absolutne i może podlegać pewnym ograniczeniom. Dla zrealizowania celów artykułu zostanie pokrótce omówiony zakres dopuszczalnych ograniczeń w europejskiej przestrzeni prawnej.

Jak wynika z art. 9 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wolność sumienia i wyznania może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. W szczególności państwo może ingerować w wolność sumienia i wyznania w celu ochrony praw osób małoletnich, w tym również przed naruszeniami ich praw ze strony podmiotów prywatnych²³. Przede wszystkim środki podjęte przez państwo w celu ograniczenia tej wolności powinny być uzasadnione i proporcjonalne, jakkolwiek państwu przysługuje pewien margines swobody oceny²⁴. Państwo obciążone jest w takiej sytuacji obowiązkiem wykazania, że nie było innych środków pozwalających na osiągnięcie tego samego celu, które to środki ingerowałyby w mniejszym stopniu w swobodę sumienia i wyznania²⁵. Taka ingerencja musi być konieczna w społeczeństwie demokratycznym, to jest odpowiadać pilnej potrzebie społecznej. Z tego powodu pojęcie „konieczny” jest znacznie węższe niż „przydatny” czy „pożądany”²⁶. Powinno się również brać pod uwagę kontekst historyczny i szczególne uwarunkowania danej religii, w tym jej dogmaty, rytuały i organizację oraz inne cechy²⁷. Jednakże należy zaznaczyć, że pomimo tego zakres swobody uznania przyznany państwu nie może być uzależniony od rodzaju przekonań religijnych czy

23 Wyrok ETPC z 6.11.2008 *Leela Förderkreis E.V. i inni v. Niemcy*, sprawa 58911/00, pkt 98–100.

24 Wyrok ETPC z 26.09.1996 r., *Manoussakis i inni v. Grecja*, sprawa 18748/91, pkt 44; wyrok ETPC z 13.12.2001 r., *Metropolitan Church of Besarabia i inni v. Mołdawia*, sprawa 45701/99, pkt 119; wyrok ETPC z 10.11.2005 r., *Şahin v. Turcja*, sprawa 44774/98, pkt. 110; wyrok ETPC z 7.07.2011 r., *Bayatyan v. Armenia*, sprawa 23459/03, pkt 121.

25 Wyrok ETPC z 11.10.2011 r., *Association Rhino i inni v. Szwajcaria*, sprawa 48848/07, pkt 65; wyrok ETPC z 12.06.2014 r., *Biblical Centre of the Chuvash Republic v. Rosja*, sprawa 33203/08, pkt 58.

26 Wyrok ETPC z 13.12.2001 r., *Metropolitan Church of Besarabia i inni v. Mołdawia*, sprawa 45701/99, pkt 119; wyrok ETPC z 14.06.2007 r., *Svyato-Mykhaylivska Parafia v. Ukraina*, sprawa 77703/01, pkt 116.

27 Wyrok ETPC z 15.09.2009 r., *Miroļubovs i inni v. Łotwa*, sprawa 798/05, pkt 81.

też wzajemnych relacji pomiędzy danym państwem a konkretną religią²⁸. Powyższe warunki będą miały pełne zastosowanie do ograniczenia tajemnicy spowiedzi.

IV. OBOWIĄZKI PAŃSTW WYNIKAJĄCE Z PRZEPISÓW O OCHRONIE PRAW DZIECI

Przed wszystkim akt seksualnego wykorzystania jakiejkolwiek osoby narusza prawo do fizycznej i psychicznej integralności, jak również godność tej osoby. Te prawa powinny być zagwarantowane nie tylko w prawie materialnym, ale powinny istnieć skuteczne procedury i środki ich ochrony. W sprawach dotyczących seksualnego wykorzystania dzieci owe gwarancje proceduralne powinny zmierzać do ścigania i karania sprawców oraz do zapewnienia dziecku prawa do odpowiedniego zadośćuczynienia.

Niemniej, powyższe nie oddaje istoty praw dzieci, którym przysługuje specjalna ochrona ze względu na ich wiek i wrażliwość. Ten specjalny status dzieci może uzasadniać odmienne traktowanie tajemnicy spowiedzi w sprawach dotyczących seksualnego wykorzystania dzieci w porównaniu z innymi sprawami karnymi czy cywilnymi.

Już w Deklaracji genewskiej o prawach dziecka²⁹ uznano, że ludzkość jest zobowiązana zapewnić dzieciom wszystko, co najlepsze. Jakkolwiek sama deklaracja jest stosunkowo krótka, to podkreśla ona, że to właśnie dziecko powinno być pierwszą osobą, która powinna otrzymać ulgę w chwilach udręki³⁰, i powinno być chronione przed jakąkolwiek formą wykorzystania.

Następnie, jak zaznaczono w preambule do Deklaracji Praw Dziecka³¹, dziecko, ze względu na swoją fizyczną i psychiczną niedojrzałość, potrzebuje szczególnych zabezpieczeń i troski, w tym odpowiedniej ochrony prawnej. Deklaracja ta powtórzyła, że ludzkość jest zobowiązana zapewnić dzieciom wszystko, co najlepsze. Najbardziej istotne prawa są zawarte w zasadzie nr 2, zgodnie z którą dziecko powinno cieszyć się szczególną ochroną i powinno mieć zagwarantowane możliwości, zarówno przez prawo, jak i inne środki, które pozwolą mu na rozwój fizyczny, psychiczny, moralny, duchowy i społeczny w zdrowy i normalny sposób, jak również powinno mieć zagwarantowane warunki wolności i godności. Przy przyjmowaniu praw zmierzających do realizacji tego celu sprawą nadrzędną powinno być najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Ponadto to właśnie dziecko powinno we wszystkich okolicznościach być tą osobą, która jako pierwsza otrzyma ochronę i ulgę (zasada nr 8), jak również powinno być chronione przed wszystkimi formami zaniedbania, okrucieństwa i wykorzystania (zasada nr 9).

28 Wyrok ETPC z 27.02.2018 r., *Mockutė v. Litwa*, sprawa 66490/09, pkt 129; wyrok ETPC z 8.06.2021 r., *Ancient Baltic Religious Association Romuva v. Litwa*, sprawa 48329/19, pkt 146.

29 Deklaracja genewska o prawach dziecka, Liga Narodów, 26.09.1924 r.

30 *Relief in times of distress*.

31 Deklaracja Praw Dziecka, rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 1386 (XIV) z 20.11.1959 r., 14 U.N. GAOR Supp. (No. 16), s. 19, U.N. Doc. A/4354 (1959).

Wyjątkowe znaczenie mają postanowienia Konwencji o prawach dziecka³², w której to preambule podkreślono, że dziecko dla pełnego i harmonijnego rozwoju swojej osobowości powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia. Zgodnie z art. 3 ust. 1 Konwencji, we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Ponadto państwa powinny działać na rzecz zapewnienia dziecku ochrony i opieki w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla jego dobra, i w tym celu będą podejmowały wszelkie właściwe kroki ustawodawcze oraz administracyjne (art. 3 ust. 2 Konwencji). Szczególne znaczenie ma art. 34 Konwencji, zgodnie z którym państwa zobowiązują się do ochrony dzieci przed wszelkimi formami wyzysku seksualnego i nadużyć seksualnych. Dla osiągnięcia tych celów państwa-strony podejmą w szczególności wszelkie właściwe kroki o zasięgu krajowym, dwustronnym oraz wielostronnym dla przeciwdziałania nakłanianiu lub zmuszaniu dziecka do jakichkolwiek nielegalnych działań seksualnych, wykorzystywaniu dzieci do prostytucji lub innych nielegalnych praktyk seksualnych, wykorzystywaniu dzieci w pornograficznych przedstawieniach i materiałach.

Prawo dzieci do szczególnej ochrony jest również potwierdzone art. 25 ust. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, art. 24 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych czy art. 10 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. Artykuł 24 ust. 2 Karty Praw Podstawowych UE nakazuje państwom uwzględniać przede wszystkim najlepszy interes dziecka we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych zarówno przez władze publiczne, jak i instytucje prywatne.

Europejska Konwencja Praw Człowieka nie odnosi się *expressis verbis* do praw dziecka, ponieważ nie była tworzona jako instrument, który miał chronić dzieci w sposób szczególny³³. Jednakże Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjął w swoim orzecznictwie zasadę najlepszego interesu dziecka jako wskazówkę interpretacyjną dla stosowania przepisów Konwencji³⁴. W wyroku w sprawie *Neulinger i Shuruk v. Szwajcaria* ETPC wskazał, odwołując się między innymi do Konwencji o Prawach Dziecka, że w przypadku wyważania konkurujących ze sobą interesów: dziecka, rodziców oraz porządku publicznego, to właśnie najlepszy interes dziecka powinien mieć charakter pierwszoplanowy³⁵. W tym kontekście Trybunał doprecyzował, że nawet

32 Konwencja o prawach dziecka, rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 44/25 z 20.11.1989 r., U.N. Doc. A/Res/44/25 (Dz.U. z 2013 r. poz. 677).

33 S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Nowy Jork 2021, s. 705.

34 Wyrok ETPC z 7.08.1996 r., *Johansen v. Norwegia*, sprawa 17383/90, pkt 64.

35 Wyrok ETPC z 6.07.2010 r., *Neulinger i Shuruk v. Szwajcaria*, sprawa 41615/07, pkt 134.

rodzic nie może być uprawniony do takich środków, które wyrządziłyby krzywdę zdrowiu i rozwojowi dziecka³⁶.

Podsumowując tę część rozważań, należy skonstruować, że w przypadku kolizji różnych dóbr oraz praw różnych osób, to najlepszy interes dziecka powinien być brany pod uwagę na pierwszym miejscu. Taki wniosek płynie ze wszystkich przytoczonych dokumentów prawa międzynarodowego. Wynika z nich również, że dzieci powinny być chronione przed działaniami, które szkodziłyby ich zdrowiu i prawidłowemu rozwojowi. W ramach walki z przestępstwami seksualnego wykorzystania dzieci wprowadzenie wyjątku od tajemnicy spowiedzi mieści się w zakresie realizacji tak nakreślonego celu.

V. PODSUMOWANIE: WNIOSKI DLA POLSKI

Polska, podobnie jak część państw wymienionych w pierwszej części opracowania, przyznała tajemnicy spowiedzi charakter absolutny (art. 178 ust. 2 k.p.k.). Obejmuje ona jednakże tylko informacje uzyskane przez duchownego podczas spowiedzi, czyli rozmowy, w której penitent wyznaje swoje grzechy w celu uzyskania rozgrzeszenia, a nie podczas innego rodzaju rozmów³⁷. Przedmiotem niniejszej części rozważań będzie analiza problemu, czy możliwa jest w Polsce zmiana prawa polegająca na możliwości uchylecia tajemnicy spowiedzi w przypadku przestępstw polegających na seksualnym wykorzystaniu małoletniego.

Tajemnica spowiedzi stanowi nie tylko zakaz dowodowy, ale wchodzi w zakres konstytucyjnej wolności sumienia i wyznania (art. 53 ust. 1 Konstytucji). Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Należy uznać, że ograniczenie tajemnicy spowiedzi i wyłączenie z zakresu jej obowiązywania przypadku przestępstw seksualnego wykorzystania małoletnich mieści się w ramach art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak również spełnia wymogi nakreślone w orzecznictwie ETPC. Swoboda sumienia i wyznania nie jest bowiem prawem absolutnym i może podlegać uzasadnionym limitacjom. Wprowadzenie wyjątku od tajemnicy spowiedzi nie narusza samej istoty prawa do wolności sumienia i wyznania, to jest prawa do „nieskrępowanego formowania i posiadania własnych myśli i poglądów inspirowanych etycznymi i religijnymi systemami wartości”, co jest objęte autonomią wewnętrzną

36 Wyrok ETPC z 8.07.2003 r., *Sahin v. Niemcy*, sprawa 30943/96, pkt 66.

37 T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, t. 1, s. 613. M. Tomkiewicz, „Tajemnica spowiedzi” i „tajemnica duszpasterska” w procesie karnym, „Prokuratura i Prawo” 2012/2, s. 57–58, 60.

jednostki (*forum internum*) i ma charakter absolutny. Takiego bezwzględniego charakteru nie ma natomiast wchodząca w zakres prawa do swobody wyznania i sumienia wolność jednostki do uzewnętrzniania swoich przekonań religijnych (*forum externum*)³⁸. Spowiedź stanowi jedną z form uprawiania kultu, czyli właśnie uzewnętrzniania swojej wiary, co determinuje możliwość wprowadzania od niej ograniczeń pod warunkiem zachowania wymogów wynikających z zasady proporcjonalności.

Ochrona dzieci przed czynami pedofilskimi stanowi niewątpliwie pilną potrzebę społeczną, w dodatku stanowi realizację konstytucyjnych obowiązków państwa. Zgodnie z art. 72 Konstytucji Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją. Konieczne jest tutaj odpowiednie wyważenie praw pozostających ze sobą w kolizji. Z jednej strony mamy bowiem prawa dziecka, z drugiej prawo do swobody sumienia i wyznania, które nie jest wartością absolutną. To prawom dziecka przysługuje charakter pierwszoplanowy, co wynika z przytoczonego wcześniej i wiążącego Polskę prawa międzynarodowego, konstytuującego prawa dzieci jako nadrzędne.

Aby spełnić wymóg przestrzegania zasady proporcjonalności, możliwość uchylenia tajemnicy spowiedzi powinna być ograniczona wyłącznie do czynów, które stanowią formę seksualnego wykorzystania małoletniego (art. 197 § 3 pkt 2 k.k., art. 199 § 2 k.k., art. 200 k.k., art. 200a k.k., art. 202 § 3–4c k.k., art. 204 § 3 k.k.). Uchylenie tajemnicy powinno być obwarowane takimi samymi przesłankami, jakie przewidziane są dla innych zawodów w art. 180 § 2 k.p.k. i ze względu na ważkość materii powinna być to kompetencja zastrzeżona dla sądu. Nie powinno więc ono mieć charakteru blankietowego, a dotyczyć konkretnych osób i czynu³⁹. Prokurator powinien wykazać, że nie jest możliwe ustalenie danej okoliczności przy pomocy innych dowodów⁴⁰.

Należy się również zastanowić, czy mogłoby dochodzić do zwalniania duchownych *ex lege* z tajemnicy spowiedzi, zwłaszcza w kontekście możliwości odpowiedzialności karnej duchownego na podstawie art. 240 § 1 k.k. w przypadku niezawiadomienia o przestępstwie, o którym dowiedział się podczas spowiedzi. To takie rozwiązanie obowiązuje we wszystkich analizowanych porządkach prawnych. Duchowny bowiem otrzymuje wówczas informacje o czynie popełnianym na szkodę osoby, która ze względu na wiek oraz niedojrzałość nie potrafi sama obronić swoich praw, a nawet może nie rozumieć znaczenia owego czynu i może nie być świadoma tego, że dzieje jej się krzywda. Względy ochrony takiej osoby powinny przeważać, ponieważ takie

38 L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 551–552, 556, 566.

39 Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 4.11.2010 r. (II AKz 588/10); postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19.03.2019 r. (II AKz 113/19).

40 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8.02.2017 r. (II AKz 66/17).

zawiadomienie może być jedynym sposobem na ochronę godności oraz integralności fizycznej i psychicznej dziecka.

Przytaczanym w doktrynie argumentem za utrzymaniem absolutnego charakteru tajemnicy spowiedzi jest okoliczność, że duchowny jest *de facto* jedynie pośrednikiem pomiędzy penitentem a Bogiem, w związku z czym nie jest on adresatem uzyskiwanych informacji⁴¹. Należy ponownie zaznaczyć, że ten argument potwierdza jedynie, że omawiana tajemnica wchodzi w zakres swobody sumienia i wyznania, stanowi uzewnętrznianie przekonań religijnych na forum zewnętrznym, więc może podlegać ograniczeniom i w tym konkretnym przypadku powinna ustąpić pierwszoplanowym prawom dziecka.

dr Magdalena Matusiak-Frącczak

Autorka jest adwokatem, adiunktem w Katedrze Europejskiego Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

The author is an advocate, an assistant professor at the Department of European Constitutional Law, Faculty of Law and Administration, University of Łódź.

ORCID: 0000-0002-6736-8008, email: mfracczak@wpia.uni.lodz.pl

ABSTRACT

Keywords: *priest-penitent privilege, child sexual abuse, children's rights, freedom of conscience and religion*

Prosecution and penalization of child sexual abuse offences as a limitation of the priest- penitent privilege

In numerous documents, the international community decided to grant children special protection of their rights. It becomes particularly important in the context of protecting children from sexual abuse. To this aim, some states decided

⁴¹ J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014/9, s. 67; S. Tarapata, *Rzecz o wybranych prawnokarnych aspektach ujawniania przez adwokata informacji pozyskanych wskutek świadczenia przez niego pomocy prawnej – ujęcie materialnoprawne i procesowe*, (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 353–354.

to introduce exceptions to the priest-penitent privilege. This article focuses on these exceptions and analyses the colliding rights, namely the children's rights and the right to freedom of conscience and religion. Moreover, it examines whether such an exception should be introduced in Poland and subject to what conditions.

Bibliografia załącznikowa

- Barrish Cris**, "Anti-Catholic bigotry" or protecting children? Delaware bill would require priests report abuse or neglect from confession, WHY?Y, <https://why.org/articles/delaware-bill-priests-required-report-child-abuse/> (dostęp: 7.09.2023 r.); *Child Welfare Information Gateway*, State Statutes, kwiecień 2019, <https://www.childwelfare.gov/topics/systemwide/laws-policies/statutes/clergymandated/> (dostęp: 7.09.2023 r.);
- Czerwiński Stanisław**, *Tajemnica zawodowa adwokatów i osób duchownych*, „Palestra” 1927/2, s. 52–58;
- Garlicki Leszek**, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*. t. 1, *Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010;
- Giezek Jacek**, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014/9, s. 60–72;
- Giezek Jacek, Kardas P.**, *Etyka adwokacka a kontryktoryjny proces karny*, Warszawa 2015;
- Grzegorzczak Tomasz**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, t. 1;
- Hills Susan, Mercy James, Amobi Adaugo, Kress Howard**, *Global Prevalence of Past-year Violence Against Children: A Systematic Review and Minimum Estimates*, „Pediatrics” 2016/137 (3), <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6496958/> (dostęp: 7.09.2023 r.);
- Inquiry Panel, 'The Report of the Independent Inquiry into Child Sexual Abuse', October 2022, https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20221215050759/https://www.iicsa.org.uk/key-documents/31216/download/report-independent-inquiry-into-child-sexual-abuse-october-2022_0.pdf (dostęp: 7.09.2023 r.);
- Jurzyk Marek**, *Ochrona spowiedzi w postępowaniu dowodowym a prawa penitenta i duchownego*, „Radca Prawny” 2004/71(2), s. 60–72;
- Monk Jim**, *Bill requiring North Dakota clergy to report child abuse withdrawn*, KVR Local News, <https://www.kvrr.com/2021/02/01/bill-requiring-north-dakota-clergy-to-report-child-abuse-withdrawn/>, dostęp: 7.09.2023 r.;
- Peers Steve, Hervey Tamara, Kenner Jeff, Ward Angela**, *The EU Charter of Fundamental Rights*. A Commentary, Nowy Jork 2021;

Penitencjaria Apostolska, Nota z dnia 21 czerwca 2019 r. w sprawie nienaruszalności tajemnicy spowiedzi, https://www.vatican.va/roman_curia/tribunals/apost_penit/documents/rc_trib_appen_pro_20190629_forointerno_en.html (dostęp: 7.09.2023 r.);

Jo Pitzl Mary, *“Did you protect children?” Bill to require clergy to report abuse fails amid religious doubts*, AZCentral, <https://eu.azcentral.com/story/news/politics/legislature/2021/04/02/arizona-bill-require-clergy-report-abuse-fails/4825305001/> (dostęp: 7.09.2023 r.);

Stolica Apostolska, *List N. 484.110 z dnia 26 lutego 2020 r.*, https://www.catholic.org.au/images/Observations_of_the_Holy_See_to_the_Recommendations_of_the_Royal_Commission.pdf (dostęp: 7.09.2023 r.);

The Guardian, *‘South Australia Catholic church to ignore law on reporting confessions of abuse’*, <https://www.theguardian.com/world/2018/jun/15/south-australia-catholic-church-to-ignore-law-on-reporting-confessions-of-abuse> (dostęp: 7.09.2023 r.);

Tomkiewicz Małgorzata, *„Tajemnica spowiedzi” i „tajemnica duszpasterska” w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2012/2, s. 50–64;

Wyatt Tim, *Uproar from religious groups trying to protect the seal of confession “must be resisted”*, <https://religionmediacentre.org.uk/news/uproar-from-religious-groups-trying-to-protect-the-seal-of-confession-must-be-resisted/> (dostęp: 7.09.2023 r.);

Pojęcia kluczowe: służba, praca, zatrudnienie, wykładnia, niezawisłość

Michał Długosz

Problemy prawa sędziowskiego: wymiar czasu pracy sędziego w świetle charakteru jego stosunku służby

ABSTRAKT

Stosunek służby jest obowiązującą od blisko stulecia formą szeroko rozumianego zatrudnienia, o charakterze publicznoprawnym, alternatywnym do powszechnie znanego z Kodeksu pracy, cywilnoprawnego stosunku pracy. Służba na przestrzeni dekad, za sprawą interwencji socjalistycznego ustawodawcy staje się coraz mniej czytelna, jednak nie zanika i trwa wyraźnie jako norma prawna bez wyraźnego, holistycznego zaczepienia w przepisach ustawy. Jednym z aktów prawnych regulujących stosunek służby jest ustawa zasadnicza, a sama służba dotyczy osób sprawujących władzę sądowniczą. Z uwagi na rozmywanie się treści normy prawnej służby, w kontekście jej świadczenia przez sędziego, konieczne stało się uporządkowanie stanu prawnego.

I. WSTĘP

W obrocie prawnym pojawiło się kilka orzeczeń Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego dotyczących czasu pracy sędziego. Z ich *ratio decidendi* wynika, że do czasu służby sędziów nie ma zastosowania art. 66 ust. 2 *in fine* Konstytucji w zakresie, w jakim ten przepis nakłada na ustawodawcę regulację maksymalnych norm czasu pracy. Zdaniem władzy sądowniczej wymiar czasu pracy sędziego limitowany jest wyłącznie wymiarem powierzonych mu do realizacji zadań. Również doktryna wypowiada się na ten temat, nie opracowano jednak spójnego stanowiska w tej materii, spektrum poglądów jest tutaj bardzo szerokie i często nie prowadzi do rozjaśnienia sytuacji. Ze stanowiskiem judykatury nie można się jednak w żadnej mierze zgodzić. Aby odpowiedzieć na pytanie o czas pracy sędziego, trzeba ustalić, jaki stosunek prawny łączy sędziego z pracodawcą (państwem) i czy stosunek ten faktycznie wymyka

się regulacji z art. 66 Konstytucji. Przy czym należy się zgodzić z Sądem Najwyższym, który stwierdza, że analiza statutu sędziego wymaga wyjścia poza wykładnię językową i zastosowania dodatkowo wykładni historycznej i systemowej¹.

Akty prawne dotyczące stosunku służby sędziów są niekonsekwentne i mówią o powołaniu na czas nieoznaczony i o stosunku służbowym. Dodatkowo doktryna wspomina o stosunku pracy sędziego na podstawie mianowania². Z tego powodu dopiero po ustaleniu, czym są te instytucje, a wcale nie jest to proste i jednoznaczne, będzie można oceniać, czy faktycznie sędzia ma obowiązek świadczenia pracy bez maksymalnej normy czasu pracy w danym okresie.

Zacząć należy od art. 179 Konstytucji RP, który stwierdza, że sędziowie są powoływani na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa na czas nieoznaczony przez Prezydenta Rzeczypospolitej. Stosunek powołania to jedna z przewidzianych Kodeksem pracy form stosunku pracy³. Stosunek ten, co do zasady, nawiązuje się na czas nieokreślony⁴ i charakteryzuje się on tym, że pracownik może być w każdym czasie, nawet niezwłocznie, odwołany ze stanowiska⁵. Z kolei czytając art. 179 Konstytucji RP, z perspektywy wykładni systemowej i przy założeniu spójności systemu prawnego, można dojść do konkluzji, że w Polsce prezydent nawiązuje z sędzią stosunek pracy na podstawie powołania na czas nieoznaczony. Natomiast gwarancje niezawisłości i nieusuwalności sędziego wynikają z modyfikacji powołania, które zgodnie z Kodeksem pracy nawiązywane jest na czas nieokreślony, podczas gdy powołanie sędziego zgodnie z ustawą zasadniczą następuje na czas nieoznaczony. Można zatem pomyśleć, że skoro ustawodawca na gruncie Kodeksu pracy używa słowa „nieokreślony”, aby oznaczyć rodzaj stosunku pracy, to zastosowanie innego terminu „nieoznaczony” przez racjonalnego i konsekwentnego prawodawcę w art. 179 Konstytucji pociąga za sobą konieczność wprowadzenia innej treści normatywnej, właściwej tylko dla sędziów, wynikającej z tego nowego terminu. Jednak takie rozumienie jest ze wszech miar błędne. Zastosowanie przymiotnika „nieoznaczony” jest po prostu przykładem słabości legislacyjnej ustrojodawcy, kluczowy jest rzeczownik „powołanie”.

Doktryna prawa konstytucyjnego podkreśla celowość autonomicznego interpretowania pojęcia „powołanie” wobec uregulowań ustawowych w zakresie prawa pracy⁶. Ponadto komentatorzy ustawy zasadniczej wskazują, że „powołanie”, o

1 Zob. uchwała Sądu Najwyższego z 8.04.2009 r. (II PZP 2/09).

2 B. Bury, *Kilka refleksji na temat „zadaniowego” czasu pracy sędziów*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2019/3, s. 231–243.

3 Zob. art. 68 i n. k.p.

4 Zob. art. 68 § 11 k.p.

5 Zob. art. 70 § 1 k.p.

6 Zob. B. Naleziński, *Komentarz do art. 179 Konstytucji [Powolywanie sędziów]* (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 538; L. Garlicki, *Komentarz do art. 179 Konstytucji RP* (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, t. 4, s. 4; K. Weit, *Komentarz do art. 179 Konstytucji* (w:) *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, red. M. Sajan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1042.

którym mowa w art. 179 Konstytucji, należy odczytywać z perspektywy art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji⁷, który to przepis stwierdza, że Prezydent RP może samodzielnie wydać akt urzędowy: „powoływania sędziów”. Jest to istotne, ponieważ jak zauważa L. Garlicki: „Ujęcie uprawnienia prezydenta w formę prerogatywy akcentuje, że nie ma on prawnego obowiązku uwzględniania wniosku KRS, nie można więc jego pozycji sprowadzać tylko do roli «notariusza» potwierdzającego podejmowane gdzie indziej decyzje (...)”⁸. Żeby zrozumieć, dlaczego tak się dzieje, trzeba sięgnąć w przeszłość i zrozumieć instytucje stworzone w czasach II Rzeczypospolitej, a później prześledzić ich ewolucję, co dopiero pozwoli ustalić charakter stosunku służby sędziego.

II. CHARAKTER SŁUŻBY W II RP

Konstytucja marcowa⁹ w art. 76 *in principio* stwierdzała, że „Sędziów mianuje Prezydent Rzeczypospolitej (...)”. Także Konstytucja kwietniowa¹⁰ w art. 65 ust. 1 głosiła, że „Sędziów mianuje Prezydent Rzeczypospolitej (...)”. W tym miejscu na marginesie wypada wspomnieć, że zgodnie z art. 90 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 6.02.1926 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych¹¹, sędziów grodzkich (najniższej instancji) mianował sprzecznie z przepisami Konstytucji Minister Sprawiedliwości, dopiero sędziów wyższych instancji i Sądu Najwyższego mianował Prezydent RP. Warto zauważyć, że w sferze terminologicznej konstytucje kwietniowa i marcowa oraz rozporządzenie Prezydenta o ustroju sądów powszechnych były zgodne. Konsekwentnie mówiły bowiem o mianowaniu. Jednak czym było owo „mianowanie”? W art. 98 § 1 przywołanego wyżej rozporządzenia Prezydenta RP czytamy: „Stosunek służbowy [sędziego – M.D.] nawiązuje się z chwilą urzędowego zawiadomienia o mianowaniu”.

Aby móc analizować instytucje „mianowania” i „stosunku służbowego”, trzeba najpierw zdać sobie sprawę z tego, że prawo II RP nie wytworzyło kompleksowej regulacji prawa dotyczącego pracy¹². Prawo to rozproszone było w wielu różnych aktach prawnych, o różnym zresztą charakterze (ustawy, rozporządzenia, dekrety). Stosunek szeroko rozumianego zatrudnienia¹³ miał jednak dwie formy. Pierwszą – cywilną, re-

7 Zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 352; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 795.

8 Zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 179 Konstytucji...*, s. 5.

9 Ustawa z 17.03.1921 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1921 r. nr 44 poz. 267).

10 Ustawa Konstytucyjna z 23.04.1935 r. (Dz.U. z 1935 r. nr 30 poz. 227).

11 Dz.U. z 1928 r. nr 12 poz. 93.

12 Zob. Ł. Baszak, *Regulacje prawne umowy o pracę robotników w latach 1928–1939*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2017/6, s. 10.

13 W dalszej części pracy będę się posługiwał pojęciem zatrudnienia jako najszerszym zakresowo pojęciem obejmującym całość relacji polegających na wykonaniu jakiegoś zadania w zamian za wynagrodzenie. Pod tym pojęciem będę rozumiał stosunek służby, jak również stosunek pracy, a także umowy o dzieło i zlecenie, kadencje, wykonywania mandatu itd.

gulowaną głównie przez Kodeks zobowiązań, zawierający przepisy dotyczące umów o pracę¹⁴ i przepisy dwóch rozporządzeń. Jednego dotyczącego pracowników umysłowych¹⁵, a drugiego robotników¹⁶. Drugą – administracyjną, której podstawą była ustawa z 17.02.1922 r. o państwowej służbie cywilnej¹⁷.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o państwowej służbie cywilnej: „Stosunek służbowy urzędnika nawiązuje się przez mianowanie z chwilą doręczenia pisma nominacyjnego”. Mianowanie było zatem aktem nominacyjnym – a nie stosunkiem pracy, jak ma to miejsce współcześnie – którego konsekwencją było powstanie stosunku służbowego. Stosunek ten miał charakter publicznoprawny i zmieniony mógł być tylko poprzez zmianę samej ustawy¹⁸ o państwowej służbie cywilnej, która obszernie nakłada obowiązki¹⁹, ale też prawa (m.in. urlop, wynagrodzenie)²⁰.

Wynika stąd, że stosunek służby w II RP był diametralnie czym innym niż stosunek wynikający z umowy o pracę. Stosunek służby miał „sztywny” charakter, a o jego zmianie zdecydować, jak wskazano wyżej, mogła tylko nowelizacja ustawy. Ponadto stosunek służby praktycznie nie mógł być rozwiązany, chyba że na skutek kary dyscyplinarnej²¹ albo przez dobrowolne wystąpienie ze służby²². Dawało to stabilizację osobie pozostającej w stosunku służby i – co za tym idzie – poczucie bezpieczeństwa. Współcześnie taki poziom ochrony pracownika zapewnia tylko stosunek pracy na podstawie mianowania.

Natomiast umowa o pracę jako instytucja mająca formę cywilnoprawną w XX-leciu międzywojennym była elastyczna. Poza przepisami *ius cogens* zawartymi w Kodeksie zobowiązań lub rozporządzeniach w ramach zasady swobody umów, wyrażonej wówczas w art. 55 tego Kodeksu, umowa o pracę mogła być swobodnie kształtowana i zmieniana w każdym czasie. Umowę o pracę można też było wypowiedzieć albo odstąpić od niej bez zachowania terminu wypowiedzenia²³, co bardzo upodabnia ją do dzisiejszej umowy zlecenia. Stosunek pracy i stosunek służbowy były zatem dwiema zupełnie różnymi instytucjami.

Warto zwrócić jeszcze uwagę na czas służby. Rozporządzenie Prezydenta RP o ustroju sądów powszechnych nie regulowało maksymalnych norm czasu służby sędziego w danym okresie. Natomiast art. 118 tego rozporządzenia zawierał przepis

14 Zob. art. 441–477 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 r. nr 82 poz. 598).

15 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 16.03.1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych (Dz.U. z 1928 r. nr 35 poz. 323).

16 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 16.03.1928 r. o umowie o pracę robotników (Dz.U. z 1928 r. nr 35 poz. 324).

17 Dz.U. z 1922 r. nr 21 poz. 164.

18 Zob. art. 1 ustawy o państwowej służbie cywilnej.

19 Zob. art. 21–32 ustawy o państwowej służbie cywilnej.

20 Zob. art. 33–50, 52 ust. 2–4, art. 53–60 ustawy o państwowej służbie cywilnej.

21 Zob. art. 77 pkt 5 ustawy o państwowej służbie cywilnej.

22 Zob. art. 58 ustawy o państwowej służbie cywilnej.

23 Zob. art. 470 Kodeksu zobowiązań.

odsyłający do ustawy o państwowej służbie cywilnej, który stanowił, że: „Sędziowie korzystają z praw służących urzędnikom państwowym (...)”, czyniąc z rozporządzenia pragmatykę dla ustawy. Czy zatem czas służby nie był ograniczony ani dla urzędników, ani dla sędziów?

Jak wynika z art. 27 ustawy o państwowej służbie cywilnej: „Urzędnik powinien (...) przestrzegać przepisanych godzin urzędowania, a o ile tego wymagają (...) sprawować czynności swe także poza przepisaniem godzinami zajęć służbowych. (...) Należy umożliwić urzędnikowi odpoczynek niedzielny i pozostawić mu uroczyste święta wolne od służby. Władza (...) może z ważnych powodów uwolnić urzędnika od przestrzegania godzin służbowych”. Mimo że przepis znajduje się w rozdziale ustawy o państwowej służbie cywilnej dotyczącym obowiązków, mamy tu wskazaną serię praw, które nie przysługują dzisiejszym sędziom. Wśród tych praw można wymienić: prawo do służby w standaryzowanych godzinach (znanych i możliwych do przewidzenia), prawo do odpoczynku czy prawo do zmiany czasu służby z ważnych powodów. Warto zauważyć w tym miejscu, że gdyby stosunek służby, który nie dotyczył tylko sędziów, ale i urzędników, kolejarzy²⁴ czy nauczycieli²⁵, nie zawierał maksymalnych norm czasu służby w danym okresie, to taka służba mogłaby być dużo mniej prestiżowa i atrakcyjna. Z drugiej strony po zagwarantowaniu bezpieczeństwa zatrudnienia trudno byłoby przymuszać ludzi do służby bez wskazania maksymalnej normy czasu służby. Poza tym tak wielka grupa ludzi stanowiła też siłę polityczną. Tym bardziej że grupy zawodowe objęte służbą były bez wątpienia, jeśli nawet nie elitą, to cieszyły się wówczas ogromnym szacunkiem społecznym.

Podsumowując, stwierdzić można, że intencją prawodawcy II Rzeczypospolitej było nawiązywanie stosunku publicznoprawnego odznaczającego się przede wszystkim bardzo dużą stabilnością zatrudnienia. Stosunek ten powstawał przez doręczenie obywatelowi aktu nominacyjnego mianowania, który skutkowało powstaniem administracyjnoprawnego stosunku służby. Konstrukcja ta była prosta, jasna i zrozumiała.

III. WPŁYW IDEI SOCJALISTYCZNEJ I JEJ SKUTKI NA STOSUNEK SŁUŻBY

W Konstytucji z 1952 r.²⁶ w art. 50 ust. 1 i 2 wprowadzono zasadę wyboru i kadencji sędziów. Nowelizacji tego przepisu dokonano w 1976 r.²⁷ Nowe brzmienie art. 50 ust. 1 Konstytucji przyjęło wtedy formę: „Sędziowie są powoływani i odwoływani przez Radę Państwa”. Widoczne staje się tutaj zerwanie z zasadą stabilizacji urzędu

24 Rozporządzenie Rady Ministrów z 8.07.1929 r. o stosunku służbowym pracowników przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. z 1932 r. nr 86 poz. 736).

25 Ustawa z 1.07.1926 r. o stosunkach służbowych nauczycieli (Dz.U. z 1932 r. nr 104 poz. 873).

26 Konstytucja Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22.07.1952 r. (Dz.U. z 1952 r. nr 33 poz. 232).

27 Zob. art. 1 pkt 28 ustawy z 10.02.1976 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. z 1976 r. nr 5 poz. 29).

sędziowskiego, co miało na celu likwidację niezależności sędziowskiej²⁸. Jednak zgodnie z art. 5 ustawy wprowadzającej przepisy Konstytucji PRL: „Do czasu wejścia w życie nowego prawa o ustroju sądów pozostają w mocy dotychczasowe przepisy o ustroju sądów (...)”²⁹. Jak zauważa L. Garlicki: „Pozwoliło to na utrzymanie systemu powoływania sędziów na czas nieoznaczony, co sytuowało Polskę, obok Węgier, na pozycji wyjątkowej w obozie socjalistycznym”³⁰. Zatem zmiana mianowania z konstytucji przedwojennych na powołanie jest dziedzictwem myśli radzieckiej. Za niezbyt szczęśliwe, szczególnie z punktu widzenia wykładni historycznej, należy uznać utrzymanie powołania na czas nieoznaczony w art. 179 Konstytucji z 1997 r., skoro wskazywać miało ono na brak stabilizacji urzędu sędziowskiego, podczas gdy ustawa zasadnicza jednak tę stabilizację gwarantuje.

Bardzo ciekawą kwestią jest ustalenie momentu zmiany prawa o ustroju sądów, o którym mowa w art. 5 przepisów wprowadzających Konstytucję PRL. Jest to szczególnie ważne dla ustalania charakteru stosunku pracy sędziów. Analizowane wcześniej rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 6.02.1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych obowiązywało, pod zmienioną nazwą, aż do 1.09.1985 r. Stało się tak, ponieważ trzecia nowelizacja rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 6.02.1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych z 27.08.1932 r.³¹ nazywała akt zmieniający wyłącznie „prawem o ustroju sądów powszechnych”. Wszystkie kolejne ustawy zmieniające utrzymały ten zwyczaj. Konsekwencją tego stało się to, że nowelizowany akt prawny nie był nazywany ustawą ani rozporządzeniem prezydenta, ale wyłącznie „PRAWEM O USTROJU SĄDÓW POWSZECHNYCH”. Zapewne dzięki tej nazwie rozporządzeniu udało się przetrwać zmiany, których nie przetrwały inne „burżuazyjne” akty prawa międzywojennego. Dlatego też przepis derogacyjny zawarty w art. 163 § 1 pkt 1 ustawy z 20.06.1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych³² pozbawiał mocy „Prawo o ustroju sądów powszechnych”. Jest to o tyle istotne, że od wejścia w życie 1.01.1929 r. rozporządzenia Prezydenta o ustroju sądów powszechnych do 1.09.1985 r. jeden dziesiątki razy nowelizowany akt prawny stanowił o stosunku służby sędziów. Zapewniało to pewną instytucyjną stabilność pozycji sędziego.

Zachowując chronologię, koniecznie trzeba zwrócić uwagę na tekst jednolity Prawa o ustroju sądów powszechnych z 5.02.1964 r.³³ Jego art. 55 stwierdzał, że: „Stosunek służbowy nawiązuje się z chwilą urzędowego doręczenia zawiadomienia

28 Zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 179 Konstytucji...*, s. 3.

29 Ustawa Konstytucyjna z 22.07.1952 r. – Przepisy wprowadzające Konstytucję Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. z 1952 r. nr 33 poz. 233).

30 Zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 179 Konstytucji...*, s. 3.

31 Dz.U. z 1932 r. nr 73 poz. 661.

32 Ustawa z 20.06.1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 1985 r. nr 31 poz. 137).

33 Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z 5.02.1964 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu prawa o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 1964 r. nr 6 poz. 40).

o powołaniu”. Był to jedyny przepis, który wspominał o stosunku służbowym. Natomiast ciekawe brzmienie miał art. 65 tego aktu, zgodnie z którym „Sędziowie korzystają z praw służących pracownikom państwowym (...)”. Można się tylko domyślać – ponieważ nie wynika to wprost z ustawy – że odsyłała ona do obowiązującej wtedy jeszcze ustawy o państwowej służbie cywilnej. Można powiedzieć, że jest to ostatni moment, kiedy status prawny sędziego jest jeszcze w miarę przejrzysty i zrozumiały.

Teoretycznie likwidacja stosunku służbowego odbyła się wraz z uchynieniem ustawy o państwowej służbie cywilnej. Stało się to na mocy art. 77 § 1 pkt 1 ustawy z 15.07.1968 r. o pracownikach rad narodowych³⁴. Artykuł 70 ust. 2 przywołanej ustawy stanowił, że: „Pracownicy rad narodowych mianowani na podstawie dotychczasowych przepisów, stają się pracownikami w rozumieniu ustawy”. Ustawa o pracownikach rad narodowych mówiła o pracowniku³⁵ i o nawiązaniu stosunku pracy na podstawie umowy o pracę³⁶. Czytając tylko tę ustawę, nie ma się wątpliwości, że publicznoprawny stosunek służby został całkowicie wyeliminowany z systemu prawa i zastąpiony stosunkiem cywilnoprawnym. I wszystko byłoby proste, gdyby nie art. IV § 1 pkt 2 ustawy z 26.06.1974 r. Przepisy wprowadzające Kodeks pracy³⁷. Przepis ten ponownie uchylał ustawę z 17.02.1922 r. o państwowej służbie cywilnej. W świetle takiego stanu rzeczy trzeba postawić pytanie, czy ustawodawca dokonał stosownych zmian w Prawie o ustroju sądów powszechnych.

Zmiana treści, i to radykalna, art. 55 Prawa o ustroju sądów powszechnych następuje dekretem z 27.12.1974 r. o zmianie Prawa o ustroju sądów powszechnych³⁸. Artykuł 65 dekretu stwierdza, że w sprawach nieuregulowanych w Prawie o ustroju sądów powszechnych lub przepisach szczególnych do sędziów stosuje się przepisy wydane na podstawie art. 298 Kodeksu pracy. Z kolei art. 298 Kodeksu pracy był przepisem blankietowym upoważniającym Radę Ministrów do wydania rozporządzenia określającego w sposób szczególny niektóre prawa i obowiązki pracowników zatrudnionych m.in. w urzędach lub innych działach służby państwowej i do nawiązania z nimi stosunku pracy na podstawie mianowania. Wracając do mianowania i Kodeksu pracy, to w jego art. 76 ustawodawca wspominał o nawiązywaniu stosunku pracy na podstawie mianowania, na czym swoją aktywność zakończył. Po pierwsze, przepis w ogóle nie mówił, czym owo mianowanie jest, i do dzisiaj zresztą żaden przepis tego nie czyni³⁹. Po drugie, przepis ten ma charakter przepisu odsyłającego, i to w prawną

34 Dz.U. z 1968 r. nr 25 poz. 164.

35 Art. 1 ustawy o pracownikach rad narodowych.

36 Art. 13 ustawy o pracownikach rad narodowych.

37 Dz. U. z 1974 r. nr 24 poz. 142.

38 Dz. U. z 1974 r. nr 50 poz. 316.

39 Szerzej na ten temat: K. Stefański, *Zakres stosunku pracy z mianowania w organach ochrony prawnej (w:) System Prawa Pracy. Tom IV. Indywidualne prawo pracy. Pozaumowne stosunki pracy*, red. K. W. Baran, Warszawa 2017.

puszkę. Co prawda, ustawodawca w pierwotnej wersji przepisu stwierdzał, że stosunek mianowania nawiązuje się w przypadkach uzasadnionych szczególnym charakterem pracy albo kiedy przepisy szczególne tego wymagają lub na podstawie art. 298 tegoż Kodeksu. Jednak nieostrość przepisu pozostawiała ustawodawcy i Radzie Ministrów uznaniowość w przedmiocie ustanawiania grup pracowników, których dotyczyć miał stosunek pracy na podstawie mianowania. Sędziowie jednak nigdy i w żaden sposób mianowaniem z Kodeksu pracy objęci nie zostali.

Dekret z 1974 r. zmieniający Prawo o ustroju sądów powszechnych wprowadzał także, dobrze i dziś znany z treści, art. 651: „Czas pracy sędziego określony jest wymiarem jego zadań”. Natomiast bardzo ciekawy jest art. 654 dekretu, zgodnie z którym roszczenia sędziów ze stosunku pracy rozpatrywał sąd administracyjny. Nic zatem nie wskazuje na to, aby stosunek pracy sędziego miał przyjąć charakter cywilnoprawny, wręcz przeciwnie. Zgodnie z Konstytucją PRL sędzia miał być powoływany i odwoływany, Prawo o ustroju sądów powszechnych stwierdzało, że aktem nominacyjnym powołania nawiązuje się z sędzią stosunek służbowy, ale z uwagi na uchylenie ustawy o państwowej służbie cywilnej instytucja służby zaczęła funkcjonować wyłącznie jako norma prawna. Równocześnie pojawiła się nowa instytucja mianowania, która teoretycznie zapewniała stabilność zatrudnienia stosunku służbowego, ale w wersji cywilnoprawnej. Przy czym skutek bierności ustawodawcy, który nigdzie tej instytucji nie zdefiniował, dokładnie nie wiadomo, czym stosunek pracy na podstawie mianowania miał być. Mianowanie bez wątpienia oparte było na normie prawnej, która związana była z trwałością stosunku służby, ale na gruncie cywilnym, a nie publicznoprawnym. Innymi słowy – norma dotycząca trwałości stosunku służbowego została niejako skopiowana i przeniesiona do Kodeksu pracy pod nazwą „mianowanie”. Socjalistyczny ustawodawca przez swoją nieudolność legislacyjną wprowadził do sytemu prawnego ogromny bałagan, który utrzymuje się do dziś.

Przyczyną uchylenia ustawy o państwowej służbie cywilnej było dążenie ustawodawcy do tego, aby wszyscy pracownicy zatrudniani przecież przez państwo byli równo, czyli tożsamo traktowani. Dobitnie wynika to z preambuły do Kodeksu pracy⁴⁰: „W Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej wszyscy ludzie pracy są równi. W imię sprawiedliwości społecznej socjalistyczne prawo pracy jednakowo traktuje wszystkich pracujących (...) znosi różnicę w uprawnieniach pracowników (...) Kodeks kształtuje jednolity system praw i obowiązków pracowników”. Precyzyjnie wyjaśnia to W. Jaśkiewicz: „Podział stosunków prawnych w służbie państwowej na stosunki służbowe o charakterze publiczno-prawnym oraz na stosunki pracy o charakterze prywatnoprawnym jest (...) nie do przyjęcia w systemie prawa socjalistycznego. W państwie socjalistycznym wszystkie osoby zatrudnione stale w aparacie państwowym

40 Preambuła do ustawy z 26.06.1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 1974 r. nr 24 poz. 141).

są pracownikami. Stosunki łączące te osoby z państwem socjalistycznym są socjalistycznymi stosunkami pracy⁴¹.

Ujednolicenie stosunków zatrudnienia nie przebiegło jednak sprawnie. Problemów dostarczył stosunek zatrudnienia żołnierzy⁴². Socjalistyczny ustawodawca nie poradził sobie z realizacją lansowanej przez siebie idei równości. Egzemplifikacją tej porażki jest Dział III, zatytułowany „Służba wojskowa”, ustawy z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej⁴³, w którym ustawodawca wiązał żołnierza z państwem stosunkiem służby, a nie pracy. Ponieważ jednak z systemu prawa wyeliminowano już ustawę o państwowej służbie cywilnej, pojęcie służby straciło definicję legalną, w związku z tym wzbogaceniu ulegała treść norm prawnych służby w poszczególnych ustawach regulujących stosunki służbowe danych grup zawodowych.

Innymi słowy, uchylenie ustawy o państwowej służbie cywilnej spowodowało tylko tyle, że dotychczasowe normy prawne z tej ustawy „przeniosły się” i poszerzyły treść norm ustaw regulujących poszczególne grupy służbowe, np. sędziów czy żołnierzy. Do takich zabiegów dochodziło w prawie dość często. Jeden z takich przypadków opisuje A. Maczyński. „Czasem bywa tak, że w wyniku orzeczenia o niezgodności z konstytucją jednego przepisu rozszerza się zakres zastosowania innego przepisu. Oto dobitny przykład z niedawnego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z 4 grudnia 2001 r., SK 18/01): pozbawienie mocy obowiązującej art. 418 kodeksu cywilnego, regulującego odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wydaniem orzeczenia lub zarządzenia, spowodowało rozszerzenie zakresu zastosowania art. 417 tegoż kodeksu (...) Taka zmiana treści unormowania przewidzianego w art. 417 k.c. była normalnym następstwem usunięcia z systemu prawnego przepisu szczególnego, co automatycznie spowodowało rozszerzenie zakresu stosowania przepisu ogólnego⁴⁴. Natomiast W. Jaśkiewicz oczekiwał, że tak nowo powstała norma służby nabierze bardziej cywilnego charakteru: „Stosunek służby państwowej w prawie obowiązującym ma charakter mieszany i jest uregulowany częściowo przez prawo administracyjne, częściowo przez prawo pracy. Prawo służby państwowej («prawo urzędnicze») po dalszym nasyceniu go elementami prawa pracy będzie mogło być uważane za dział prawa pracy, gdyż jego instytucje w swej treści prawnej stają się w coraz to większym stopniu instytucjami prawa pracy⁴⁵. Zauważyć warto, że od chwili przyjęcia⁴⁶ Kodeksu

41 W. Jaśkiewicz, *Stosunek służbowy a stosunek pracy*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1960/2, s. 18.

42 Szerzej na ten temat: A. Saulewicz, *Problemy prawa pracy związane ze służbą wojskową*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1965/1.

43 Dz.U. z 1967 r. nr 44 poz. 220.

44 A. Maczyński, *O tak zwanych wyrokach interpretacyjnych TK (w:) Teoria i praktyka wykładni prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005, s. 163–164.

45 W. Jaśkiewicz, *Stosunek służbowy...*, s. 18.

46 Już w wersji ogłoszonej k.p.: art. 100 pkt 6 mówił o tajemnicy służbowej, a art. 216 § 5 stanowił o podróżach służbowych.

pracy to do stosunku pracy dodawano instytucje cywilne do administracyjnych, a nawet je utożsamiano a nie na odwrót⁴⁷. Nie wiadomo, co może modyfikować służba w ramach stosunku pracy i w jakim zakresie. Wydaje się, że pomimo próby zintegrowania instytucji służby i stosunku pracy pozostały one jednak odrębne, co szczególnie wyraźnie widać w orzecznictwie. Zupełnie inaczej jest w doktrynie prawa, która do dziś nie radzi sobie z uporządkowaniem stanu prawnego wywołanego działaniem ustawodawcy socjalistycznego.

IV. Służba w dobie prawa pracy

Doktryna prawa nie doczekała się spójnego stanowiska co do charakteru służby. Warto zaprezentować dwa poglądy. P. Szustakiewicz ogólnie stwierdza, że przepisy regulujące status służb są nazywane zwyczajowo przepisami pragmatycznymi, a ustawy regulujące stosunek służbowy ustawami pragmatycznymi lub pragmatykami służbowymi⁴⁸. Skoro jeden akt prawny może być pragmatyką tylko w relacji do innego aktu prawnego, to ewidentnie teoretyk wskazuje tutaj na to, że do ustaw mówiących o stosunku służbowym mają zastosowanie przepisy Kodeksu pracy zgodnie z jego art. 5. Pogląd ten można rozumieć w taki sposób, że ustawy regulujące służbę poszczególnych grup zawodowych są po prostu pragmatykami Kodeksu pracy, są z nim związane i stosuje się do nich wykładnię z tego kodeksu. Zgodnie z tym poglądem służba jest częścią prawa pracy, tak jak zakładał to socjalistyczny ustawodawca. Stanowisko Szustakiewicza jest kontynuacją poglądów W. Jaśkiewicza. Stanowisko odmienne prezentuje E. Maniewska, stwierdzając, że stosowanie przepisów Kodeksu pracy wobec pracowników nie jest uzależnione od wyraźnego odesłania do niego w ustawach szczególnych. Wystarczającą podstawą w tym zakresie jest sam art. 5 k.p. Ale reguła ta nie dotyczy m.in. stosunku służby. Kodeks stosuje się tylko wtedy, gdy przepisy regulujące ich stosunek przewidują jego stosowanie w określonym zakresie⁴⁹. Widać tutaj separację stosunku służby i pracy, w szczególności przez brak możliwości stosowania art. 5 w stosunku do regulacji służbowych. Przepisy Kodeksu pracy można stosować tylko wówczas, gdy w ustawie regulującej służbę wyraźnie przewidziano odesłanie do tych przepisów. Oba te wykluczające się stanowiska są prawidłowe, zależy to tylko od czasu i ustawy, do której będą stosowane, oraz arbitralnej woli ustawodawcy i judykatury. Z uwagi na brak opisu instytucji służby, wyznaczenia jej zakresu granic

47 W brzmieniu z 2022 r. Kodeks pracy jeszcze częściej stosunek pracy określa służbą. Zob. np. art. 223 § 1, gdzie mowa o służbowej poczcie elektronicznej pracownika; art. 775 mówiący o zadaniu służbowym czy podróży służbowej; art. 207¹ § 2 pkt 3 dotyczący telefonu służbowego pracownika.

48 P. Szustakiewicz, *Istota stosunku służbowego (w:) Stosunek służbowy w formacjach mundurowych*, red. W. Maciejko, P. Szustakiewicz, Warszawa 2015, s. 2.

49 Zob. E. Maniewska, *Komentarz do art. 5 K.p. (w:) K. Jaśkowski, E. Maniewska, Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, Warszawa 2022, LEX/el.

i terminologii, Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny mieszają te pojęcia w takim stopniu, że ciężko czasem stwierdzić, co jest czym.

Poglądy E. Maniewskiej i P. Szustakiewicza układają się w dwie krańcowo różne postaci stosunku służby. Pierwsza postać, w ujęciu Maniewskiej, nakazuje rozumieć stosunek służbowy jako coś zupełnie odmiennego i odrębnego od stosunku pracy. Stosunek służby ma tutaj „czysty” charakter administracyjnoprawny. Druga postać, w ujęciu Szustakiewicza, sprowadza się do przyjęcia, że służba nie stanowi odrębnego stosunku prawnego, ale jest ściśle związana z prawem pracy i z niego się wywodzi. Ustawy regulujące służbę są tylko pragmatykami do Kodeksu pracy. W tym rozumieniu służba wyłącznie modyfikuje stosunek pracy i jest jego częścią.

Przykładem pierwszego jest ustawa z 11.03.2022 r. o obronie Ojczyzny⁵⁰. Mówi ona o powołaniu żołnierza do służby⁵¹ na stanowisko służbowe⁵². Zatem powołanie jest tutaj aktem nominacyjnym analogicznie, jak ma to miejsce w przypadku sędziów na gruncie art. 179 Konstytucji, ale też podobieństwo objawia się stanowiskiem służbowym (dla sędziów art. 180 ust. 2 ustawy zasadniczej). Warto dodać, że żołnierz może się odwołać od decyzji administracyjnej do organu wyższego stopnia na zasadach określonych w Kodeksie postępowania administracyjnego, a następnie złożyć skargę do sądu administracyjnego⁵³. Nie może być cienia wątpliwości, że ustawa o obronie Ojczyzny nie jest pragmatyką służbową, co oznacza, że na gruncie tej ustawy prawodawca zrywa z socjalistyczną próbą kompleksowej regulacji prawa dotyczącego zatrudnienia na gruncie Kodeksu pracy. Opisany w niej stosunek służby jest stosunkiem „czysto” administracyjnoprawnym, a nie cywilnoprawnym. Musi to być celowe i świadome działanie ustawodawcy, który rezygnuje z kontraktowej służby żołnierzy⁵⁴ na rzecz służby bez elementu cywilnego. Nie da się oprzeć wrażeniu, że stosunek służby żołnierza opiera się na tym samym wzorcu normatywnym, co konstytucyjny stosunek służby sędziego. Żołnierz podobnie jak sędzia jest powoływany, a jego stosunek służby ma charakter publicznoprawny. Nawet w większym stopniu niż sędzia, ponieważ sędzia z roszczeniami może udać się do sądu pracy⁵⁵, a żołnierz, jak wskazano wyżej, ma określoną tylko drogę administracyjną.

Wydaje się, że ustawodawca stosunek służby w ustawie o obronie Ojczyzny usiłował uregulować w sposób zupełny. Ujął w omawianej ustawie czas służby w wymiarze

50 Dz.U. z 2022 r. poz. 655 z późn. zm.

51 Zob. art. 82 ust. 7, art. 95 ust. 5 i 6 ustawy o obronie Ojczyzny.

52 Zob. art. 2 pkt 4, 18, 22 lit. b, 29 ustawy o obronie Ojczyzny.

53 Zob. art. 122 ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny.

54 Ustawa z 11.09.2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 536).

55 Prawo o ustroju sądów powszechnych z 2001 r. w ogóle nie wskazuje, gdzie sędzia powinien udać się z roszczeniami. Sędziowie Juszczyński, Tuleya i Gonciarek otrzymali ochronę prawną w wyrokach sądów pracy.

40 godzin tygodniowo⁵⁶, 26-dniowy urlop żołnierza⁵⁷, ale kompleksowo nie uregulował kwestii związanych z urlopem macierzyńskim i ojcowskim⁵⁸, rozłąkowego⁵⁹ i wielu innych. Aby nie powtarzać treści przepisów nieuregulowanych w ustawie o obronie Ojczyzny, odesłał do stosowania konkretnych regulacji Kodeksu pracy. Zatem nie ma wątpliwości, że ustawa o obronie Ojczyzny wprowadza służbę o charakterze „czysto” administracyjnoprawnym. Zgodnie z poglądem E. Maniewskiej obowiązują tylko te przepisy Kodeksu pracy, do których ustawa odsyła. Teoretycznie więc powinno to skutkować brakiem możliwości stosowania tych regulacji Kodeksu, do których ustawa o obronie Ojczyzny wprost nie odsyła. Dla przykładu, żołnierz nie pozwie państwa z powodu naruszania zasady równego traktowania czy dyskryminacji w zatrudnieniu, ponieważ te przepisy Kodeksu pracy nie zostały wskazane do stosowania na gruncie ustawy o obronie Ojczyzny. Oczywiście jest to założenie całkowicie sprzeczne z prawem UE, które każe zapewnić pracownikom ochronę np. przed nierównym traktowaniem i dyskryminacją niezależnie od tego, czy osoba jest zatrudniona w oparciu o stosunek cywilny, czy administracyjny⁶⁰. Skoro zaś ustawodawca całościowo nie uregulował ochrony przed nierównym traktowaniem i dyskryminacją w zatrudnieniu w ramach stosunku służby, to nie można przyjąć, że ustawa o obronie Ojczyzny jest kompleksowym i – co za tym idzie – pełnym uregulowaniem stosunku służbowego żołnierzy. Dzieje się tak, ponieważ ustawodawca w stosunku do tej grupy nie zrealizował ciężących na nim obowiązków regulacyjnych. Stan taki umożliwia wstępne porównanie ze sobą zawodów sędziego i żołnierza. Skoro żołnierz ma wyznaczony wymiar pracy, a sędzia nie, to takie odmienne ukształtowanie stosunku służby ze względu na przesłankę wypełnianego zawodu jest dyskryminacją zakazaną na mocy Konstytucji⁶¹, Prawa UE⁶² i Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka⁶³.

Przykładem drugiego stanowiska jest ustawa z 28.01.2016 r. Prawo o prokuraturze⁶⁴. Wynika z niej, że stosunek służbowy prokuratora nawiązuje się z chwilą doręczenia zawiadomienia o powołaniu⁶⁵. Natomiast ustawa ta wprowadza kaskadowe powiązanie z Kodeksem pracy. Najpierw bowiem w sprawach nieuregulowanych w niniejszej

56 Zob. art. 275 ust. 2 ustawy o obronie Ojczyzny.

57 Zob. art. 280 ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny.

58 Zob. 281 ust. 1 ustawy o obronie Ojczyzny.

59 Zob. 291 ust. 4 ustawy o obronie Ojczyzny.

60 Przykładowo można wskazać: Dyrektywę 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5.07.2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz.Urz. L 204 z 26.07.2006 r.), s. 23; Dyrektywę Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.Urz. WE L 180 z 19.07.2000 r.), s. 22.

61 Zob. art. 32 ust. 2 Konstytucji.

62 Np. art. 18 i 19 TFUE, a także liczne dyrektywy dotyczące równości w zatrudnieniu.

63 Zob. art. 14 Konwencji.

64 Dz.U. z 2021 r. poz. 66 z późn. zm.

65 Zob. art. 91 § 1 Prawa o prokuraturze.

ustawie do prokuratorów stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z 16.09.1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, a następnie, jeśli i tam nie znajdzie się właściwych regulacji, odsyła do Kodeksu pracy⁶⁶. Widać tutaj, że Prawo o prokuraturze pośrednio jest pragmatyką Kodeksu pracy. Jak wynika z pisma Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie zawiadamiającego o nieposiadaniu wnioskowanej informacji publicznej: „(...) stosunek służbowy sędziego nawiązywany jest z chwilą doręczenia sędziemu aktu powołania, tym samym umowa o pracę nie jest [z sędzią – M.D.] zawierana”⁶⁷. Zatem stosunek służby prokuratora jest naprawdę stosunkiem pracy lekko zmodyfikowanym stosunkiem służby. Wydaje się, że celem wpisania do ustawy prokuratorskiej służby jest potrzeba uzasadnienia czasu pracy prokuratora określonego wymiarem jego zadań (art. 99 Prawa o prokuraturze). Brak maksymalnych norm czasu pracy sędziego i prokuratora jest dla rządzących bardzo korzystnym – ze względów finansowych – rozwiązaniem, ponieważ pozwala zredukować liczbę kosztownych etatów.

Przyglądając się stosunkowi pracy prokuratora uwikłanego w służbę, trzeba zastanowić się, czy mamy tu do czynienia z pragmatyką służbową, publicznoprawną umową o pracę, a może jednak obok stosunku pracy istnieje drugi stosunek i jest to stosunek służby. Łatwiej stwierdzić, że stosunek pracy prokuratora nie jest „czystym” publicznoprawnym stosunkiem służby, niż czym jest. Obraz, jaki zarysowuje się pomiędzy stosunkiem służby żołnierza, sędziego i prokuratora, pokazuje, na jak słabych i płynnych podstawach opiera się instytucja służby i jej miejsce w porządku prawnym.

W kontekście powyższego warto zbadać, czy stosunek służby sędziego nie zbliżył się do innych form służby i jaki wpływ miała na niego idea socjalistyczna. Akt nominacyjny powołania sędziego oderwany był i nadal jest od stosunku pracy na podstawie powołania. Zatem na samym etapie nominacyjnym mamy do czynienia z czystym stosunkiem publicznoprawnym. Wydaje się, że stało się tak, ponieważ nowelizacje socjalistycznego ustawodawcy w Prawie o ustroju sądów powszechnych w latach 50-tych spowodowały zmianę mianowania sędziego na jego powołanie. A ponieważ przepisy ustawy o radach narodowych zmieniały stosunki służby pracowników mianowanych w stosunki pracy, to i sędziom pod koniec lat 60-tych udało się uniknąć transformacji stosunku zatrudnienia jako powołanym, a nie mianowanym. W późniejszym okresie ani ustawa, ani przepisy wprowadzające Kodeks pracy, ani sam Kodeks nie zapewniały sędziom przekształcenia stosunku zatrudnienia, czy nawet nie wywarły wpływu na ten stosunek. Stwierdzić można, że sędzia także przez prawie cały okres PRL zatrudniony był w ramach stosunku publicznoprawnego. Stosunek ten bardziej oparty był na normie prawnej pozostałej po uchylonej ustawie o państwowej służbie cywilnej niż przepis Prawa o ustroju sądów powszechnych. Co ważne, ustawą,

66 Zob. art. 130 Prawa o prokuraturze.

67 Pismo zawiadamiające o nieposiadaniu przez Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie wnioskowanej informacji publicznej z 19.05.2022 r., znak sprawy: BEZP-0153-740/22.

która wydaje się zawierać w sobie normę z ustawy o państwowej służbie cywilnej, definiującą służbę i jej charakter, jest sama Konstytucja. Dopiero teraz widoczna staje się teoretycznie „uprzywilejowania”⁶⁸ pozycja prokuratorów w stosunku do sędziów. Stosunek pracy prokuratora miał po 1985 r. charakter mieszany, przy czym bardziej był związany z Kodeksem pracy, a mniej ze stosunkiem służby. Jednak prokuratorzy w imię służby byli i są, jeśli chodzi o czas pracy, traktowani jak sędziowie. Dobrze pokazuje to, że służba jako instytucja tak naprawdę rozciąga się od prawa konstytucyjnego, przez administracyjne, po cywilne i można do niej „wrzucić” i ukształtować jej istotę – w oparciu o posiadane imperium – w dowolny sposób, co może naruszać postanowienia ustawy zasadniczej.

Wracając do statusu prawnego sędziów, przypomnieć należy, że istotna zmiana pojawiła się wraz z uchynieniem Rozporządzenia Prezydenta Prawo o ustroju sądów powszechnych. Stało się to ustawą z 20.06.1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych⁶⁹. Od początku do końca obowiązywania tej ustawy pod różnymi jednostkami tekstu funkcjonowały dwa ważne przepisy. Pierwszy stanowiący o tym, że stosunek pracy sędziego nawiązuje się z chwilą doręczenia mu zawiadomienia o powołaniu⁷⁰. Drugi to kaskada odesłań znana z ustawy prokuratorskiej, w sprawach nieuregulowanych w Prawie o ustroju sądów powszechnych odesłanie do ustawy o urzędnikach państwowych, a w kwestiach i tam nieujętych – do Kodeksu pracy. Stosunek służby sędziego stał się wówczas stosunkiem mieszanym, publicznoprawną umową o pracę, czyli nie do końca wiadomo, czym, szczególnie jeśli porównuje się stosunek zatrudnienia sędziego i prokuratora. Jest to bardzo ważne, ponieważ tylko pod rządami ustawy z 1985 r. stosunek służbowy sędziego przepisem (w wersji ogłoszonej art. 157, w wersji uchylonej art. 150), choć pośrednio, to jednak, powiązany był z Kodeksem pracy. Jednak ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych z 1985 r. została uchylona ustawą z 27.07.2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych⁷¹.

V. SŁUŻBA SĘDZIEGO – PODEJŚCIE WSPÓŁCZESNE

Nowe Prawo o ustroju sądów powszechnych zrywa z kaskadowym odesłaniem do Kodeksu pracy. Ustawa ta podobna jest do ustawy o obronie Ojczyzny, w zakresie, w jakim stosunek służbowy sędziego ma na powrót charakter publicznoprawny. Art. 65 § 1 Prawa o ustroju z 2001 r. powiela regulację z II RP z socjalistyczną modyfikacją,

68 Teoretycznie, ponieważ tyle wynika z analizy przepisów. Praktyka jest zgoła odmienna. Prokuratorom odmawiano praw z Kodeksu pracy, np. zmuszono do dyżuru nocnego matki małych dzieci. Por. pismo Zastępcy Dyrektora Departamentu Legislacyjno-Prawnego Prokuratury Generalnej z 15.11.2010 r. (PG VII G 44-28/10), powołujące się na służbę. Zupełnie jakby nie było odesłania do Kodeksu pracy w przypadku braku regulacji w ustawach prokuratorskich i ustawie o urzędnikach państwowych.

69 Dz.U. z 1985 r. nr 31 poz. 137.

70 Niemal takie samo brzmienie (ta sama treść normatywna) art. 58 § 1 w ogłoszonej wersji ustawy i art. 55 § 1 w wersji uchylanej.

71 Dz.U. z 2020 r. poz. 98 poz. 1070.

stwierdzając, że „Stosunek służbowy sędziego nawiązuje się po doręczeniu mu aktu powołania”. Niemniej związek tej ustawy z Kodeksem pracy nie znajduje już podstawy w żadnym przepisie. Co ciekawe, w uzasadnieniu projektu ustawy ta istotna kwestia zostaje pominięta. Projektodawca (Rada Ministrów) nonszalancko stwierdza, że: „Regulacje tego rozdziału [prawa i obowiązki sędziów – M.D.] w zasadzie odbiegają od stanu obecnego”⁷². Działania i tezy są tutaj sprzeczne. Z jednej strony projektodawca twierdzi, że utrzymuje *status quo* w przedmiocie charakteru stosunku służby sędziego, z drugiej strony nie przewiduje przepisu wiążącego nowe Prawo o ustroju sądów z Kodeksem pracy. Z literalnego brzmienia przepisów omawianej ustawy wynika, że prawodawca decyduje się na powrót do „czystej” formy administracyjnoprawnej stosunku służbowego sędziego. Równocześnie wykładnia celowościowa, w oparciu o uzasadnienie projektu ustawy, wskazuje na coś przeciwnego, przy czym brak samego odesłania do stosowania Kodeksu pracy w ustawie z punktu widzenia wykładni historycznej też ewidentnie wskazuje na przeciwną powyższemu celowi wolę ustawodawcy.

Dodatkowo sytuację zaciemnia stwierdzenie z uzasadnienia projektu ustawy: „Prace nad przygotowaniem niniejszego projektu podporządkowane zostały (...) doprowadzeniu do zgodnego z Konstytucją, kompletnego uregulowania ustroju sądów powszechnych i statusu sprawujących w nich urząd sędziów (...)”⁷³. Jaki zatem charakter ma stosunek służby sędziego pod Prawem o ustroju sądów powszechnych z 2001 r.? Próba kompleksowej regulacji wskazuje na działanie zmierzające do wyłączenia stosowania do sędziów Kodeksu pracy. Z drugiej strony projektodawca stwierdza, że jest za utrzymaniem *status quo* z poprzednio obowiązującej ustawy, więc związaniem z Kodeksem pracy. Wnioski, jakie można wywieść z tez stawianych przez legislatorów, po prostu wzajemnie się wykluczają.

Projektodawca wskazuje na wolę zupełnego uregulowania statutu sędziów. Na tym tle pojawia się jednak pytanie: dlaczego pominięto kwestie związane z implementacją prawa UE do ustawy? Choćby wspomniane już wcześniej kwestie równego traktowania, dyskryminacji w zatrudnieniu czy mobbingu. Skoro dyrektywy UE dotyczą wszystkich zatrudnionych, to nieobjęcie nimi sędziów stanowi naruszenie prawa wspólnotowego.

Zupełnie co innego wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego i doktryny. Na wstępie trzeba zauważyć, że konsekwencją uchylecia ustawy o publicznej służbie cywilnej stał się zanik terminologii dotyczącej instytucji służby. Zarówno orzecznictwo, jak i doktryna wskutek powyższego posługują się siatką pojęciową i instytucjami ze sfery prawa pracy w przestrzeni zarezerwowanej dla prawa administracyjnego, co prowadzi do chaosu. Nie jest to nowością, skoro ten sam błąd, tylko w przeciwną stronę, popełnia ustawodawca, często pracę nazywając

72 Uzasadnienie do projektu ustawy z 27.07.2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Warszawa 2000, Lex.

73 Uzasadnienie do projektu...

służbą w przepisach Kodeksu pracy (poczta służbowa, zadanie służbowe, podróz służbowa, polecenie służbowe). Zapewne jest to konsekwencją „pochłaniania” stosunku służby przez stosunek pracy w czasach socjalistycznych. Wynika stąd błędne utożsamianie instytucji służby i stosunku pracy. Wydaje się, że to właśnie deficyt terminologiczny jest punktem powstania „węzła gordyjskiego” wokół stosunku służby sędziów. Jeden z poglądów doktryny głosi, że sędzia zatrudniony jest w oparciu o dwa stosunki. Pierwszy to stosunek służby, a drugi stosunek pracy na podstawie mianowania (czyli nawiązują się dwa stosunki prawne)⁷⁴. Z kolei z orzecznictwa wynika najczęściej, że stosunek służby powiązany jest – w oparciu o mechanizm pragmatyki – z Kodeksem pracy⁷⁵. Jednak warto zauważyć, że do publicznoprawnego stosunku służby tylko warunkowo i w bardzo niewielkim zakresie Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy decydują się stosować przepisy Kodeksu pracy⁷⁶.

Jeśli chodzi o doktrynę, to popada ona w tezy zbyt daleko idące i niemające podstawy prawnej, a wręcz z prawem sprzeczne, mimo że częściowo znajdujące potwierdzenie w orzecznictwie. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, w myśl którego: „Przez stosunek służbowy należy rozumieć więź publicznoprawną łączącą sędziego z państwem oraz więź pracowniczą łączącą sędziego z pracodawcą (sądem). (...) Z chwilą nawiązania stosunku służbowego sędzia nabywa uprawnienia pracownicze, jak np. prawo do wynagrodzenia, urlopu wypoczynkowego”⁷⁷. Dlaczego ze stosunku administracyjnoprawnego nie może wynikać prawo do wynagrodzenia lub urlopu? Nie ma po temu żadnej przeszkody. Przeciż na gruncie ustawy o państwowej służbie cywilnej oba te składniki miały charakter publicznoprawny⁷⁸. Wynagrodzenie (uposażenie) i urlop żołnierza na gruncie ustawy o obronie Ojczyzny, która jest ustawą materialnego prawa administracyjnego, nie mają charakteru cywilnego. Gdyby przyjąć taki punkt widzenia, to z jednej strony nawet lepiej dla sędziów, ponieważ ani prawo do wynagrodzenia, czy jego składników, ani prawo do urlopu nie ulegnie przedawnieniu. Wystarczy tylko zmienić wyuczony sposób myślenia o wynagrodzeniu i urlopie jako instytucjach typowych dla stosunku cywilnoprawnego, co – jak widać ewidentnie – prawdą być nie musi.

Prowadzi to jednak do ciekawej konstatacji, bowiem doktryna zdaje się przenosić charakterystyczne elementy stosunku służby do stosunku pracy. Jak wskazują S. Dąbrowski i A. Łazarska, komentując przepis kształtujący stosunek służby sędziego:

74 T. Ereciński, J. Iwuński, *Komentarz do art. 65 (w:) Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, red. J. Gutowski, Warszawa 2009, Lex; S. Dąbrowski, A. Łazarska, *Komentarz do art. 65 (w:) Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. A. Górski, Warszawa 2013, Lex.

75 Uchwała Sądu Najwyższego z 8.03.2009 (II PZP/09).

76 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7.06.2013 (SK 11/11) i przywołane w nim orzecznictwo.

77 S. Dąbrowski, A. Łazarska, *Komentarz do art. 65 ustawy o ustroju sądów powszechnych (w:) Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. A. Górski, Warszawa 2013, LEX, s. 1 i 2.

78 Zob. art. 36 i 38 ustawy z 17.02.1922 r. o państwowej służbie cywilnej (Dz.U. z 1922 r. nr 21 poz. 164).

„(...) mianowanie to powierzenie obywatelowi w drodze aktu administracyjnego stanowiska związanego z wykonywaniem funkcji z zakresu administracji (tzw. inwestytury), powodujące powstanie stosunku służbowego o charakterze administracyjnoprawnym (publicznoprawnym). W literaturze brakuje jednak ścisłego rozróżnienia obu tych stosunków. Różnice pomiędzy treścią stosunku powołania i mianowania nie są bowiem dość wyraźne, co nie wyklucza, aby uznać, że podstawą stosunku pracy może być akt mieszany zbliżony tak do aktu powołania, jak i mianowania. Niemniej jednak akt powołania, o czym już wspomniano, ma podwójny wymiar, konstytucyjno-ustrojowy oraz pracowniczy”⁷⁹. Analiza przytoczonego fragmentu komentarza pokazuje terminologiczne problemy, z jakimi nie jest w stanie uporać się doktryna. Po pierwsze, akt nominacyjny mianowania miał miejsce za II RP, współcześnie sędziów się powołuje, a nie mianuje. Po drugie, różnice pomiędzy stosunkami powołania i mianowania są bardzo wyraźne, nawet jeśli dotyczą stosunku pracy, a szczególnie jeśli to „mianowanie” jako akt nominacyjny inicjuje powstanie publicznoprawnego stosunku służbowego. Po trzecie, tu należy się z komentatorami zgodzić, pewny jest wymiar konstytucyjno-ustrojowy stosunku służby sędziego, jednak nie stosunek pracy sędziego.

W sumie, poza przywołanymi wcześniej poglądami P. Szustakiewiczza i E. Maniewskiej, które opisywały instytucje lub odpowiadały na zamiary ustawodawcy, wyodrębnić można dodatkowe zapatrywania na istotę służby sędziego. Jednak te dodatkowe stanowiska nie wypływają z reakcji na wolę prawodawcy, czy poszczególne przepisy, ale są próbą uzupełnienia lub uporządkowania braków w systemie prawa. Poglądy te oderwane są od przepisów i obecnie obowiązujących, i historycznych. Jeśli patrzeć na te próby uzupełnienia porządku prawnego z punktu widzenia wykładni czy zasad rozumowania prawniczego, to można stwierdzić, że to jednak nie tędy droga.

Na marginesie wskazać można, że sytuacja, w której stosunek służby sędziego rozciągnięty jest po wszystkich gałęziach prawa i nie wiadomo, czym jest, prowadzi do osłabienia stosunku służby jako jednej z gwarancji urzędu sędziego. Ponadto, przy założeniu odrębności obu stosunków i wyłączeniu możliwości stosowania przepisów dotyczących maksymalnych norm czasu pracy, niewiele jest instytucji prawa pracy, które mogą sędziego interesować na gruncie prawa pracy. Wydaje się, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby stosunek służby sędziego umocowany w ustawie zasadniczej uregulować kompleksowo i zupełnie na gruncie prawa administracyjnego, zamiast mieszać go z prawem pracy. Łączenie i mieszanie stosunku służby i pracy skądinąd wynika z tego, że stosunek służby stał się niesamodzielny i niekompletny po uchyleniu ustawy o państwowej służbie cywilnej. Przede wszystkim osłabienie służby jako instytucji i jej dalsza deprecjacja, szczególnie w zakresie ustroju sędziowskiego, obraża powagę samej Konstytucji. Przecież gros przepisów dotyczących sędziów stosuje się bezpośrednio z ustawy zasadniczej, w tym sam tryb nawiązywania stosunku służbowego

79 S. Dąbrowski, A. Łazarska, *Komentarz do art. 65...*, s. 2.

sędziego. Oznacza to, że służba sędziego ma przede wszystkim charakter konstytucyjny, dopiero potem administracyjnoprawny. W podobnym zresztą tonie wypowiada się Trybunał Konstytucyjny, jasno stwierdzając, że: „Możliwość różnych interpretacji istotnych elementów stosunku służbowego sędziego dowodzi pilnej potrzeby nadania temu stosunkowi, w sposób konsekwentny i kompletny, wszystkich cech stosunku publicznoprawnego”⁸⁰.

VI. SŁUŻBA JAKO UZASADNIENIE CZASU PRACY WYMIAREM ZADAŃ

Cechą stosunku służby stał się czas pracy określony wymiarem zadań. Regulacja ta jest dla ustawodawcy znacznie istotniejsza niż definicja służby. Wydaje się, że współcześnie stosunek służby sędziów, ale też prokuratorów, służy głównie uzasadnieniu czasu pracy określonego wymiarem zadań. W przypadku sędziów taką regulacją czasu pracy zawiera art. 83 ustawy o ustroju sądów powszechnych z 2001 r., a w stosunku do prokuratorów art. 99 ustawy z 28.01.2016 r. Prawo o prokuraturze⁸¹. W tym miejscu należy postawić pytanie, czy w świetle Konstytucji z 1997 r. i aktów prawa międzynarodowego oraz europejskiego dopuszczalne jest uregulowanie czasu pracy wymiarem zadań, zatem w sposób, w jaki zrobił to socjalistyczny ustawodawca. Żeby odpowiedzieć na to pytanie, trzeba zwrócić uwagę na stanowiska Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego w wyrokach dyscyplinarnych za opóźnienia, jak i w sprawach o sędziowskie „nadgodziny” powtarza tezę T. Erecińskiego, J. Gutowskiego, J. Iwulskiego, w myśl której: „Zadaniowy system organizacji czasu pracy, jest korzystny dla sędziego, gdyż nie ma on określonego rozkładu czasu pracy, a zatem nie ma obowiązku przepracowania określonej liczby dni w tygodniu oraz rozpoczęcia i kończenia pracy w określonych godzinach. (...) jest zwolniony z kontroli i ewidencji czasu pracy (...)”⁸². Po czym wydając wyrok skazujący w postępowaniu dyscyplinarnym, po przywołaniu wskazanej wyżej mantry, Sąd Najwyższy orzekł coś do niej totalnie przeciwnego: „Nieusprawiedliwiona więc dwudniowa nieobecność w sądzie sędziego, któremu powierzono zadania o takiej specyfice, daje podstawy do uznania, że nie świadczył on pracy w wymiarze odpowiadającym zakresowi jego zadań służbowych i tym samym dopuścił się przewinienia służbowego”⁸³. Powyższe orzeczenie ewidentnie wskazuje, że żaden z „przywilejów” zadaniowego czasu pracy się nie ostał. Teoretycznie czas służby może być nieewidencjonowany i kształtowany

80 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7.05.2013 r. (SK 11/11).

81 Dz.U. z 2022 r. poz. 1247.

82 T. Ereciński, J. Gutowski, J. Iwulski, *Komentarz do art. 83 (w:) Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, red. J. Gutowski, Warszawa 2009, Lex.

83 Wyrok Sądu Najwyższego z 4.11.2004 r. (SNO 44/04).

według uznania sędziego. Praktycznie sędzia może być ukarany za nieobecność nieusprawiedliwioną. Widać tutaj oczywistą sprzeczność. Mało tego, Sąd Najwyższy dalej sam sobie przeczy, stwierdzając, że: „Sędzia ma obowiązek codziennie stawiać się w miejscu pracy w godzinach urzędowania sądu, podejmować w nim czynności służbowe, a także świadczyć pracę po tych godzinach”⁸⁴. Rozdźwięk pomiędzy doktryną⁸⁵ i orzecznictwem a praktyką pozwala postawić tezę o sprzeczności art. 83 Prawa o ustroju sądów powszechnych z zasadą przyzwoitej legislacji (art. 2 Konstytucji). Idąc dalej, Sąd Najwyższy odsłania, czym jest ów czas pracy określony wymiarem zadań i bynajmniej nie jest to nic korzystnego: „(...) czas pracy sędziego [określony – M.D.] wymiarem jego zadań (art. 83 u.s.p.), nie jest rozwiązaniem określającym jedynie sferę uprawnień (...), ale wyznacza także zakres jego obowiązków. Punktem odniesienia dla tych ostatnich nie jest przy tym jakieś abstrakcyjne przeciętne obciążenie, lecz realne potrzeby wynikające z bieżącej sytuacji istniejącej w konkretnej jednostce organizacyjnej wymiaru sprawiedliwości”⁸⁶. Przy czym żadna ze znaczących instytucji (Ministerstwo Sprawiedliwości⁸⁷, jak i sam Sąd Najwyższy⁸⁸ oraz Trybunał Konstytucyjny⁸⁹) nie ma wątpliwości, że zadań dla sędziów jest zbyt wiele i liczba ich ciągle się zwiększa. W orzecznictwie sądów pracy ukształtowała się stabilna już linia orzecznicza, zgodnie z którą: „zarzucanie wciąż nowymi zadaniami i przydzielanie zadań przerastających możliwości”⁹⁰ jest mobbingiem. W tym przypadku mobbingowani są sędziowie⁹¹, przez zarzucenie im zbyt dużą ilością pracy. Przy aktualnym stanie prawnym trudno ocenić, czy sędziemu przysługuje legitymacja procesowa z art. 943 k.p. Jednak z uwagi na brak innego terminu prawnego, którym precyzyjnie opisywałby ciągle zwiększanie liczby zadań sędziów i wzrost oczekiwań wobec nich, stwierdzić należy, że pojęcie mobbingu, w świetle orzecznictwa, najlepiej pasuje do bieżącej sytuacji sędziów. Artykuł 83 Prawa o ustroju sądów powszechnych jest niepełny choćby z punktu widzenia dyrektywy 2003/88/WE dotyczącej niektórych aspektów

84 Wyrok Sądu Najwyższego z 12.11.2003 r. (SNO 71/03).

85 Warto tu dodatkowo wskazać stanowiska doktryny, w myśl których nie tylko zadaniowy czas pracy, ale czas pracy w ogóle nie ma zastosowania do sędziego, tak np.: W. Muszalski, *Zadaniowy czas pracy i aktualne problemy regulacji czasu pracy*, PiZS 2001/5, s. 29; T. Nycz, *Czas pracy od 1 stycznia 2004 roku*, Kraków–Tarnobrzeg 2004, s. 67; A. Sobczyk, *Zasady prawnej regulacji czasu pracy*, Warszawa 2005, s. 198.

86 Wyrok Sądu Najwyższego z 11.05.2018 r. (SNO 12/18).

87 J. Włodarczyk-Madejska, P. Ostaszewski, J. Klimczak, *Efektywność pracy sędziów sądów powszechnych. Analizy wymiaru sprawiedliwości*, dostępne pod adresem: 2019 - Analizy - JWłodarczyk-Madejska_POstaszewski_JKlimczak - Efektywność pracy sędziów. indd (iws.gov.pl) (dostęp: 22.06.2022 r.)

88 Uchwała Sądu Najwyższego z 8.04.2009 r. (II PZP 2/09).

89 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7.05.2013 r. (SK 11/11).

90 Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 20.06.2018 r. (VIII Pa 86/18). Analogicznie wypowiedział się Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 27.09.2012 r. (III APa 27/12).

91 Przy czym dochodzenie mobbingu napotka przeszkodę w postaci orzecznictwa *contra legem* sądów pracy, które doprowadziły do sytuacji, w której mobbingu praktycznie nie da się w Polsce dochodzić, szerzej na ten temat G. Jędrek, *Dochodzenie roszczeń związanych z mobbingiem, dyskryminacją i molestowaniem*, Warszawa 2017.

organizacji czasu pracy⁹², która zapewnia sędziemu prawo do minimalnych okresów odpoczynku dobowego i tygodniowego oraz czasu pracy w wymiarze nieprzekraczającym 48 godzin tygodniowo w czteromiesięcznym okresie rozliczeniowym. Artykuł 31 ust. 2 zd. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁹³ gwarantuje każdemu prawo do ograniczenia maksymalnego wymiaru czasu pracy. Ponadto art. 24 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka⁹⁴ przyznaje każdemu człowiekowi prawo do urlopu i wypoczynku, włączając w to rozsądne ograniczenia godzin pracy. Z kolei art. 7 lit. d Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych⁹⁵ zobowiązuje państwo do uznania m.in. prawa każdego do korzystania do wypoczynku, wolnego czasu i rozsądnego ograniczenia czasu pracy. Analogiczną normę zawiera w końcu Konstytucja RP.

Artykuł 66 ust. 2 *in fine* Konstytucji stanowi, że maksymalne normy czasu pracy określa ustawa. Sąd Najwyższy stwierdził, co prawda, że maksymalne normy czasu pracy, w tym służby, powinny być określone w ustawie, ale z powodów czysto formalnych ta wartość konstytucyjna nie ma jednak zastosowania. Sąd Najwyższy musiał pochylić się nad pytaniem: „Czy strażakowi z tytułu zatrudnienia ponad normę czasu służby (...) przysługują roszczenia przewidziane w Rozdziale V Działu szóstego Kodeksu Pracy w związku z art. 5 k.p.?” W uchwale Sąd Najwyższy stwierdził, co warto szeroko przytoczyć: „Trybunał uznał, że zasadnicze znaczenie przy ocenie zgodności z Konstytucją zakwestionowanych przepisów rozporządzenia ma ustalenie, czy zawarta w tych przepisach regulacja narusza maksymalne normy czasu pracy, które zgodnie z art. 66 ust. 2 Konstytucji powinny być określone w ustawie. Przepis art. 35 ust. 1 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej stanowił w ówczesnym brzmieniu, że czas pełnienia służby przez strażaka jest określony wymiarem jego obowiązków, z uwzględnieniem prawa do wypoczynku. Wskazany przepis nie określał więc maksymalnego wymiaru czasu pracy ani nie odsyłał do innych przepisów ustawowych. Trybunał Konstytucyjny stwierdził więc, że jeżeli Konstytucja nakazuje określenie maksymalnego wymiaru czasu pracy w ustawie, a ustawa o Państwowej Straży Pożarnej nie zawiera takiej regulacji, to występuje w tej ustawie luka tetyczna (rzeczywista). Usunięcie takiej luki powinno nastąpić w drodze analogii przez odpowiednie zastosowanie przepisów Kodeksu pracy, który określa maksymalny wymiar czasu pracy. Odpowiednie zastosowanie tych przepisów do strażaków znajduje podstawę w domniemaniu konstytucyjności ustaw i racjonalności działania ustawodawcy oraz zupełności systemu prawnego. Jednakże

92 Dyrektywa 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 4.11.2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz.U. UE L. z 2003 r. nr 299 poz. 9).

93 Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 14.12.2007 r. (Dz.U. UE C. z 2007 r. nr 303 poz. 1).

94 Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) przyjęta i proklamowana w dniu 10.12.1948 r. – Powszechna Deklaracja Praw Człowieka.

95 Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 169).

ustalenie, że stosunki służby w służbach mundurowych nie są stosunkami pracy w rozumieniu Kodeksu pracy i w sprawach nieuregulowanych w pragmatyce danej służby przepisy Kodeksu pracy stosuje się posiłkowo na podstawie wyraźnych odesłań lub w drodze analogii w celu usunięcia rzeczywistych luk w tych regulacjach, a nie na podstawie art. 5 k.p., stawia całkowicie w innym świetle brak regulacji w pragmatyce danej służby prawa funkcjonariusza do dodatkowego uposażenia z tytułu pełnienia służby w przedłużonym czasie służby. Brak takiej regulacji w pragmatyce danej służby oznacza, że ustawodawca nie przyznał funkcjonariuszowi takiego prawa (regulacja negatywna). Brak regulacji w pragmatyce danej służby prawa funkcjonariusza do dodatkowego uposażenia z tytułu pełnienia służby w przedłużonym czasie służby nie może zostać zakwalifikowany jako luka rzeczywista która wymagałaby wypełnienia w drodze analogii z przepisów Kodeksu pracy o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych. Ten brak może być rozpatrywany jedynie w kategoriach luki aksjologicznej, a więc braku regulacji, którą uważa się za słuszną i pożądaną⁹⁶.

Spojrzenie na służbę z tej perspektywy pozwala ustalić punkt odniesienia i postawić rozumowaniu Sądu Najwyższego zarzuty. Po pierwsze, Sąd Najwyższy i przytoczony przez niego Trybunał Konstytucyjny wspólnie uznają, że obowiązek określenia maksymalnych norm czasu pracy dotyczy także osób pełniących służbę. Zatem art. 66 ust. 2 Konstytucji powinien znajdować zastosowanie do sędziów czy prokuratorów. Po drugie, Sąd Najwyższy opowiada się tutaj dość wyraźnie za odseparowaniem od siebie cywilnego stosunku pracy i publicznoprawnego stosunku służby jako instytucji całkowicie odmiennych. Ustawa regulująca daną służbę nie jest pragmatyką do Kodeksu pracy, a regulacje tego Kodeksu można stosować tylko posiłkowo na podstawie wyraźnych odesłań. Stanowisko to zdaje się być zbieżne z wcześniej przywołanym poglądem E. Maniewskiej. Po trzecie, prowadzenie wykładni ustaw w taki sposób, aby norma prawna nie tylko nie obejmowała, ale celowo ignorowała postanowienia Konstytucji, i to jeszcze w sytuacji, kiedy uznaje się obowiązek władz publicznych, a więc i władzy sądowniczej, uwzględnienia tej normy konstytucyjnej, jest rażącym naruszeniem prawa. Oczywiście jest i uczą tego na prawoznawstwie, i powtarzają na prawie konstytucyjnym już na I roku studiów prawniczych, że wykładnia ustaw musi bezwarunkowo uwzględniać normy ustawy zasadniczej jako ustawy o szczególnej mocy stanowiącej najwyższe prawo w państwie i ewentualnie dążyć do ich realizowania. Inaczej być nie może, bowiem pomijanie norm Konstytucji przez organy władzy publicznej powodowałoby utratę mocy tej ustawy, a przecież z samej definicji konstytucji wynika, że moc ta powinna być szczególna, a nie słaba. Zasłonięcie się luką aksjologiczną, gdy jest to w oczywisty sposób luka rzeczywista, jest rażącym błędem, szczególnie gdy samemu wskazuje się powinność wyznaczenia ustawą maksymalnego czasu pracy na podstawie art. 66 ust. 2 Konstytucji. Zatem zupełnie niezrozumiałe

96 Uchwała Sądu Najwyższego z 18.03.2008 r. (II PZP 3/08).

jest, dlaczego zdaniem Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego obowiązek nałożony przez ustrojodawcę wyznaczenia maksymalnych norm czasu pracy dla osób pełniących służbę istnieje, natomiast nie musi być wykonany. Z drugiej strony Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny przywołują różną argumentację, aby uzasadnić brak potrzeby stosowania obowiązku ustanawiania maksymalnych norm czasu pracy w stosunku do osób pełniących służbę.

Przykładowo, Sąd Najwyższy stwierdził rzecz przedziwną i wewnętrznie sprzeczną. Jego zdaniem: „(...) nie jest wystarczające stwierdzenie, że sędzia jest pracownikiem. Status prawny sędziego reguluje bowiem odrębna pragmatyka służbowa, a także Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Niewątpliwie sędziowie jako grupa zawodowa należą do państwowej służby publicznej (...) Objęcie sędziów pojęciem państwowej służby publicznej jest w pełni uprawnione (...). Jednocześnie oznacza też, że ustawa szczególna – Prawo o ustroju sądów powszechnych może odmiennie unormować status prawny pracownika”⁹⁷. Widać tutaj, że Sąd Najwyższy rozdziela służbę sędziego i stosunek pracy. Odbywa się to za pomocą pojęcia państwowej służby publicznej, które jest z nazwy uderzająco podobne do uchylonej ponad pół wieku wcześniej ustawy o państwowej służbie cywilnej. Niemniej Trybunał Konstytucyjny instytucję tę wyprowadza z art. 60 Konstytucji⁹⁸, mimo że jest w nim mowa o służbie publicznej bez przymiotnika „państwowa”. Powoduje to zdaniem orzekających, że można odmiennie, mniej korzystnie, regulować stosunek służby sędziego od innych świadczących pracę, co stanowi oczywiście naruszenie art. 32 ustawy zasadniczej. Odnieść się trzeba także do zastosowanego w wyroku pojęcia „pragmatyka służbowa”. Skoro orzekający dostrzegają rozdzielność instytucji służby sędziego i pracownika i wskazują na brak możliwości stosowania zadaniowego czasu pracy⁹⁹ oraz maksymalnych normy czasu pracy z Kodeksu pracy, ponieważ czyni to art. 83 Prawa o ustroju w pełny sposób¹⁰⁰, w konsekwencji przyznania sędziom wynagrodzenia za pracę nadliczbową¹⁰¹, to nie wiadomo, co Sąd Najwyższy uważa za pragmatykę. Nie może to być przecież Kodeks pracy, którego przepisów stosowania do sędziów konsekwentnie odmawia. Skoro zaś państwowa służba publiczna wywodzi się z art. 60 Konstytucji, to dlaczego pracownicy zatrudnieni na podstawie ustawy o służbie cywilnej, ustawy o pracownikach samorządowych czy ustawy o pracownikach urzędów państwowych mają wskazane maksymalne normy czasu pracy, a sędziowie należący do tej samej kategorii pracowników nie? Takiej podstawy oczywiście nie ma, a fakt rozróżnienia ze względu na zawód jest zakazaną na mocy art. 32 ust. 2 ustawy zasadniczej dyskryminacją. Sąd Najwyższy

97 Uchwała Sądu Najwyższego z 8.04.2009 r. (II PZP 2/09), s. 4.

98 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7.05.2013 r. (SK 11/11), s. 9.

99 Uchwała Sądu Najwyższego z 8.04.2009 r. (II PZP 2/09), s. 6.

100 Uchwała Sądu Najwyższego z 8.04.2009 r. (II PZP 2/09), s. 5.

101 Uchwała Sądu Najwyższego z 8.04.2009 r. (II PZP 2/09), s. 4.

ewidentnie musiał zapomnieć, że do grupy zawodów państwowej służby publicznej wchodzi urzędnicy. Skoro zaś Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny zaliczyli do pełniących służbę publiczną obie grupy, to po ich porównaniu można stwierdzić gorsze traktowanie sędziów i dyskryminację pośrednią w rozumieniu dyrektyw UE i art. 183a § 4 Kodeksu pracy. Nie można za uzasadnienie różnego traktowania uznać sprawowania przez sędziów władzy. Bowiem tak jak sędziowie sądów powszechnych w imieniu państwa sprawują część władzy sądowniczej, tak urzędnicy w imieniu i na rzecz organów sprawują ułamek władzy wykonawczej.

W analogicznym tonie wypowiada się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 7.05.2013 r.¹⁰², analizując konstytucyjny status sędziego. W orzeczeniu tym stwierdził, że: „Prawo o ustroju sądów, będąc pragmatyką służbową sędziów, również reguluje stosunek zatrudnienia tej grupy zawodowej w sposób samodzielny, odmienny nie tylko od Kodeksu pracy, ale także od innych pragmatyk służbowych”¹⁰³. Jeśli pragmatyką jest ustawa w sposób szczególny do Kodeksu pracy regulująca stosunek pracy określonej kategorii pracowników i konsekwencją tego jest to, że przepisy Kodeksu pracy stosuje się w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami szczególnymi, to Prawo o ustroju sądów powszechnych w rozumieniu prezentowanym przez Trybunał Konstytucyjny pragmatyką z pewnością nie jest. Nie stanowi bowiem ustawy szczególnej, a przepisów Kodeksu pracy nie stosuje się w zakresie nieuregulowanym przepisami Prawa o ustroju sądów powszechnych. Na tym tle pojawia się pytanie, do jakiej ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych jest pragmatyką? Z pewnością nie do przepisów uchylonej ustawy o państwowej służbie cywilnej, jeśli już do czegoś, to do normy, jaka po uchyceniu tej ustawy pozostała w obrocie prawnym przy przepisach dotyczących konkretnych grup zawodowych. Niemniej Trybunał Konstytucyjny także tutaj wskazuje na odrębność stosunku służby sędziego od innych stosunków zatrudnienia.

Zatem Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy zajmują to samo stanowisko, w myśl którego stosunek służby sędziego jest samodzielny i oddzielony od Kodeksu pracy, a status prawny sędziego umocowany jest w Konstytucji i w ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych, ale nie ma do nich zastosowania obowiązek ustalenia maksymalnych norm czasu pracy zgodnie z art. 66 ust. 2 Konstytucji. Stanowisko takie jest alogiczne, status prawny odtwarzany jest na podstawie przepisów ustawy zasadniczej i równocześnie odmawia się sędziemu praw z tego samego aktu wynikających. Jest to dziwne, zważywszy, że kiedy chodzi o korzyść sędziego, to zawsze dokonuje się wykładni na jego niekorzyść, ale jeśli chodzi o korzyść państwa, to zawsze na jego korzyść, a z pokrzywdzeniem sędziego. Przykładowo: „Przyjęta interpretacja nie jest sprzeczna z art. 66 ust. 2 Konstytucji RP, który to przepis odnosi się do pracowniczego «prawa do wypoczynku», łączonego w Konstytucji RP z prawem do bezpiecznych

102 SK 11/11.

103 Wyrok z 7.05.2013 r. (SK 11/11), s. 10.

i higienicznych warunków pracy, a nie z prawem (...) do wynagrodzenia za godziny nadliczbowe. Takie stanowisko zajął wyraźnie sam ustawodawca, który w jednej jednostce redakcyjnej ujął prawo do bhp, prawo do urlopu wypoczynkowego i maksymalnych norm pracy, wskazując wprost, iż norma konstytucyjna zamieszona w art. 66 [Konstytucji – M.D.] chroni warunki pracy, a nie wynagrodzenie. Biorąc to wszystko pod uwagę trzeba uznać, że sędziemu sądu powszechnego nie przysługuje dodatkowe wynagrodzenie na zasadach wynikających z art. 1511 k.p. (...)”¹⁰⁴. Retorycznie zapytać należy – skoro ochronie prawnej podlegają warunki pracy i sędziemu zapewnia się urlop wypoczynkowy, czy bhp, to dlaczego i jakim prawem odmawia mu się maksymalnych norm czasu pracy, skoro instytucje te wskazane w art. 66 ustawy zasadniczej są powiązane? Przepisu, na podstawie którego można wyłączyć maksymalny czas pracy wobec sędziego, nie ma i być nie może, bowiem byłoby to sprzeczne z fundamentalnymi zasadami prawa, zawartymi w Konstytucji i aktach prawa międzynarodowego.

Trybunał Konstytucyjny w końcu stwierdza, że czas pracy sędziego liczony tylko wymiarem zadań wcale nie jest korzystny. Zauważa, że „(...) przepis [art. 83 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych – M.D.] trzeba odczytywać w relacji z innymi regulacjami Prawa o ustroju sądów powszechnych. Na ich tle można zauważyć, że mniej korzystna regulacja dotycząca czasu pracy jest rekompensowana innymi uprawnieniami”¹⁰⁵. Przy czym Trybunał Konstytucyjny zaraz sam sobie przeczy: „Przepisów konstytucyjnych dotyczących sędziów nie można traktować jako osobistych przywilejów pewnej grupy funkcjonariuszy publicznych, mających służyć ochronie ich interesów. Są to przepisy określające instytucję ustrojową służącą dobru państwa, a w szczególności realizacji wynikającego z art. 45 Konstytucji prawa do sądu”¹⁰⁶. Wynika z tego, że sędzia obciążony jest obowiązkiem świadczenia pracy w niekorzystnych warunkach, a równocześnie korzysta z kilku uprawnień tak naprawdę będących tylko gwarancją jego właściwej pracy orzecznika, podczas gdy z jego pracy prawdziwe przywileje czerpie wyzyskujące sędziego państwo. Należy w tym miejscu zadać pytanie, dlaczego sędzia swoim życiem, pracując ponad siły, ma płacić za przywileje innych, w zamian za kilka uprawnień. Takiego powodu nie ma. Poza tym w demokratycznym państwie prawa, które powinno bez dyskryminacji, równo traktować swoich obywateli, w tym osoby świadczące pracę w charakterze sędziego, nie powinno być dopuszczalne eksploataowanie człowieka, i to jeszcze przez podmiot zobowiązany do ochrony jego praw. Przecież adresatem nakazu równego traktowania, jak i zakazu dyskryminacji oraz nakazu poszanowania praw człowieka jest właśnie państwo.

Sędzia K. Gonera w komentarzu do art. 83 Prawa o ustroju sądów powszechnych pisze, że: „Regulacja czasu pracy sędziów nie ma charakteru dyskryminującego

104 Uchwała Sądu Najwyższego z 8.04.2009 r. (II PZP 2/09), s. 10.

105 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7.05.2013 r. (SK 11/11), s. 4.

106 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7.05.2013 r. (SK 11/11), s. 10.

ich w porównaniu do innych pracowników sfery publicznej. Sędzia jest uosobieniem władzy sądowniczej. Przedstawiciele pozostałych dwóch władz (parlamentarzyści, członkowie rządu, ministrowie, wojewodowie itd.) też nie mają limitowanego czasu pracy, gdyż trudno jest sprawować władzę w ściśle określonych przedziałach godzinowych¹⁰⁷. Z kolei T. Lisz dodaje, że „(...) osoby uczestniczące w sprawowaniu pozostałych władz państwowych (...) nie mają w istocie określonych norm czasu pracy i wykonują swoje zadania, jeśli jest taka potrzeba, także w dni świąteczne, czy w porze nocnej oraz w różnych miejscach”¹⁰⁸. Po pierwsze, sędzia to nie maszyna i nie może pozostawać bezustannie do dyspozycji. Od sprawowania władzy są sprawy ważniejsze i wynika to wprost choćby z art. 18¹⁰⁹ i 47 Konstytucji. Sędzia ma prawo do posiadania rodziny i wynikające stąd obowiązki. Po drugie, porównanie ze sobą sędziów i parlamentarzystów jest nieuprawnione na różnych płaszczyznach. Przede wszystkim dlatego, że posłowie i senatorowie sprawują mandat¹¹⁰, a nie świadczą służbę. Wystarczy sprawdzić, ile otrzymuje na swoje funkcjonowanie parlamentarzysta, a ile państwo przyznaje na urząd sędziego. Poseł i senator otrzymują poza wynagrodzeniem, które jest i tak wysokie, że aż musi być ukrywane przed opinią społeczną, i licznymi dodatkami¹¹¹, także znaczne środki na utrzymanie swojego biura, w tym na zatrudnianie w nim pracowników¹¹². Dodatkowo każdy parlamentarzysta może zarabkować w komisjach. Podczas gdy sędziowie praktycznie sami muszą wykonać pracę orzeczniczą i nie otrzymują wsparcia.

Asystentów w sądach najbardziej obciążonych jest po prostu za mało, a ich pomoc jest iluzoryczna¹¹³. Natomiast po zdobyciu doświadczenia, a więc kiedy wreszcie mogliby okazać się przydatni, odchodzą z pracy na lepiej płatne stanowiska¹¹⁴. Sędziowie dodatkowo mają też obowiązek świadczyć w nielimitowanym wymiarze pracę administracyjną¹¹⁵, która zostanie im zlecona przez przełożonego¹¹⁶, a ta nie

107 K. Gonera, *Komentarz do Art. 83 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych* (w: *Prawo o ustroju sądów powszechnych*, red. A. Górski, Warszawa 2013, Lex).

108 T. Liszcz, *Czas pracy sędziego w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* (w: *Czas pracy i warunki pracy sędziego (wymiar zadań)*, red. H. Kaflak-Januszek, dostępne pod adresem: www.iustitia.pl/dzialalnosc/nasze-publicacje/3002-czas-pracy-i-warunki-pracy-sedziego (dostęp: 25.07.2022 r.).

109 Uderzające jest, w jaki sposób ta zasada ustroju gwarantująca prawo i ochronę prawną rodziny i rodzicielstwa jest pomijana przez Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny. Wygląda na to, że treść normatywna tego przepisu ogranicza się jednak tylko do zakazu legalizacji pożycia par jednopłciowych, a nie tego, co wynika z jej gramatycznego brzmienia.

110 Por. ustawa z 9.05.1996 r. o wykonaniu mandatu posła i senatora (Dz.U. z 2022 r. poz. 1339).

111 Najwyższa Izba Kontroli, Informacja o wynikach kontroli, Wykonanie budżetu państwa w 2020 r. w części 02 – Kancelaria Sejmu, Nr ewid. 67/2021/P/21/001/KBF, *passim*.

112 Najwyższa Izba Kontroli, Informacja o wynikach kontroli, Wykonanie budżetu państwa w 2020 r. w części 02 – Kancelaria Sejmu, Nr ewid. 67/2021/P/21/001/KBF, *passim*.

113 T. Artymiuk, *Aspekt czasu pracy sędziego w orzecznictwie dyscyplinarnym* (w: *Czas pracy i warunki...*, s. 37).

114 T. Artymiuk, *Aspekt czasu pracy sędziego w orzecznictwie dyscyplinarnym* (w: *Czas pracy i warunki...*, s. 37).

115 Art. 79 ustawy z 27.07.2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 z późn. zm.).

116 Art. 22 § 1 pkt 1 lit. b ustawy z 27.07.2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 z późn. zm.).

jest przecież pracą związaną z wyrokowaniem, jakby tej było za mało. Sędziowie w ostatnim czasie z uwagi na odpływ pracowników z administracji sądowej muszą wykonywać coraz więcej pracy administracyjnej i szkolić nowo zatrudnionych asystentów¹¹⁷. W końcu wystarczy porównać kompetencje i odpowiedzialność polityków i sędziów. Poza tym polityk jest praktycznie całkowicie nieodpowiedzialny, a jego praca poza arbitralnymi i irracjonalnymi, emocjonalnymi humorami suwerena nie podlega ocenie. W przypadku sędziów jest zupełnie odwrotnie, na urząd sędziego trzeba mieć konkretne kwalifikacje, a jego praca oraz zachowanie podlegają ocenie i weryfikacji. W końcu dodatkowe uprawnienia przysługujące za pracę wymiarem zadań¹¹⁸ wyglądają bardzo blado, wręcz nijak w porównaniu do przywilejów polityków.

W końcu można dokonać także porównania sędziego z innymi zatrudnionymi. Poza sędziami i prokuratorami nie ma zawodów faktycznie świadczących pracę bez maksymalnych norm czasu pracy. Pełniący służbę strażacy¹¹⁹ czy żołnierze¹²⁰ mają określone normy czasu pracy, zbieżne z normami czasu pracy wynikającymi z Kodeksu pracy. Skoro zatem tylko do sędziów i prokuratorów mają zastosowanie mniej korzystne rozwiązania dotyczące czasu pracy w imię interesów państwa i przywilejów innych ludzi, to jak najbardziej praktykę taką należy zakwalifikować jako dyskryminację.

Czas pracy wymiarem zadań legitymowany jest dawnością tej regulacji. Sąd Najwyższy stoi na stanowisku sprzecznym z faktami, twierdząc, że: „Jeśli weźmie się pod uwagę moment historyczny, w którym w szczególnych regulacjach statusu prawnego sędziów pojawia się regulacja, zgodnie z którą czas ich pracy jest określony wymiarem zadań, a także kontekst, który dla tej regulacji tworzy i tworzą unormowania obowiązku świadczenia pracy poza normalnymi godzinami pracy przez innych pracowników państwowej służby cywilnej, to omawiane unormowanie może być rozumiane tylko zgodnie z dosłownym brzmieniem, a tym samym zgodnie ze sformułowaną regułą”¹²¹. Jaki jest ten „moment historyczny” uzasadniający wprowadzenie takiej regulacji? Czy to ma być transformacja systemu prawnego niesuwerennego państwa dokonana przez socjalistyczne władze, nieposiadające legitymizacji społecznej, dekretem bez żadnego uzasadnienia¹²², które wprowadzają dla obcego aksjologicznie i instytucjonalnie urzędu sędziego niekorzystne regulacje? Jeśli o to chodzi Sądowi Najwyższemu, to nie może to być poczytywane za doniosłe wydarzenie historyczne. Z pewnością nie można utożsamiać instytucji czasu pracy określonego wymiarem

117 Ustalono na podstawie wywiadów z sędziami.

118 Stan spoczynku, dodatkowy urlop, płatny urlop na poratowanie zdrowia, pełne wynagrodzenie w czasie chorobowego nie robią szczególnego wrażenia i często, z wyłączeniem stanu spoczynku, są udziałem innych grup zawodowych.

119 Zob. art. 35 ust. 1 ustawy z 24.08.1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1940 z późn. zm.).

120 Zob. art. 275 ust. 1–3 o obronie Ojczyzny.

121 Uchwała Sądu Najwyższego z 8.04.2009 r. (II PZP 2/09), s. 8.

122 Odpowiedź Biura Komunikacji Społecznej Kancelarii Sejmu na wniosek o informację publiczną, Znak BKPS.1151.11518.2022 z 21.07.2022 r.

zadań przyjętego przecież po uchyleniu ustawy o państwowej służbie cywilnej z instytucjami z tej ustawy. Mając na uwadze, że przepisy szczególne dotyczące czasu pracy służby, np. nauczycieli¹²³ czy kolejarzy¹²⁴, wskazywały maksymalne normy czasu pracy poszczególnych grup zawodowych, wywodzenie czasu pracy określonego wymiarem zadań z czasów II Rzeczypospolitej jest nadużyciem. Mało tego, międzywojenny ustawodawca, który w pierwotnej wersji ustaw regulujących służbę nie ustalił norm czasu pracy¹²⁵, jak wskazano wcześniej, dość szybko jednak dokonał kodyfikacji w tym zakresie. Zatem nie da się wywodzić ze stosunku służby II Rzeczypospolitej nielimitowanego czasu pracy wymiarem zadań, co jest przecież nieludzkie. Przytoczona wyżej argumentacja Sądu Najwyższego jest manipulacją faktami i dowodzi nierzetelności oraz bezpodstawności wywodów w wyrokach. Nie ma absolutnie żadnych podstaw historycznych uzasadniających nielimitowany czas pracy sędziego wymiarem zadań. Wręcz przeciwnie, ustawodawca po dokonaniu takiego eksperymentu za II Rzeczypospolitej uzupełnił prawo o przepisy wprowadzające maksymalne normy czasu pracy dla osób świadczących służbę. Ponadto za niedopuszczalne należy uznać stosowanie wykładni historycznej, która ma charakter wyłącznie pomocniczy do uzasadnienia wyłączenia stosowania lub pomijania przepisów, i to jeszcze rangi konstytucyjnej. W szczególności „dawność” nie może być uzasadnieniem dla nieludzkiego traktowania i naruszania praw jednostki. Czy w przypadku uchwalenia w Kodeksie karnym kar mutilacyjnych z uwagi na historyczną proveniencję tej instytucji w świetle obecnie obowiązujących przepisów judykatura też dopuściłaby do ich stosowania? Oczywiście, że nie powinna. Zatem zupełnie niezrozumiałe i bezpodstawne jest orzecznictwo Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego pozbawiające sędziów ich przyrodzonych i niezbywalnych praw człowieka.

VII. PODSUMOWANIE

W judykaturze, doktrynie i praktyce pojawiają się aż trzy postaci stosunku służby:

1. stosunek służbowy jest czymś zupełnie odmiennym od stosunku pracy, ma „czysty” charakter administracyjnoprawny;
2. służba nie stanowi odrębnego stosunku prawnego, jest ściśle związana z prawem pracy, ustawy regulujące służbę są pragmatykami do Kodeksu pracy, a służba jest:

123 Zob. art. 29 ustawy z 1.07.1926 r. o stosunkach służbowych nauczycieli (Dz.U. z 1932 r. nr 104 poz. 873).

124 Zob. § 29, 30 Rozporządzenia Rady Ministrów z 8.07.1929 r. o stosunku służbowym pracowników przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. z 1932 r. nr 86 poz. 736).

125 Ustawa z 1.07.1926 r. o stosunkach służbowych nauczycieli (Dz.U. z 1926 r. nr 92 poz. 530).

- a) fragmentem stosunku pracy;
 - b) publicznoprawną umową o pracę;
3. istnieją dwa odrębne stosunki, publicznoprawny stosunek służby oraz stosunek pracy.

Jeśli chodzi o drugą formę (pkt 2), to przyjmuje ona dwie postaci. Pierwsza (pkt 2 lit. a) to służba stanowiąca część stosunku pracy, który jest tylko modyfikowany przez służbę, rozumianą tu jako zbiór pewnych cech różnicujących od normalnego stosunku pracy. Pragmatyki służbowe to zwykle pragmatyki do Kodeksu pracy. Z tym że przymiotnik „służbowe” pochodzi od przepisów w ustawach szczególnych, gdzie różne od Kodeksu pracy rozwiązania utożsamiono – często zupełnie przypadkowo i bez uzasadnienia – ze służbą. Typowym przykładem tak rozumianej służby będzie stosunek pracy prokuratora. Forma ta jest tak bliska stosunkowi pracy, że aż trudno zaliczyć ją w ogóle do służby w jej historycznym i systemowym znaczeniu. Druga (pkt 2 lit. b) forma to tzw. publicznoprawna umowa o pracę, która dotyczy wyłącznie sędziów. Przy czym nie wiadomo, czym ona jest, ponieważ nie posiada ani w orzecznictwie, ani w doktrynie nawet definicji opisowej. Inaczej niż w przypadku służby rozumianej jako fragment stosunku pracy, tej formie bliżej do „czystej” formy administracyjnej. Z uwagi na to, że ta jest niesamodzielna, dodaje się jej cywilnoprawną „protezę”, aby zrozumieć i uporządkować sytuację prawną. Wydaje się, że obie postaci drugiej formy są wobec siebie skrajne, jedna jest w zasadzie częścią prawa cywilnego, realizuje postulaty socjalistycznego ustawodawcy, a druga bliższa jest stosunkom administracyjnoprawnym, tylko przez odesłanie związanym z instytucjami cywilnymi. Jest to niezwykle ciekawe, ponieważ to właśnie pomiędzy tymi dwoma postaciami drugiej formy służby lawirują Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny, konstruując uzasadnienia swoich orzeczeń. Natomiast rozstrzygnięcia sądów powszechnych zdecydowanie opowiadają się za pierwszą formą służby (pkt 1), rozumianą jako „czysty” stosunek publicznoprawny, natomiast zdecydowanie i bardzo wyraźnie odrzucają formę trzecią (pkt 3), i słusznie, rozumianą jako dwa stosunki równocześnie.

Stan taki powoduje, że dochodzi do naruszenia szeregu zasad prawa, w szczególności tych wynikających z art. 2 Konstytucji. Przede wszystkim jednak stanowi podstawę do naruszania i odmawiania sędziom całego katalogu konstytucyjnych praw człowieka, w szczególności prawa do maksymalnych norm czasu pracy czy prawa do życia prywatnego poza pracą. W całym systemie prawa, poza prawnikami świadczącymi pracę na rzecz państwa, nikogo nie pozbawiono tych praw.

W doktrynie pojawiły się stanowiska, jakoby stosunek służby miał dwie formy. Pierwszą – umocowaną w ustawie zasadniczej i przez to ustrojową, skąd tej formie przysługuje szczególna pozycja. Drugą – pozbawioną takiej podstawy konstytucyjnej i nieposiadającą szczególnego charakteru. Poglądy te należy zdecydowanie odrzucić jako pozbawione podstawy prawnej

i z prawem sprzeczne. Jeżeli na stosunek służby patrzymy z perspektywy historycznej i funkcjonalnej, to każdy stosunek służby ma charakter konstytucyjny, i to z wielu powodów. Ponieważ jednak problem ten wymagałby osobnego omówienia, tutaj warto zakomunikować tylko dwa powody. Po pierwsze, jeśli spojrzymy do art. 12, 13, 15, 16, 17, 36, 91, 121 Konstytucji macowej, to zauważymy, że już w dniu jej ogłoszenia tj. 17.03.1921 r. stosunek służby funkcjonował jako element ustroju II RP. A wcześniej przywołana i omówiona ustawa o państwowej służbie cywilnej, jako ustawa prawa administracyjnego, w obrocie prawnym pojawiła się dopiero 17.02.1922 r., więc prawie rok później. Zatem z punktu widzenia historii, tak ważnej dla wykładni stosunku służby, instytucja ta ma od samego początku charakter ustrojowy. Po drugie, w doktrynie dawno i słusznie przyjęto, że prawo publiczne to rozwinięcie prawa konstytucyjnego¹²⁶. Jak opisano wyżej, z przepisów obecnie obowiązującej ustawy zasadniczej wywodzą się bezpośrednio dwa stosunki służby, tj. stosunek żołnierza oraz sędziego. Co samo w sobie powoduje, że nawet współcześnie stosunek służby ma ustrojową podstawę. Jeśli do tego dołożyć stosunki służby innych grup, np. celników¹²⁷, którzy nie są wymienieni w Konstytucji, a potem zestawić różnice poszczególnych grup zawodnych z obowiązkiem równego traktowania i zakazem dyskryminacji od samego art. 32 Konstytucji, przez art. 8 § 1 *in fine* k.p.a., nieimplementowane – a przywołane – wyżej dyrektywy UE zakazujące nierównego traktowania w ramach administracyjnych stosunków zatrudnienia, to pojawia się pytanie o legalność tych różnic w traktowaniu i ich zasadność. Szczególnie jeśli porównaniu podlegać będzie prawny status żołnierza i celnika. W takim przypadku trudno o wskazanie zasadnych podstaw uprzywilejowania jednej z grup. Jeśli natomiast pozostałe grupy świadczące służbę zestawić z charakterem służby sędziego, który jako jedyny nie ma określonych maksymalnych ram czasu pracy, to nierówne traktowanie, a być może i dyskryminacja, stają się tutaj bardzo widoczne. Jest to tylko zarys dwóch najważniejszych powodów, dla których za niewłaściwe należy uznać poglądy doktryny o różnym charakterze stosunku służby. Stosunek służby ma tylko jeden charakter i chociażby z powodu wykładni systemowej, supremacji Konstytucji i wykładni historycznej należy uznać, że każdy stosunek służby ma charakter ustrojowy.

Z tego powodu samo stwierdzenie, że służba jest to stosunek publicznoprawny, to dziś za mało. Przyznać należy, że służba sędziego współcześnie ma przede wszystkim charakter ustrojowy. Status prawny sędziego, w szczególności tryb nawiązywania z nim zatrudnienia, reguluje ustawa zasadnicza. Ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych tylko rozwija postanowienia Konstytucji. Do stosunku służby sędziego

126 Zob. M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna sądów administracyjnych (w:) Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016, s. 83.

127 Zob. art. 1 ust. 1 pkt 3 ustawy z 16.11.2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 615 z późn. zm.).

z pewnością znajduje zastosowanie art. 66 ust. 2 Konstytucji, w zakresie, w jakim nakłada on na ustawodawcę obowiązek wskazania maksymalnego czasu pracy sędziego. Powoduje to, że czas pracy określony wymiarem zadań zgodnie z art. 83 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, w zakresie, w jakim nie określa maksymalnego czasu pracy sędziego, jest sprzeczny z art. 66 ust. 2 Konstytucji.

M. Matczak, pisząc o ochronie niezależności sądów, zatytułował jeden ze swoich tekstów: „Kaźde złamanie Konstytucji jest złamaniem człowieka”¹²⁸. Tytuł ten musi stać się testem kontroli prawidłowości orzeczeń Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego. Konstytucja i zawarte w niej prawa ustanawiane są po to, aby człowieka nie łamać. Dlatego można odwrócić tezę Matczaka. Jeśli dochodzi do łamania człowieka, to dochodzi do łamania Konstytucji. Czas pracy określony wymiarem zadań narusza konstytucyjne prawa człowieka sędziego i prokuratora, którym mimo zawodu przysługują niezbywalne i przyrodzone prawa jednostki, których nie można odebrać na podstawie nienależycie ustalonych faktów i wykładni historycznej. Zatem złamanie sędziego jest złamaniem Konstytucji, z tego też powodu za wadliwe należy uznać orzecznictwo Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego, w zakresie, w jakim odmawiają zastosowania do sędziów art. 66 ust 2 *in fine* Konstytucji. Ustawodawca powinien być jak najszybciej przymuszony wyrokiem do uporządkowania sytuacji sędziów, jeśli nie w ich interesie, to w interesie wszystkich obywateli, którzy mają prawo do rozpatrzenia sprawy przez sprawiedliwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Sąd zaś nie może być taki, jeśli jest obciążony zadaniami ponad ludzkie siły, co na dłuższą metę nie leży w niczym interesie.

dr Michał Długosz

Doktor nauk prawnych, pracownik naukowy Uczelni WSB Merito w Warszawie.

Doctor of Laws, researcher at WSB Merito University in Warsaw.

ORCID: 0000-0003-2351-3207

e-mail: dlugoszmichal3@gmail.com

128 M. Matczak, *Złamanie Konstytucji nie jest czymś abstrakcyjnym. Jest zawsze złamaniem człowieka, jego wolności, jego godności*, OKO. press, dostępne pod adresem: <https://oko.press/prof-matczak-zlamanie-konstytucji-czyms-abstrakcyjnym-zawsze-zlamaniem-czlowieka-wolnosci-godnosci/> (dostęp: 27.05.2022 r.).

Pojęcia kluczowe: *prawo cywilne, zobowiązania, błąd istotny, błąd niewybaczalny, warunki skutecznego powołania się na błąd, wina błędzącego i adresata oświadczenia woli, wyważenie interesów stron*

Paweł Kowalczyk

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9.09.2022 r. (II CSKP 264/22)¹

ABSTRAKT

Glosowany wyrok dotyczy zagadnienia tzw. błędu niewybaczalnego. Pojęcie to w polskim prawie zostało wyodrębnione w doktrynie prawa i jurysprudencji, jednak nie jest rozumiane jednolicie. Wciąż dyskusyjne jest, czy podmiot błędzący, jeśli przyczynił się do powstania błędu, może się na taki błąd powołać. Może bowiem okazać się, że negatywne konsekwencje błędu poniesie druga strona odpłatnej czynności prawnej, której nie można przypisać zasadniczej odpowiedzialności za powstanie błędu.

Zdaniem Sądu Najwyższego błąd nie będzie „niewybaczalny” (będzie doniosły) pod dwoma warunkami: jeśli przyczynienie błędzącego nie jest poważne oraz gdy adresat oświadczenia woli (które jest dotknięte błędem błędzącego) przyczynił się do wywołania błędu w stopniu wyższym niż znikomy. Zdaniem Sądu Najwyższego wymaga tego wynikająca z art. 84 k.c. zasada równoważenia interesów stron.

Glosator uważa natomiast, że o kwalifikacji, czy błąd spełnia kryteria do uznania go za prawnie doniosły, decydowało wyłącznie ustalenie winy adresata oświadczenia woli. Wina adresata wyższa niż znikoma nie pozwoli na uznanie błędu za niewybaczalny. Dla kwalifikacji błędu jako niewybaczalnego nie powinno natomiast mieć znaczenia to, w jakim stopniu do jego wywołania przyczynił się sam błędzący.

I. WSTĘP

Glosowany wyrok dotyka kilku zagadnień nierozstrzygniętych dotychczas zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie prawa prywatnego. Pierwsze i oczywiste

¹ OSNC 2023/4, poz. 42, LEX nr 3485154.

tu jest zagadnienie tzw. błędu niewybaczalnego i jemu chciałbym poświęcić swoją uwagę. Należy jednak zauważyć, że na gruncie umowy sprzedaży zagadnienie błędu niewybaczalnego wiąże się z pytaniem o zdecydowanie ogólniejszym charakterze, a mianowicie o konkurencyjność systemów odpowiedzialności, takich jak rękojmia za wady czy sama możliwość spełnienia świadczenia. Mogą one dojść do głosu, gdy przedmiot sprzedaży nie spełnia oczekiwań kupującego. Należy zgodzić się, że systemy te nie powinny się dublować. Analiza tego wykracza jednak zdecydowanie poza ramy niniejszej glosy, stąd kwestia ta nie będzie przedmiotem dalszych rozważań.

Pojęcie błędu niewybaczalnego *de lege lata* nie ma znaczenia normatywnego. Jego wyodrębnienie zaproponowano jedynie w piśmiennictwie i judykaturze. Wskazywano bowiem, że wymóg staranności i dbałości o własne sprawy (co podkreślano zwłaszcza w stosunkach profesjonalnych) nie usprawiedliwia dobrodziejstwa powołania się na błąd, jeśli doszło do niego na skutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi błądzący². Tymczasem trzeba pamiętać, że ochrona, jaką konstytuują przepisy o błędzie, ma charakter względny (nieważność względna). Ocena tego powinna uwzględniać fakt, że w regulacji o wadach oświadczeń woli wewnętrznym przeżyciom człowieka (inaczej niż w innych unormowaniach Kodeksu cywilnego³) przyznano pierwszeństwo względem zewnętrznych przejawów jego działania. Właśnie ta wyjątkowa kolejność i przyznanie priorytetu wewnętrznym przeżyciom wymaga, by przypadki te oceniać restryktywnie. Z drugiej strony, zważywszy na aktualne brzmienie art. 84 k.c., nie można *a priori* stosować względem błądzącego sankcji ze względu na jego przyczynienie się do błędu. Co prawda można tu sobie wyobrazić zastosowanie art. 5 k.c., jednak nadużycie prawa nadal nie wyjaśnia, czy błąd może być niewybaczalny. Zatem zagadnienie błędu niewybaczalnego wymaga głębszego namysłu i sformułowania ogólnych wskazówek, które pozwoliłyby dostrzeżone wątpliwości rozstrzygać jednolicie.

W sprawie, w której zapadł glosowany wyrok, Sąd Najwyższy, uwzględniając skargę kasacyjną powoda, **po pierwsze**, uznał za skuteczne uchylenie się od skutków czynności z powołaniem się na błąd, za którego powstanie błądzący nie ponosił wyłącznej odpowiedzialności, a **po drugie**, przyjął, że dla dochowania rocznego terminu na uchylenie się od skutków oświadczenia o uchyleniu nie wystarcza powzięcie podejrzenia o błędzie czy też sama możliwość wykrycia błędu, ale wymagane jest, by błądzący uzyskał faktyczną wiedzę o błędzie. Szczególnie doniosła wydaje się pierwsza z powyższych kwestii i jej chciałbym poświęcić zasadniczą uwagę.

2 Zob. G. Wolak, *Uchylenie się od skutków oświadczenia woli złożonego w czasie aukcji internetowej. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.02.2018 r. (III CSK 384/16)*, OSP 2019/11.

3 Dz.U. z 2023 r., poz.1610

II. STAN FAKTYCZNY

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 14.12.2018 r. (V ACa 665/17) powód powoływał się na błąd przy dokonaniu czynności prawnej, polegającej na zawarciu 19.12.2008 r. umowy (przysiężonej) sprzedaży nieruchomości gruntowej. Twierdził, że gdyby w dacie zawarcia tej umowy znał właściwość rzeczy, tj. wiedział, iż ilość kruszywa naturalnego znajdującego się na nieruchomości jest mniejsza niż w okazanych mu przy okazji tej czynności dokumentach, nie zawarłby takiej umowy. Stan faktyczny sprawy nie był zatem skomplikowany. Złożona natomiast była podstawa motywacyjna czynności, od której skutków powód się uchylił.

Błąd powoda zapoczątkowało okazanie mu przez pozwanego przy zawarciu umów: przedwstępnej i – następującej po niej kilka dni później – umowy przysiężonej dokumentów sporządzonych przez geologa G. L. Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego:

- i. po pierwsze, informacji, z której wynikało (m.in.), że złoża „O” położone jest na działce przekształconej w całości pod złoża kruszywa naturalnego i że obszar górniczy stanowi powierzchnię 5,6 ha (dalej: Informacja),
- ii. a po drugie, opracowanego przez ww. geologa operatu szacunkowego złoża „O” i „O.1” zawierającego charakterystykę litologiczną złoża oraz zasobów i wartości kruszywa (dalej: Operat).

Operat (na który strony powołały się w umowie przysiężonej) różnił się od Informacji w szczególności tym, że pomijał dane dotyczące „zasobności złoża”.

Nadto ustalono, że powód zajmował się zawodowo wydobywaniem kruszywa od przeszło trzydziestu lat. W roku 2008 powód zaczął zaś poszukiwania nowych złóż, w wyniku których nawiązał kontakt z pozwanym. Wnioskując przez analogię do okazanych mu dokumentów, powód uznał, że teren całej nieruchomości obejmuje złoża kruszywa o podobnych warunkach technicznych. Przyjmując zaś udokumentowane badania złóż istniejących w sąsiedztwie, obliczył hipotetyczną wartość złoża obejmującego całą nieruchomość.

Powód podejmował działania w celu dalszej sprzedaży nieruchomości, która jednak nie doszła do skutku. Ostatecznie – w marcu 2011 r. – sprzedał niewielki udział we własności nieruchomości. Z kolei w roku 2012 zlecił wiercenia geologiczne w celu potwierdzenia występowania na nieruchomości złoża kruszywa naturalnego. W ich konsekwencji stwierdzono jednakże, że na części nieruchomości znajduje się złożo w znacznej części wyeksploatowane, natomiast na pozostałej powierzchni nie stwierdzono złoża nadającego się do przemysłowej eksploatacji. Ewentualna eksploatacja na potrzeby lokalne byłaby zaś nieopłacalna.

Uświadomiwszy sobie swój błąd, powód złożył 25.04.2013 r. przed notariuszem oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli wyrażonego przy

umowie sprzedaży, jako oświadczenia złożonego pod wpływem błędu. Oświadczenie to dotarło do pozwanego 9.05.2013 r. W oświadczeniu tym wskazał nadto, że błąd wywołany został przez pozwanego podstępnie oraz że błąd był istotny i dotyczył treści czynności prawnej. Powód wywodził, że z okazanych mu przy zawarciu obu umów dokumentów wynikał określony stan znajdujących się na nieruchomości złóż mine-
rałów. Te – jak się okazało – nieprawdziwe informacje co do ilości i jakości zasobów naturalnych złoża „O.” wywołały u powoda mylne wyobrażenie co do wartości tych złóż – a pośrednio samej nieruchomości.

III. ZASTRZEŻENIA

Na potrzeby glosy pomijam kwestię terminu do uchylenia się od skutków czynności dokonanej pod wpływem błędu (art. 88 § 2 k.c.), który sądy powszechne w przedmiotowej sprawie uznały za przekroczony, Sąd Najwyższy był zaś przeciwnego zdania. Jedynie hasłowo wypada zaznaczyć, że Sąd Najwyższy odwołał się tu do dominującego poglądu, zgodnie z którym „przez wykrycie błędu w rozumieniu art. 88 § 2 k.c. należy rozumieć uzyskanie przez błędzącego pozytywnej wiedzy co do rzeczywistego stanu rzeczy w zakresie okoliczności decydujących o wadzie oświadczenia woli, dotyczących treści czynności prawnej (...)”. Za niewystarczające uznał natomiast samą możliwość dowiedzenia się o miarodajnych okolicznościach, ewentualnie powzięcie podejrzeń o fałszywości uprzedniego przeświadczenia⁴. Zdaniem Sądu Najwyższego to ostatnie mogło co najwyżej skłaniać błędzącego do zbadania rzeczywistego stanu rzeczy, mogąc tym samym przyśpieszyć nadejście terminu, od którego rozpocznie bieg roczny termin do uchylenia się od skutków oświadczenia woli⁵.

Abstrahuję również od analizy tego, czy błąd powoda został wywołany podstępnie (art. 86 § 1 k.c.). Jakkolwiek twierdzenie to nie zostało potwierdzone przez sądy *ad quem*, to w gruncie rzeczy nie miało to znaczenia w sprawie. Błąd, na który powód się powołał, był bowiem zarówno istotny, jak też dotyczył treści czynności prawnej.

Chciałbym natomiast zwrócić uwagę na zasadniczy – jak się wydaje – problem orzeczenia, jakim jest ocena skutków przyczynienia się erransa do zaistnienia błędu. Sądy powszechne obu instancji były tu zgodne, „że możliwość powołania się na błąd jest wyłączona, jeśli wywołany był on lekkomyślnością osoby składającej oświadczenie woli, polegającą na niedołożeniu należytej staranności w celu zbadania okoliczności faktycznych”. Nienależyta staranność powoda przyjęła ich zdaniem postać niedbalstwa i swymi konsekwencjami obciążała niego samego. Sąd drugiej instancji uznał

4 W głosowanym orzeczeniu powołane zostały co do tego wyroki SN z: 28.04.1967 r. (I CR 563/66), OSNCP 1967/12, poz. 227; 9.02.2017 r. (III CSK 60/16), LEX nr 2294378, z 9.08.2018 r. (V CSK 435/17), niepubl. i z 22.03.2019 r. (I CSK 257/18), OSNC 2019/12, poz. 126.

5 Wypada zaznaczyć, że stanowisko to jest niespójne z zasadniczym poglądem Sądu Najwyższego, zgodnie z którym o błędzie można mówić jedynie w razie pozytywnej wiedzy erransa o błędzie.

dotatkowo, że powód powoływał się na sferę motywacyjną transakcji, co dodatkowo wyłączało możliwość skorzystania z dyspozycji art. 84 § 1 k.c.

Oceniając zachowanie powoda, sądy obu instancji uznały, że jego mylne przekonanie co do stanu złóż minerałów nie mogło być uprawnione. Decydujący ostatecznie o zakupie nieruchomości operat sporządzony przez kolejnego rzeczoznawcę majątkowego Z.S. w grudniu 2008 r., a przedstawiony powodowi przez osobę trzecią działającą na rzecz pozwanego, zawierał jedynie hipotetyczne szacowanie wartości złóż, wyraźnie zaznaczając, że nie wynika to z udokumentowanych badań, a jedynie wniosku „przez analogię”. Sądy powszechne uznały nadto, że powód, jako doświadczony profesjonalista, powinien liczyć się z dopuszczalnym – a zatem prawdopodobnym – na podstawie § 4 ust. 2 pkt 3 obowiązującego wówczas rozporządzenia Ministra Środowiska z 6.07.2005 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać dokumentacje geologiczne złóż kopalni, 30% błędem oszacowania wartości parametrów złoża i zasobów.

IV. ARGUMENTACJA PRAWNA SN

Rozstrzygając sprawę, Sąd Najwyższy wskazał dwie podstawowe przesłanki kwalifikacji niezgodności wyobrażenia z rzeczywistością (błędu) za prawnie – tj. w świetle art. 84 § 1 k.c. – relewantne. **Pierwszą** było przypomnienie, że „błędem co do treści umowy może być także błąd co do właściwości rzeczy istniejącej w chwili sprzedaży (...)”. Zgodnie z przywołanym przez SN orzecznictwem⁶ błąd co do właściwości przedmiotu świadczenia zachodzi, gdy „w świetle celu gospodarczego umowy (wskazanego w umowie albo wynikającego z okoliczności) [właściwość ta – PK] miała istotne znaczenie dla błędzącego (decydowała o zawarciu przezeń umowy), o czym adresat oświadczenia wiedział albo z czym powinien się liczyć (...)”. Bez znaczenia przy tym jest fakt, czy owo oczekiwanie błędzącego zostało wyrażone *explicite* w treści umowy. **Drugą** przesłanką było wskazanie na dominujące w orzecznictwie przekonanie, że dla uznania adresata oświadczenia woli za odpowiedzialnego za wywołanie błędu nie jest konieczne, by jego zachowanie było wyłączną (przy zależności *sine qua non*) przyczyną błędu⁷. Jak zauważył Sąd Najwyższy, wystarczające będzie tu stwierdzenie współprzyczynowości.

6 Wyroki SN z: 15.10.1997 r. (III CKN 214/97), OSNC 1998/3, poz. 47; 12.10.2000 r. (IV CKN 144/00), OSNC 2001/4, poz. 60; 9.06.2006 r. (IV CSK 169/05), niepubl.; 19.05.2016 r. (IV CSK 495/15), niepubl.; 20.01.2017 r. (I CSK 66/16), niepubl.; 9.02.2017 r. (III CSK 60/16), niepubl. i z 6.02.2018 r. (IV CSK 214/17), niepubl.

7 Por. wyroki SN z: 12.10.2000 r. (IV CKN 144/00), OSNC 2001/4, poz. 60; 14.01.2009 r. (IV CSK 358/08), LEX nr 603181; 13.12.2012 r. (V CSK 25/12), niepubl.; 19.11.2015 r. (IV CSK 11/15), niepubl. i z 20.01.2017 r. (I CSK 66/16), niepubl.

V. STOPIEŃ WSPÓLPRZYCZYNIENIA

Drugi z powyższych argumentów odnosi się do zasadniczego – jak się wydaje – w glosowanym orzeczeniu zagadnienia, jakim jest kwestia „błędu niewybaczalnego”. Za taki w doktrynie rozumie się błąd, który mógł być przez erransa z łatwością wykryty, lub będący efektem jego zawinionego działania⁸.

Należy przypomnieć, że koncepcja błędu niewybaczalnego jest ujmowana w różnych systemach niejednolicie. Błąd taki wyodrębniły systemy: francuski (jakkolwiek mimo braku wyraźnej podstawy normatywnej), belgijski czy hiszpański⁹. Uznanie błędu niewybaczalnego za prawnie doniosły wyrażnie negują również akty prawa modelowego: PECL oraz DCFR¹⁰. Uznają one mianowicie, że skutkami niestaranego działania powołującego się na błąd nie można obciążać drugiej strony czynności prawnej, destabilizując jednocześnie tym samym obrót gospodarczy.

Z kolei w regulacji polskiej – jak już było to sygnalizowane – koncepcja błędu niewybaczalnego nie została przyjęta. Mimo to stanowisko uznające *de facto* jej obojętowanie jest w rodzimym orzecznictwie obecne¹¹. Na jej podstawie odmawia się ochrony błędzemu, któremu można przypisać niedbalstwo w prowadzeniu swych spraw. Przeciwstawia się tu sobie pojęcia: błędu istotnego i lekkomyślności. Tymczasem należy uznać, że są to dwie odrębne kategorie pojęciowe. Ich zestawienie jest zatem niewłaściwe. Wyłączną przesłankę niepozwalającą na powołanie się na błąd stanowi w regulacji polskiej nieistotność błędu (art. 84 § 2 k.c.). Można ją ustalić, analizując wyłącznie wpływ fałszywych wyobrażeń na zachowanie się błędzącego (czy gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, złożyłby oświadczenia tej treści).

Odnoszący się do błędnego oświadczenia woli złożonego innej osobie art. 84 § 1 k.c. zdanie drugie wyraźnie wskazuje, że nie ma znaczenia, z jakich powodów adresat oświadczenia wywołał to nieprawdziwe wyobrażenie. Intencja ta może co najwyżej decydować o kwalifikacji błędu jako podstępu. Dla samego błędu wystarcza wiedza adresata oświadczenia o błędzie albo choćby możliwości jego łatwego dostrzeżenia. Przyczyna zaistnienia tego stanu nie musi być zaś przez adresata oświadczenia zawiniona. Orzecznictwo odmawiające ochrony błędzemu, który znalazł się w tym stanie m.in. na skutek swojej niedbałości, jest zatem *de lege lata* sprzeczne z prawem. Wyjątkiem może być sytuacja, gdy niedbałość ta jest wyłączną przyczyną błędu. Takie zawinienie erransa wyklucza jednak błąd w rozumieniu art. 84 § 1 k.c. o tyle, że nie można wówczas twierdzić, że został wywołany przez drugą osobę.

8 Por. M. Królikowski, *Błąd jako wada oświadczenia woli strony umowy*, Warszawa 2014, s. 196.

9 M. Królikowski, *Błąd...*, s.196.

10 Principles of European Contract Law; Draft Common Frame of Reference.

11 Por. postanowienie SN z 4.11.2021 r. (II CSKP 44/21), LEX nr 3520745.

W sprawie, w której zapadł glosowany wyrok, skarżący opowiedział się za odrzuceniem koncepcji błędu niewybaczalnego. Twierdził mianowicie, że errans może powołać się na błąd w całości przez siebie zawiniony bez względu na charakter tego błędu. Podnosił, że błąd, w rozumieniu art. 84 § 1 k.c., nie wyłącza brak dbałości o własne interesy, nieostrożność albo niedbalstwo, nawet przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności. Stanowisko to – jakkolwiek przeciwne wyrokom sądów obu instancji w tej sprawie – nie jest jednak odosobnione w doktrynie¹². Rodzi jednak wątpliwość, na ile tak skrajne odrzucanie okoliczności odnoszących się do błędzącego jest słuszne. Argument o braku wyraźnej podstawy prawnej do odrzucenia błędu niewybaczalnego pozostawia jednak wątpliwości.

Wątpliwościom tym dał wyraz również Sąd Najwyższy w sprawie, której dotyczy glosa. Przyznając rację zarzutowi skarżącego o nieobowiązaniu w Polsce zasady błędu niewybaczalnego¹³, **zauważył jednocześnie, że na gruncie art. 84 k.c. można dostrzec dążenie ustawodawcy do wyważenia interesów obu stron czynności doknionej błędem**. Zdaniem Sądu Najwyższego równowagę tę naruszy obciążenie adresata negatywnymi konsekwencjami błędu erransa w sytuacji, gdy do powstania błędu przyczynił się głównie błędzący.

Odnosząc się zaś do współprzyczynienia adresata oświadczenia do zaistnienia błędu, Sąd Najwyższy przyznał, że **jakkolwiek jego stopień nie jest w przepisach sprecyzowany, to musi być ono wystarczająco poważne**. W innym bowiem wypadku uwzględnienie współprzyczynienia (np. znikomego) byłoby – zdaniem Sądu Najwyższego – sprzeczne z wyżej powołaną i wynikającą z art. 84 k.c. potrzebą uwzględniania interesów obu stron.

Konkludując zatem, Sąd Najwyższy uznał, że „(...) znanej obcym porządkom prawnym konstrukcji błędu niewybaczalnego nie sposób odrzucić *a limine*”¹⁴. Argumentował to, odwołując się do poglądu doktryny odrzucającego ze względów aksjologicznych możliwość powołania się przez błędzącego na błąd, „(...) jeżeli wynikał on przede wszystkim z jego rażącego czy choćby ciężkiego niedbalstwa (...)”, gdy jednocześnie zachowanie adresata, stanowiące współprzyczynę błędu, było niezawinione. Wobec takich założeń Sąd Najwyższy uznał ostatecznie, że sądy powszechne wadliwie wskazywały *in casu* na niestaranność powoda, wywodząc z tego niemożność powołania się przezeń na błąd. Niestaranność ta – jakkolwiek zawiniona – nie była bowiem wyłączną przyczyną błędu erransa.

12 Por. G. Wolak, *Uchylenie się...*

13 W zakresie błędu niewybaczalnego w uzasadnieniu powołano wyroki SN z: 17.06.2014 r. (I CSK 401/13), OSNC-ZD 2015/C, poz. 49; 19.11.2015 r. (IV CSK 11/15), niepubl.; 20.01.2017 r. (I CSK 66/16), niepubl. i z 9.02.2017 r. (III CSK 60/16), niepubl.

14 Por. *implicite* wyroki SN z 8.03.2012 r. (III CSK 221/11), OSNC-ZD 2013/C, poz. 55 i z 17.05.2012 r. (I CSK 454/11), niepubl.

VI. STANOWISKO WŁASNE

Jakkolwiek glosowane rozstrzygnięcie na gruncie obowiązującego brzmienia art. 84 k.c. jest trafne, to nie daje finalnie jasnych wskazówek, w którym miejscu przeprowadzić cezurę dla uznania błędu „niewybaczalnego” za prawnie doniosły. Stwierdzenie, że trzeba wyważyć interesy stron, wątpliwości tej nie wyjaśnia. Nie stanowi bowiem użytecznego kryterium, które stosując, można by rozstrzygać, czy dany błąd – nawet jeśli powstał w przeważającej mierze z winy błędzącego – daje możliwość uchylecia się od skutków dotkniętego tym błędem oświadczenia. Konsekwencją tego jest konieczność rozstrzygnięcia *in casu* i ważenia „zawinienia” stron czynności prawnej dotkniętej błędem.

Mimo zatem, że zgadzam się z wyrażonym w tym wyroku Sądu Najwyższego poglądem o konieczności wyważenia interesów błędzącego i adresata oświadczenia, to kryterium decydujące o prawnej relewantności błędu wiązałbym wyłącznie z oceną zachowania adresata oświadczenia. W takiej optyce tkwiąca po stronie błędzącego przyczyna błędu jest bez znaczenia. Jedyne, co należy po jego stronie ustalić, to czy błąd jest istotny (art. 84 § 2 k.c.) oraz czy został wywołany – choćby po części – przez adresata oświadczenia woli (art. 84 § 1 zdanie drugie k.c.). **Innymi słowy – inaczej niż Sąd Najwyższy – uważam, że nie ma znaczenia, czy zawinienie erransa było poważne, czy też znikome.**

Uproszczenie, które tu proponuję, pozwala uniknąć problemów, jakie generuje ustalanie proporcji zawinienia błędzącego i adresata oświadczenia. Obiektywnie istniejące pozostawanie błędzącego w mylnym przekonaniu co do treści czynności prawnej będzie przy tym założeniu wystarczającą przesłanką po jego stronie, by uznać, że możemy mieć do czynienia z błędem w rozumieniu art. 84 § 1 k.c. W tym kontekście należy traktować identycznie błędzącego, który ponosi główną odpowiedzialność za swój błąd, z błędzącym, który nie ponosi za dany błąd żadnej odpowiedzialności.

A zatem ustalenie błędu po stronie erransa – jakkolwiek jest warunkiem *sine qua non* samego zastosowania regulacji o błędzie w razie oświadczenia złożonego drugiej osobie – powinno dopiero otwierać dalszą i zasadniczą analizę. Ta zaś powinna być związana z osobą adresata oświadczenia woli. Jak bowiem wiadomo, art. 84 § 1 zdanie drugie k.c. warunkuje kwalifikację błędu (przy odpłatnej czynności obejmującej oświadczenie złożone drugiej osobie) jako prawnie doniosłego od ustalenia alternatywnie: (a) że błąd został wywołany przez adresata oświadczenia albo (b) że adresat oświadczenia o błędzie wiedział lub mógł go z łatwością dostrzec. Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy, wywołanie błędu nie musi wynikać wyłącznie z zachowania adresata oświadczenia. Wystarczy, jeśli go współkonstytuuje. Podobnie słuszne jest też stanowisko Sądu Najwyższego, że sam błąd nie musi znajdować odzwierciedlenia w treści

umowy. Wywołanie błędu może nastąpić także przed dokonaniem czynności (jak to wyraził Sąd Najwyższy – na jej „przedpolu”).

Artykuł 84 § 1 zdanie drugie k.c. precyzuje, że wina adresata oświadczenia woli w razie błędu nie ma znaczenia. Można na tym poprzestać jedynie w przypadkach modelowych, gdy błędzący nie ponosi odpowiedzialności za powstanie błędu. **We wszystkich pozostałych sytuacjach, a zatem spełniających choćby potencjalnie kryteria „błędu niewybaczalnego”, wina adresata powinna być brana pod uwagę. Jej natężenie będzie wówczas właśnie tym kryterium, które zdecyduje o kwalifikacji błędu jako prawnie znaczącego.** Jakkolwiek przepis tego wyraźnie nie precyzuje, to właśnie dostrzeżona przez Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku potrzeba wyważenia interesów stron daje podstawy, by przyjąć, że znikoma wina adresata oświadczenia woli w wywołaniu błędu, do którego powstania przyczynił się również błędzący (ten ostatni bez znaczenia, z jakiej przyczyny i w jakim stopniu), pozwoli na kwalifikację błędu jako „niewybaczalnego”, ergo niemającego prawnego znaczenia. *A contrario*, każdy wyższy stopień zawinienia adresata oświadczenia (np. istotny czy rażący) będzie skutkować uznaniem błędu za spełniający wymogi z art. 84 § 1 i 2 k.c.

* * *

Przedstawione stanowisko jedynie po części jest zbieżne z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w uzasadnieniu glosowanego wyroku. Czym innym bowiem jest przyjęty przez Sąd Najwyższy wymóg „wystarczająco poważnego” współprzyczynienia adresata, a czym innym ustalenie rażącego lub co najmniej ciężkiego niedbalstwa po stronie błędzącego. Kwestie te są niezależne, przy czym – jak zaznaczyłem – za istotne na gruncie art. 84 § 1 k.c. uważam jedynie kwestie odnoszące się do adresata oświadczenia. Analizowanie stopnia „winy” błędzącego jest zaś *de lege lata* nieuprawnione.

Oczekując na dalsze orzecznictwo odnoszące się do błędu niewybaczalnego, należy w pierwszej kolejności wyrazić nadzieję, że przesądzi ono kwestię braku w obecnej regulacji dotyczącej błędu ograniczenia powołania się przez błędzącego na błąd, jeśli oprócz adresata oświadczenia ponosi on współodpowiedzialność za jego wywołanie nawet w znaczącym stopniu. Z kolei w sytuacji, gdy błędzący – będący autorem oświadczenia złożonego stronie odpłatnej czynności prawnej – ponosi (jakkolwiek) odpowiedzialność za błąd, o uznaniu błędu za prawnie relewantny powinien zdecydować wyższy niż znikomy stopień zawinienia adresata tego oświadczenia.

adw. Paweł Kowalczyk

Autor jest warszawskim adwokatem. Specjalizuje się w prawie zobowiązań.

The author is an advocate in Warsaw. He specializes in contract law.

ORCID 0009-0003-2653-2101.

ABSTRACT

Keywords: *civil law, obligations, material error, inexcusable error, conditions for successfully alleging an error, fault of the erring party and the addressee of a declaration of intent, balancing the interests of parties*

Commentary on judgment of the Supreme Court of 9 September 2022, II CSKP 264/22¹⁵

The commented judgment concerns the so-called inexcusable error. In Polish law this concept has been distinguished in legal scholarship and jurisprudence, but it is not understood uniformly. It is still debatable whether the erring entity, if they contributed to the error, can allege such an error. It may turn out that the negative consequences of the error will be borne by the other party to the legal transaction against payment, which party in principle cannot be held responsible for the error.

According to the Supreme Court, an error will not be „inexcusable” (it will be material) subject to two conditions: if the erring party’s contribution is not serious and if the addressee of the declaration of intent (which is affected by the erring party’s error) contributed to causing the error to a greater than negligible extent. According to the Supreme Court, this is required by the principle of balancing the interests of the parties regulated in Article 84 of the Civil Code.

Meanwhile, the commentator believes that the qualification whether an error meets the criteria to be considered legally material should be determined solely by the determination of the fault of the addressee of the declaration of intent. If the addressee’s fault is greater than negligible, this will not allow the error to be considered inexcusable. In order to qualify an error as inexcusable, it should not matter to what extent the erring party themselves contributed to causing it.

¹⁵ OSNC 2023/4 poz. 42, LEX nr 3485154.

Pojęcia kluczowe: *prawa człowieka, władza rodzicielska, dyskryminacja, homoseksualizm*

Kornelia Grabowska-Biernat

**Prawa rodzicielskie homoseksualnego rodzica.
Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
z 16.09.2021 r. w sprawie *X przeciwko Polsce*
(nr skargi 20741/10)**

ABSTRAKT

W sprawie *X przeciwko Polsce* Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPCz) stwierdził, że doszło do naruszenia art. 14 i 8 Konwencji¹ w stosunku do matki homoseksualnej. Orzeczone w stosunku do niej w wyroku rozwodowym ustalenia dotyczące opieki nad dziećmi zostały w późniejszym czasie zmienione na wniosek męża skarżącej, po uzyskaniu informacji, że związała się ona z kobietą. Sądy krajowe w toczącym się postępowaniu powiełały poglądy męża skarżącej sprowadzające się do kwestii, że wychowanie dziecka przez homoseksualną parę stoi w sprzeczności z jego dobrem i bezpieczeństwem. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że prawa matki zostały naruszone z uwagi na jej orientację seksualną, jednakże Trybunał nie poszedł o krok dalej i nie stwierdził w związku z tym, iż orientacja seksualna rodzica sama w sobie nie wpływa na możliwość wykonywania praw rodzicielskich. Tym samym Trybunał podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w tego typu sprawach.

I. STAN FAKTYCZNY W SPRAWIE *X PRZECIWKO POLSCE*

Na kanwie wskazanych wyżej norm Konwencji Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpatrywał skargę przeciwko Polsce, wniesioną przez kobietę, obywatelkę Polski, matkę czwórki dzieci, która w 2005 r. związała się z kobietą, wobec czego złożyła pozew o rozwód. W czerwcu 2005 r. sąd okręgowy rozwiązał małżeństwo skarżącej przez rozwód bez orzekania o winie i przyznał skarżącej pełne prawa rodzicielskie oraz opiekę nad czwórką dzieci.

¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284), dalej: Konwencja.

W październiku 2006 r. mąż skarżącej Y wystąpił do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia o władzy rodzicielskiej i sposobu jej wykonywania zawartego w wyroku rozwodowym. W trakcie postępowania sąd zwrócił się o wydanie opinii przez Rodziny Ośrodek Diagnostyczno-Konsultacyjny, gdzie biegli mieli dokonać oceny zdolności rodzicielskich obojga rodziców. W trakcie badania jeden z biegłych bezpośrednio zapytał skarżącą, czy jest homoseksualistką. W październiku 2007 r. sąd rejonowy przyznał ojcu pełne prawa rodzicielskie i ograniczył te przysługujące skarżącej. Sąd uznał m.in., że matka nie była skłonna porzucić nadmiernej intymności z partnerką Z w celu poprawy swoich relacji z dziećmi, mimo iż deklarowała, że łączy ją z dziećmi silna więź emocjonalna. Sąd natomiast w ogóle nie odniósł się do nowego związku, w którym pozostawał Y.

Skarżąca złożyła apelację, która została oddalona. Po uprawomocnieniu się wyroku trójka starszych dzieci przeprowadziła się do ojca, natomiast z X pozostał najmłodszy syn, gdyż skarżąca nie chciała oddać go pod opiekę ojca, tłumacząc to silną więzią z dzieckiem. W konsekwencji sąd rejonowy wydał postanowienie, w którym zdecydował o przymusowym odebraniu dziecka skarżącej i przekazaniu go pod opiekę ojca. X złożyła wniosek o zmianę postanowienia, który również został oddalony. Sąd rejonowy uzasadnił swoją decyzję potrzebami dziecka „wynikającymi z aktualnego etapu rozwojowego dziecka i większą w tym okresie rolę ojca w budowie męskiego wzorca osobowego”².

X ponownie złożyła apelację, w której wskazała m.in., że sąd pierwszej instancji przy wydawaniu swego orzeczenia w ogóle nie wziął pod uwagę homofobicznej postawy jej męża, z której wynikało wpajanie dzieciom niechęci wobec matki. Skarżąca wskazała także, że w trakcie toczących się postępowań czuła się dyskryminowana przez organy wymiaru sprawiedliwości z uwagi na jej orientację seksualną.

Apelacja została oddalona. Sąd okręgowy w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia wskazał, że na kanwie okoliczności faktycznych niniejszej sprawy zauważyć należy, iż oboje rodzice mają prawidłowe postawy rodzicielskie i zbliżone predyspozycje wychowawcze oraz że w najnowszej opinii RODK stwierdzono brak nieprawidłowości w postawach rodzicielskich skarżącej. Mimo to sąd oddalił apelację z uwagi na przekonanie, że rozdzielenie rodzeństwa mogłoby zaburzyć naturalną więź między dziećmi, a ponadto iż dla najmłodszego syna skarżącej istotne dla dalszego rozwoju jest posiadanie wzorca męzczyzny. Tym samym sąd w całości zbagatelizował stanowisko dziecka, które w rozmowach z wychowawcą, kuratorem i pedagogiem wskazało, że chce być na co dzień z mamą. Sąd wyjaśnił też, że starsze dzieci pozostawały niechętne w stosunku do partnerki matki i nie zaakceptowały tego związku.

W konsekwencji zapadnięcia wskazanego wyżej wyroku X złożyła skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, stawiając m.in. zarzut

2 Wyrok ETPCz z 16.09.2021 r. w sprawie nr 20741/10, X v. Polska.

naruszenia przez Polskę art. 14 w związku z art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

II. DYLEMAT PRAWNY

Na kanwie omawianej sprawy należy rozważyć, w jaki sposób Trybunał postrzeżga kwestię dyskryminującego traktowania w odniesieniu do rodziców z uwagi na ich orientację seksualną w kontekście możliwości sprawowania pieczy nad dzieckiem. Po drugie, niezbędne jest zbadanie, czy doszło do różnic w traktowaniu skarżącej w trakcie postępowania przed polskimi sądami. W celu wyjaśnienia powołanych wyżej zagadnień należy dokonać analizy stanu faktycznego sprawy przy uwzględnieniu kryterium proporcjonalności środków podejmowanych w trakcie postępowania.

III. STANOWISKO EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

W niniejszej sprawie Trybunał potwierdził, że stan faktyczny sprawy mieści się w zakresie art. 8 Konwencji. Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał, że sądy krajowe przy wydawaniu swoich decyzji oparły się przede wszystkim na opiniach powołanych w sprawie biegłych, którzy wprost podali, że „skarżąca mogłaby zatrzymać swoje dzieci, gdyby zdecydowanie poprawiła swoją postawę i wykluczyła swoją przyjaźniółkę z życia rodzinnego”³. Idąc o krok dalej w swych rozważaniach, Trybunał dochodzi do wniosku, że kwestia orientacji seksualnej skarżącej była obecna na każdym etapie postępowania sądowego i w związku z tym istniała różnica w jej traktowaniu, a z uwagi na tak ugruntowaną linię orzecniczą istnieje przypuszczenie, że dotyczyłoby to także każdego innego homoseksualnego rodzica pragnącego mieć pełnię władzy rodzicielskiej nad dziećmi.

Trybunał przyznał, że linia orzecnicza polskich sądów w tego rodzaju sprawach służy słusznemu celowi, jakim jest niewątpliwie dobro dziecka. Jednakże w omawianej sytuacji należy zbadać, czy dwa główne argumenty, na których opierały się orzeczenia polskich sądów w stosunku do D (najmłodszego syna skarżącej), a mianowicie potrzeba pozostawienia łącznie całego rodzeństwa oraz znaczenie męskiego wzoru dla chłopca, były właściwe i proporcjonalne z uwagi na ochronę dobra dziecka. Trybunał podkreślił, że argumentacja polskich organów sądowniczych była błędna. W szczególności wskazał, że przy wydawaniu poszczególnych rozstrzygnięć sądy krajowe nie oceniły najlepiej pojętego interesu dziecka na podstawie wszystkich istotnych i ważnych aspektów sprawy, takich jak silna więź między matką a synem, fakt, że w raportach biegłych nie stwierdzono niczego niepokojącego dotyczącego dobra dziecka, gdy znajdowało się ono pod opieką matki, oraz tego, że skarżąca była głównym opiekunem

3 *X v. Polska...*, ust. 74.

dziecka przed jego przymusowym odebraniem. Ponadto zaznaczyć należy, że odniesienie do potrzeby męskiego wzorca stanowi jedynie stereotypowy pogląd, który nie został poparty żadnymi analizami lub opiniami, a mimo to twierdzenia te powtarzały się na każdym etapie postępowania. Jeśli chodzi natomiast o samą relację X i jej partnerki, to na żadnym etapie postępowania sądy nie badały tej relacji w odniesieniu do jej wpływu na rozwój, wychowanie czy szeroko pojęty dobrostan dziecka.

W istocie, na kanwie omawianej sprawy Trybunał potwierdza swoje dotychczasowe stanowisko, że kwestie związane z przyznaniem pieczy nad dzieckiem i praw do kontaktów z dzieckiem wchodzą w zakres art. 8 Konwencji, a w konsekwencji zapewnione jest również stosowanie art. 14.

Marek Antoni Nowicki wskazuje, że prawo określone w art. 8 Konwencji „ma przede wszystkim chronić jednostkę przed arbitralną ingerencją władz publicznych”⁴. Stanowisko to wynika z ugruntowanej już linii orzeczniczej Trybunału⁵. Natomiast pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić – zdaniem Trybunału – tylko w razie szczególnie niegodnego zachowania jednego lub obojga rodziców.

Jak słusznie wskazała Katarzyna Warecka, w niniejszej sprawie orientacja seksualna skarżącej oraz jej związek z inną kobietą konsekwentnie stanowiły centrum uwagi w trakcie postępowania przed sądem opiekuńczym i były podnoszone na każdym jego etapie. Stanowiło to podstawę różnicy między traktowaniem skarżącej przed sądami krajowymi a traktowaniem przez sąd każdego innego rodzica, który chce uzyskać pełnię władzy rodzicielskiej nad swoim dzieckiem. Różnica ta wynikała wyłącznie lub w rozstrzygającym stopniu z orientacji seksualnej skarżącej, co sprowadza się do jednoznacznego naruszenia zakazu dyskryminacji ustanowionego w Konwencji⁶.

Pojęcie dyskryminacji jest systematycznie interpretowane w orzecznictwie Trybunału na tle art. 14 Konwencji. Wynika z niego wyraźnie, że dyskryminacja oznacza odmienne traktowanie bez obiektywnego i rozsądnego usprawiedliwienia osób znajdujących się w podobnych sytuacjach⁷.

Zdaniem Trybunału odmienne traktowanie uznaje się za dyskryminujące w rozumieniu art. 14, jeżeli „nie ma obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia”, to znaczy jeśli nie służy „uzasadnionemu celowi” lub jeśli nie istnieje „rozsądny stosunek proporcjonalności między podjętymi środkami a celem, który miał zostać zrealizowany”. Co ważne, państwa dysponują pewnym marginesem oceny przy dokonywaniu

4 M.A. Nowicki, *Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (w:) Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, WKP 2021.

5 Np. wyrok ETPCz z 27.10.1994 r. w sprawie nr A. 297-C, § 31, *Kroon i inni v. Holandia*.

6 K. Warecka, *Homoseksualizm matki a prawa rodzicielskie. Omówienie wyroku ETPCz z 16.09.2021 r., 20741/10 (X przeciwko Polsce)*, LEX/el. 2021.

7 M.A. Nowicki, *Komentarz do Konwencji...*, art. 14.

wykładni, czy i w jakim stopniu różnice w skądinąd podobnych sytuacjach uzasadniają odmienne traktowanie⁸.

Kyriaki Patisanta wskazuje, że rolą Trybunału jest dokonanie kontroli orzecznictwa krajowego pod względem zasad proporcjonalności. Mimo że orzecznictwo krajowe służy osiągnięciu określonego celu (w tym wypadku jest to najlepszy interes dziecka), to właśnie kontrola proporcjonalności dokonana z uwzględnieniem specyfiki spraw finalnie determinuje orzeczenie⁹. Podkreślenia wymaga, że zdaniem Trybunału decyzje krajowe powinny opierać się wyłącznie na okolicznościach sprawy, a nie na abstrakcyjnych negatywnych konsekwencjach. W związku z tym niezbędne jest zastosowanie adekwatnych, tj. proporcjonalnych środków względem zamierzonego celu.

Głosowane orzeczenie jest zgodne z dotychczas ugruntowanym orzecznictwem Trybunału. Na kanwie przedmiotowej sprawy Trybunał badał, czy różnica w traktowaniu miała charakter dyskryminujący. Dzieje się tak, jeśli nie ma obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia, a dokładniej, jeśli decyzje podjęte przez sądy krajowe nie służą uzasadnionemu celowi lub jeśli nie istnieje rozsądny stosunek proporcjonalności pomiędzy zastosowanymi środkami a zamierzonym celem. W takim wypadku Trybunał stwierdza, że doszło do naruszenia art. 8 w zw. z art. 14, jak miało to miejsce w omawianej sprawie. W konsekwencji Polska została zobowiązana do zapłaty zadośćuczynienia w stosunku do skarżącej w wysokości 10.000 zł.

IV. OMÓWIENIE

Mimo że Trybunał przy rozstrzygnięciu głosowanej sprawy kierował się rozumowaniem pierwotnie ustalonym w sprawie *Hoffmann* i wielokrotnie potwierdzanym w wielu swoich wyrokach dotyczących zarzutów o dyskryminacyjne traktowanie rozwiedzionych rodziców, to stracił doskonałą okazję do wyraźnego wskazania, że orientacja seksualna rodziców sama w sobie nie wpływa na ich zdolności rodzicielskie.

Już w sprawie *Vijnity przeciwko Węgrom*¹⁰, w której skarżący zarzucił, że całkowity zakaz jego kontaktów z synem opierał się na jego przekonaniach religijnych, Trybunał powziął poważny krok, mianowicie wskazał wprost, że przekonania religijne rodziców same w sobie nie mogą wpływać na ich zdolność do wychowywania

8 Wyrok ETPCz z 23.06.1993 r. w sprawie nr 12875/87, § 33, *Hoffmann v. Austria*; wyrok ETPCz z 18.07.1994 r. w sprawie nr A 291-B, *Karlheinz Schmidt v. Niemcy*, s. 32–33, § 24 oraz wyrok ETPCz z 3.10.2000 r., w sprawie nr 28369/95, § 37, *Camp i Bourimi v. Holandia*.

9 K. Patisanta, *European Court of Human Rights and right to respect for family life: the role of the best interests of the child in establishing equality between divorced parents*, „The Canadian Journal of Children's Rights” 2017/1, <https://ojs.library.carleton.ca/index.php/cjcr/article/view/93>.

10 Wyrok ETPCz z 12.06.2016 r., w sprawie nr 29617/07, *Vijnity v. Węgry*.

dzieci¹¹. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku dyskryminacji z uwagi na orientację seksualną.

Na kanwie glosowanej sprawy Trybunał miał doskonałą okazję, aby wyraźnie wskazać, że orientacja seksualna rodziców jako taka nie wpływa na ich zdolności rodzicielskie. Stanowiłoby to niejako kontynuację rozważań organów międzynarodowych dotyczących wpływu orientacji seksualnej rodzica na jego zdolności wychowawcze. W memorandum wyjaśniającym rezolucji nr 2239 (2018) wydanej przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy wskazano, że „orientacja seksualna rodzica nie ma wpływu na jego zdolność do wychowania i utrzymania dziecka”¹². Wskazany dokument nawiązywał także do sprawy *Atala Riffo i córki przeciwko Chile*, w której Trybunał Międzypamerykański uznał, że decyzja chilijskich sądów o pozbawieniu homoseksualnej matki pieczy nad jej trójką dzieci była dyskryminująca ze względu na jej orientację seksualną. Trybunał Międzypamerykański podkreślił, że „abstrakcyjne odniesienie do najlepszego interesu dziecka bez konkretnego dowodu na temat zagrożeń lub szkód dla dzieci, jakie mogą wynikać z orientacji seksualnej matki jest niedopuszczalne”¹³.

W tym miejscu należy także ustosunkować się do zdania odrębnego zgłoszonego w niniejszej sprawie przez polskiego sędziego Krzysztofa Wojtyczka, który nie zgodził się z większością wniosków stanowiących podstawę konkluzji wyroku. W pierwszej kolejności sędzia stwierdził, że Trybunał nie przesłuchał ojca dzieci ani nowych partnerów rodziców, a swe rozstrzygnięcie oparł jedynie na relacji X. Po drugie, sędzia wskazał, że Trybunał, dokonując ustaleń stanu faktycznego, pominął niektóre – jego zdaniem istotne – okoliczności sprawy, dotyczące tego, jakoby skarżąca w sposób nieprawidłowy wykonywała swoje obowiązki rodzicielskie. Po trzecie, sędzia odniósł się *stricte* do dyskryminacji, starając się zminimalizować kwestię orientacji seksualnej skarżącej oraz potrzebę zapewnienia dziecku męskiego wzorca.

Odpowiadając na tezy zawarte w zdaniu odrębnym, należy podkreślić, że Trybunał jako organ kontrolny ponownie ocenił ustalenia faktyczne sądów krajowych i stosowanie prawa krajowego. Uwagi sędziego Wojtyczka dotyczące niepełnego przeprowadzenia postępowania dowodowego wydają się być błędne, gdyż sędzia potraktował materiał dowodowy jedynie wybiórczo. Nie odniósł się natomiast w ogóle do kwestii rzekomych niewłaściwych relacji dzieci z partnerką matki. Zachowanie najmłodszego z dzieci, które samo zdecydowało, że chce zamieszkać z matką, wprost wskazuje, że nie doszło z jej strony do żadnych zaniedbań.

Obecnie w wielu krajach, w tym w Polsce, ma miejsce wiele przypadków nierównego traktowania zarówno praktycznych, jak i prawnych w stosunku do osób

11 *Vijnity v. Węgry*, § 37.

12 Memorandum wyjaśniające rezolucji nr 2239 (2018) wydanej przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, § 44, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=25166&lang=en>.

13 Wyrok Międzypamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka z 24.02.2012 r. w sprawie nr 12.502, *Atala Riffo i córki v. Chile*, § 45.

homoseksualnych. Bogate orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pozwala dojść do wniosku, że Trybunał ugruntował już swoje stanowisko dotyczące możliwości wykonywania władzy rodzicielskiej przez homoseksualnych rodziców, tym samym wskazał, że rodzice nie powinni być dyskryminowani z uwagi na swoją orientację seksualną, a powinni być oceniani jedynie przez pryzmat właściwego wykonywania ciężących na nich obowiązków względem dziecka z uwzględnieniem jego jak najlepszego interesu. W związku z tym zdanie odrębne zgłoszone w niniejszej sprawie stanowi jedynie próbę obrony decyzji i tym samym stanowiska krajowych organów władzy sądowniczej.

Konkludując, należy podkreślić, że glosowany wyrok Trybunału wyraźnie stanowi, iż orientacja seksualna rodzica nie może stanowić przedmiotu rozważania w zakresie możliwości sprawowania władzy rodzicielskiej przed sądem opiekuńczym. Podstawą rozstrzygnięcia sądu mogą być wyłącznie kompetencje wychowawcze rodzica oraz jakość zapewnianych dziecku opieki i wychowania.

Mimo że Trybunał nie uznał wprost, iż orientacja seksualna rodzica sama w sobie nie wpływa na jego zdolności rodzicielskie, to niniejsze orzeczenie wprost wskazuje, że Trybunał kolejny raz staje w obronie praw rodziców homoseksualnych na podstawie ustalenia najlepszego interesu dziecka.

dr Kornelia Grabowska-Biernat

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, adwokat, autorka artykułów naukowych z zakresu prawa karnego, postępowania karnego, prawa karnego egzekucyjnego i praw człowieka.

University of Warmia and Mazury in Olsztyn, advocate, author of scientific articles in the field of criminal law, criminal procedure, criminal enforcement law and human rights.

ORCID: 0000-0001-6890-3183

ABSTRACT

Keywords: human rights, parental authority, discrimination, homosexuality

Parental rights of a homosexual parent. Commentary on judgment of the European Court of Human Rights of 16 September 2021 in *X v. Poland* (application no. 20741/10)

In the case of *X v. Poland*, the European Court of Human Rights (ECtHR) found a violation of Articles 14 and 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in relation to a homosexual mother. The child custody arrangements ordered in her respect in the divorce decree were changed at the request of her husband, after he learnt that the applicant had entered into a relationship with a woman. In the ongoing proceedings, the domestic courts repeated the views of the applicant's husband, which boiled down to the statement that being raised by a homosexual couple was contrary to the child's well-being and safety. The ECtHR found that the mother's rights were violated due to her sexual orientation, but did not go a step further, that is, failed to state that the parent's sexual orientation does not in itself affect the ability to exercise parental rights. Thus, the Court maintained its current position in this type of cases.

Bibliografia załącznikowa

Nowicki Marek Antoni, *Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, (w:) *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, WKP 2021

Patisanta Kyriaki, *European Court of Human Rights and right to respect for family life: the role of the best interests of the child in establishing equality between divorced parents*, „The Canadian Journal of Children's Rights” 2017, <https://ojs.library.carleton.ca/index.php/cjcr/article/view/93>

Andrzej Tomaszek

Zjazd odwagi – Krajowy Zjazd Adwokatury z 1983 r.

Pierwszego października 1982 r. weszła w życie ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze¹, która przywróciła Krajowy Zjazd Adwokatury jako najwyższy organ samorządowy. Pierwszy zjazd przewidziany przepisami tej ustawy został zwołany na 1–3.10.1983 r. w Warszawie. Delegaci na zjazd (315 mandatów proporcjonalnie do liczności każdej z izb) zostali wybrani po raz pierwszy w demokratycznym głosowaniu na zgromadzeniach izb adwokackich, co miało wpływ na jego przebieg i głosy w dyskusji.

Jeśli pominąć typową dla ówczesnych lat frazeologię i ideologiczne zakłęcia, relacja adwokatury z władzą sprowadzała się wówczas do swoistego kontraktu: w zamian za liberalną ustawę oczekiwano od adwokatury lojalności i „dojrzałości” rozumianej jako ograniczenie się do spraw zawodowych i rezygnacja z artykułowania postulatów politycznych i społecznych. Zapewnić to miały władze samorządowe inspirowane przez działające w izbach podstawowe organizacje partyjne, partyjni dziekani (w NRA tzw. kolegium dziekanów) oraz liczni „ludzie rozsądku” w organach adwokatury i izb adwokackich. Jak wynika z protokołu Prezydium NRA z 16.08.1983 r., spośród 19 dziekanów dotąd wybranych na nową kadencję – 10 było członkami PZPR, 2 należało do ZSL i 2 do SD. Szacowano wówczas, że ok. 30% delegatów na zjazd stanowić będą członkowie tych trzech partii. W poprzedzającym Zjazd posiedzeniu plenarnym NRA 5.09.1983 r. wzięli udział m.in. zastępca przewodniczącego Rady Państwa Kazimierz Secomski i przedstawiciel Wydziału Administracyjnego KC PZPR Tomasz Surawski. Sekretarz NRA adw. Wiesław Szczepiński referował wtedy zebranim, że 26% wybranych do władz samorządowych na nową kadencję to członkowie PZPR, a 14% to członkowie ZSL i SD. Deklarował też, że choć wśród wybranych na Zjazd są byli doradcy prawni „Solidarności”, a 12 delegatów było uprzednio internowanych (internowano ogółem 15 adwokatów – przyp. AT), to – jak odnotowano w protokole – „Wystąpienia tych kolegów będą przedmiotem oceny zarówno władz państwowych, jak i politycznych oraz oceny samorządu i środowiska. Mimo dużego zróżnicowania składu osobowego delegatów na Zjazd nie ma jednak obaw, aby jego przebieg mógł być poddany ujemnej ocenie pod względem politycznym, a to z uwagi na dojrzałość środowiska adwokackiego”². W toku dyskusji na tym posiedzeniu sprawę wrocławskiego dziekana Stanisława Afendy (został zawieszony w czynnościach adwokackich przez Ministra

1 Dz.U. z 1982 nr 16 poz. 124 z późn. zm. (dalej: PoA).

2 Protokół posiedzenia NRA z 5.09.1983 r., s. 5 – Archiwum NRA.

Sprawiedliwości za treść wystąpienia obrończego w procesie Władysława Frasyniuka), jak i przebieg odbytego dzień wcześniej zgromadzenia izby warszawskiej (owacja dla Stanisława Afendy i Andrzeja Kerna, wystąpienie Władysława Siły-Nowickiego) marginalizowano, a warszawski dziekan Maciej Dubois jako większy problem wskazywał „dużą liczbę rozgoryczonych 70-latków” pozbawionych zgodnie z nową ustawą prawa dalszego wykonywania zawodu³.

Problem kolegów zmuszonych cezurą wieku (70 lat) do opuszczenia zespołów adwokackich na podstawie art. 19 ust. 1 pkt 3 PoA⁴ bulwersował środowisko adwokackie, tym bardziej że uchwałą NRA z 11.12.1982 r. uprawniającą adwokatów, którzy ukończyli 70 lat po 1.10.1982 r., do zachowania członkostwa w zespołach do 31.12.1983 r. uchylił Sąd Najwyższy, a Prezydium NRA nie zdołało przekonać Pierwszego Prezesa SN do wniesienia rewizji nadzwyczajnej. Szeroko dyskutowana była też uchwała SN z 11.08.1983 r. wywołana pytaniem prawnym Ministra Sprawiedliwości, wyjaśniająca, że na zasadzie art. 66 ust. 4 PoA na listę adwokatów mogą być wpisani radcowie prawni, którzy zdali egzamin radcowski po ukończeniu aplikacji arbitrażowej, przeprowadzonej jeszcze na podstawie uchwały Rady Ministrów nr 533 z 13.12.1961 r. w sprawie obsługi prawnej przedsiębiorstw państwowych, zjednoczeń oraz banków państwowych⁵. Uważano, że to zbyt szeroko otwarta furtka do adwokatury dla rzeszy radców prawnych. Adwokaci narzekali też na niskie stawki wynagrodzeń i rosnące obciążenia fiskalne.

W sprawie Zjazdu zorganizowano 19.09.1983 r. w Warszawie posiedzenie Zespołu Partyjnego przy NRA z udziałem sekretarzy podstawowych organizacji partyjnych przy Okręgowych Radach Adwokackich oraz przedstawicieli Kół ZSL i SD przy tych radach.

Pierwszego października 1983 r. Zjazd otworzył prezes NRA Kazimierz Buchała (profesor prawa karnego z Krakowa niewykonyjący zawodu adwokata), który od czerwca 1981 r.⁶ wraz z nowym prezydium sprawnie kierował strukturami samorządowymi adwokatury. Jako tzw. partyjny reformator miał on dobre relacje z władzą, a wśród adwokatów doceniano zarówno jego udział w niedawnym uchwaleniu PoA, jak i starania o uwolnienie adwokatów internowanych w okresie stanu wojennego. Obecność licznych gości zjazdu – od zastępcy przewodniczącego Rady Państwa po kierownika Wydziału Administracyjnego KC PZPR – miała podkreślić wagę, jaką

3 Protokół posiedzenia NRA z 5.09.1983 r., s. 12–14.

4 „Nie może być członkiem zespołu adwokat [...] jeżeli ukończył 70 lat życia”.

5 Zgodnie z art. 66 ust. 4 PoA „wymagań odbycia aplikacji adwokackiej i złożenia egzaminu adwokackiego nie stosuje się do osób, które odbyły aplikację radcowską przewidzianą w przepisach o radcach prawnych i złożyły egzamin radcowski oraz przynajmniej 3 lata zajmowały stanowisko radcy prawnego w pełnym wymiarze zatrudnienia”.

6 12.06.1981 r. prezydium NRA wraz z prezesem Zdzisławem Czeszejko-Sochackim podało się do dymisji. 13 i 27.06.1981 r. zgromadzenie dziekanów przeprowadziło wybory 9 członków NRA, a następnie NRA 27.06.1981 r. dokonała wyboru swego prezydium. Nowym prezesem został Kazimierz Buchała, a wiceprezesami Maria Budzanowska i Jerzy Biejał. Należy pamiętać, że wyborów nie dokonywał Zjazd, bo taki organ adwokatury w 1981 r. nie istniał.

decydenci przywiązywali do spraw adwokatury. Oczekiwano, że potwierdzi się „dojrzałość” środowiska adwokackiego, władza nie traktowała zatem jeszcze adwokatury jako przeciwnika.

W pierwszej kolejności, po dyskusji przyjęto jednomyślnie Regulamin w sprawie trybu obrad I Krajowego Zjazdu Adwokatury (uchwała nr 1), następnie wybrano przewodniczącego i prezydium Zjazdu oraz komisje zjazdowe. Przewodniczącym Zjazdu został dr Eugeniusz Sindlewski z izby łódzkiej (dziekan tej izby, późniejszy wiceprezes NRA), zgłoszony z sali przez Andrzeja Kerna.

Spośród wygłoszonych sprawozdań na uwagę zasługuje referat prezesa NRA, w którym przypominając o demokratycznym charakterze nowego PoA, stwierdził, że „adwokatura nie jest partią polityczną, nie może zatem podejmować wykonywania zadań partii czy stronnictwa politycznego. (...) Dla tych, którzy mają aspiracje polityczne jest wiele miejsca w naszym systemie politycznym, w partii, stronnictwach i organizacjach politycznych”. Przestrzegając, że zjazd nie może „służyć antypolskiej propagandzie, twierdzeniom o konflikcie między środowiskiem adwokatury i władzami” oraz że „państwo, które obdarzyło adwokaturę dużym kredytem zaufania, dając jej taką właśnie ustawę (...) jest państwem socjalistycznym w wyniku świadomego wyboru klasy robotniczej i postępowych sił społecznych. W konsekwencji uznać trzeba, że wymiar sprawiedliwości, w którym ze świadomego wyboru uczestniczymy, ma socjalistyczną treść i wyciągnąć z tego właściwe wnioski, uznać i inne realia, w jakich żyjemy, odbywany zjazd i w jakich przyjdzie nam wykonywać obowiązki zawodowe”. Prezes Buchała zapewnił jednocześnie, że adwokatura „włączyła się w nurt naprawy Rzeczypospolitej”, a znaczna część jej postulatów wyartykułowanych na zjeździe poznańskim 1981 r. została już zrealizowana. Odnosząc się na koniec do szeroko kontestowanych problemów środowiskowych – zakazu pracy w zespole adwokackim po ukończeniu 70. roku życia, dostępu radców prawnych do adwokatury i braku nowej taryfy adwokackiej, przyznał *de facto*, że problemy te nie zostały rozwiązane⁷.

Następnie wybrano komisje – wyborczą, skrutacyjną i wnioskową i rozpoczęła się dyskusja zjazdowa. Przestrogi prezesa nie ograniczyły jej zakresu i tematyki. Andrzej Rozmarynowicz z Krakowa nie zgodził się ze stanowiskiem prezesa, gdyż jego zdaniem adwokaci mają prawo wypowiadać się na temat życia społecznego. Władysław Siła-Nowicki z Warszawy stwierdził, iż na zjeździe poznańskim⁸ „nie zdawaliśmy sobie sprawy, jak trudne czekają nas chwile”, bo był to okres wielkich nadziei, które się załamały, ale „adwokatura polska sprawdziła się w trudnym okresie stanu wojennego (...) jak Polska długa i szeroka nigdzie nie brakowało obrońców ludziom, którzy znaleźli się w ciężkiej sytuacji wobec prawa w okresie stanu wojennego, nigdzie czy w wielkich czy w mniejszych ośrodkach, czy w dużych miastach, czy w małych czy w wielkich

7 Protokół z obrad KZA, 1.10.1983 r., s. 25–49 – Archiwum NRA.

8 Zjazd adwokatury zwołany spontanicznie w 1981 r., bez ustawowej podstawy.

izbach nie zabrakło odważnych, bezkompromisowych, zdecydowanych obrońców ludzi, którzy w wyniku przynależności do wielkiego ruchu społecznego, powstałego w wyniku sierpnia 1980 roku, do Solidarności, znaleźli się w konflikcie z prawem”⁹. Anna Skowrońska z izby koszalińskiej w emocjonalnym, nasyconym elementami religijnymi wystąpieniu upomniała się o więźniów politycznych. Mirosław Olczyk z Łodzi skrytykował m.in. rozwiązanie Stowarzyszenia Adwokatów i Aplikantów Adwokackich. Postulowano uprawnienie organizacji społecznych i zawodowych do zgłaszania kandydatów na posłów (Janusz Waliszewski z izby wielkopolskiej), zniesienie kary śmierci (tenże), jednolite ferie sądowe (tenże), utworzenie Trybunału Konstytucyjnego (Jerzy Lipski z Gdańska, Zbigniew Czerski z Warszawy), uprawnienie NRA do wnoszenia rewizji nadzwyczajnej (Stanisław Afenda z Wrocławia). Warszawski dziekan Maciej Dubois stwierdził, iż samorząd adwokacki w trudnym okresie zachował autorytet w środowisku (jego zdaniem nastąpiła nawet pewna konsolidacja środowiska wokół samorządu) i nastąpił wzrost autorytetu adwokatury w społeczeństwie¹⁰.

Wielu dyskutantów krytykowało cezurę 70 lat na wykonywanie zawodu w zespole adwokackim (Janusz Waliszewski, Zdzisław Krzemiński i Zbigniew Czerski z Warszawy, Karol Bodziony z Katowic, Jerzy Lipski z Gdańska). Jerzy Lipski zwrócił też uwagę na wynikające z przepisów nowej ustawy prawo sprzeciwu Ministra Sprawiedliwości przy wpisie na listy adwokatów i aplikantów adwokackich, uprawnienie tego ministra do polecenia wszczęcia postępowania dyscyplinarnego i tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych. Maciej Dubois i Zdzisław Krzemiński wskazali na zagrożenia wynikające z umożliwienia radcom prawnym szerokiego ich zdaniem dostępu do adwokatury na podstawie art. 66 PoA¹¹.

Po przerwie obiadowej przeprowadzono głosowanie, w wyniku którego Prezydium NRA otrzymało absolutorium przy pięciu głosach wstrzymujących się¹².

Kilka godzin zabrała dyskusja nad regulaminem wyborczym (komisji regulaminowej przewodniczył Zbigniew Dyka z Krakowa), zakończona przyjęciem Regulaminu w sprawie zasad zwoływania, organizacji i przebiegu obrad zgromadzeń okręgowych izb adwokackich oraz Krajowego Zjazdu Adwokatury, a także trybu wyborów do organów izb adwokackich i organów adwokatury (uchwała nr 2 Zjazdu).

Kiedy Komisja Wyborcza pod przewodnictwem Emila Górskiego z Rzeszowa ogłosiła, że przygotowała na następny dzień wybory – na stanowisko Prezesa NRA zgłoszono Kazimierza Buchałę (odmówił kandydowania ze względów zdrowotnych), Marię Budzanowską z izby częstochowskiej oraz Władysława Siła-Nowickiego (odmówił kandydowania, wyrażając poparcie dla M. Budzanowskiej), Jerzego Biejata

9 Protokół z obrad KZA, 1.10.1983 r., s. 74–75 – Archiwum NRA.

10 Protokół z obrad KZA, 1.10.1983 r., s. 70–104 – Archiwum NRA.

11 Protokół z obrad KZA, 1.10.1983 r., s. 70–143 – Archiwum NRA.

12 Protokół z obrad KZA, 1.10.1983 r., s. 106 – Archiwum NRA.

(odmówił kandydowania następnego dnia) i Władysława Pocięja – wszystkich z Warszawy. Na stanowisko Prezesa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego zgłoszono adwokatów z Warszawy: Andrzeja Rościszewskiego (odmówił kandydowania), Władysława Siła-Nowickiego, Lucjana Gluzę (odmówił kandydowania) i Witolda Ferfeta. Na stanowisko Przewodniczącego Wyższej Komisji Rewizyjnej zgłoszono byłego Prezesa NRA – Franciszka Sadurskiego i Zbigniewa Czerskiego (odmówił kandydowania).

Na początku drugiego dnia obrad (2 października) swoje programy przedstawili kandydaci na Prezesa NRA (*nota bene* oboje członkowie Stronnictwa Demokratycznego). Zgłoszony przez siedleckiego dziekana Feliksa Sadownika – Władysław Pocięj przekonywał, że obecnie od cnoty męstwa ważniejsza jest roztropność i skoro samorząd jest także częścią władzy państwowej, to należy mówić głównie o sprawach adwokackich. Zgłoszona przez Jana Woronieckiego z Częstochowy, jak i przez izbę łódzką – Maria Budzanowska podkreśliła wagę lojalności i współpracy w pracy samorządowej i oświadczyła, że jej programem będzie uchwała Zjazdu¹³. Następnie przeprowadzono tajne głosowanie, w którym Maria Budzanowska otrzymała 172 głosy, a Władysław Pocięj 112 głosów. W głosowaniu na Prezesa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Witold Ferfet otrzymał 153 głosy, a Władysław Siła-Nowicki 137, zaś jedyny kandydat na Prezesa Wyższej Komisji Rewizyjnej Franciszek Sadurski otrzymał 273 głosy, przy 21 głosach przeciwnych.

Przed ogłoszeniem wyniku wyborów (liczenie głosów zabrało kilka godzin) kontynuowano dyskusję. Karol Głogowski z Łodzi upominał się o informację o liczbie internowanych adwokatów i o publikację Paktów Praw Człowieka i Obywatela, Piotr Łukasz Andrzejewski z Warszawy krytykował nierespektowanie prawa do obrony, nadużycia władzy w okresie stanu wojennego, dowolność stosowania tymczasowego aresztowania¹⁴.

Po adw. Andrzejewskim głos zabrał jako gość Zjazdu podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Zdzisław Jędrzejczak, który stwierdził, że „nigdy dotąd nie było tak korzystnych dla adwokatury rozwiązań prawnych, jak ostatnio wprowadzona nowa ustawa”, bo „w zakresie szerokich uprawnień samorządowych rozwiązania te nie znajdują odpowiednika w innych ustawodawstwach na świecie”. Zapewnił, że „zakres nadzoru ministra będzie zmniejszał się im bardziej prawidłowo będą funkcjonować organy samorządu, w tym również cechujące się niezwykłą dowolnością działania organów dyscyplinarnych”, i zastrzegł, że samorząd nie może służyć nadużywaniu prawa obywatela do obrony. „Oczekujemy, że samorząd adwokatury będzie w sposób harmonijny godzić interesy środowiska z interesem ogólnospołecznym i ogólnopaństwowym – stwierdził. – Sprostanie temu oczekiwaniu jest przecież jednym z warunków spełnienia przez adwokaturę roli współczynnika socjalistycznego

13 Protokół z obrad KZA, 2.10.1983 r., s. 7–16 – Archiwum NRA.

14 Protokół z obrad KZA, 2.10.1983 r., s. 29–46 – Archiwum NRA.

wymiaru sprawiedliwości”. Zadeklarował jednocześnie współpracę ministerstwa z adwokaturą, szczególnie na polu legislacji. Podkreślił, że od męstwa bardziej potrzebny jest rozsądek, a na koniec przestrzegł: „Próba wypaczenia roli samorządu adwokackiego i podporządkowania siłom ekstremalnym tak, jak to miało miejsce na terenie niektórych stowarzyszeń twórczych, stanowi dziś groźne niebezpieczeństwo dla samorządu adwokackiego. Nie dlatego, aby były to tendencje cieszące się wielkim ilościowym wsparciem, lecz dlatego, że nie spotykają się one z dostatecznym odporem ze strony większości środowiska”¹⁵.

Następnie, także po ogłoszeniu wyniku wyborów na stanowiska głos zabierali: Karol Pędowski z Warszawy (upomniął się o rozwiązane w stanie wojennym Towarzystwo Opieki nad Więźniami „Patronat”, jak i o dom spokojnej starości dla adwokatów), Józef Rodziewicz z Łodzi (postulował przyznanie adwokatom świadczeń socjalnych), Jan Czyżewski z Lublina (wskazywał na niskie zarobki i zagrożenie „nawałnicą radców prawnych” wnioskujących o wpis na listę adwokatów), dr Roman Łyczywek ze Szczecina (wypowiedział się w sprawach środowiskowych m.in. krytycznie wobec sprawozdania prezydium NRA), Walerian Piotrowski z Zielonej Góry (wskazywał na potrzebę kształcenia aplikantów), Mieczysław Korsak z izby łódzkiej (postulował docenienie adwokatury prowincjonalnej), Włodzimierz Wielgus z Katowic (krytykował cezurę wieku), Włodzimierz Bugajski (odniósł się do języka legislacji), Władysław Wojciechowski z Bydgoszczy (postulował zmniejszenie liczby izb adwokackich), Wojciech Jarosławski z Lublina (wskazał jako pomysłodawcę cezury wieku zespół partyjny przy NRA w 1968 r.), Miron Kołakowski z Częstochowy (podkreślał potrzebę istnienia Ośrodka Badawczego Adwokatury), Przemysław Kłosiewicz z Warszawy (przypominał o skrzywdzonych z przyczyn politycznych pracownikach, jak i o potrzebie ochrony prawnej dziecka poczętego), Marian Gliwa z izby wrocławskiej (upomniął się o prawo do obrony i o udział obrońców w sprawach o wykroczenia). Jacek Taylor z Gdańska wskazywał na konieczność poprawy warunków w zakładach karnych oraz określenia statusu więźniów politycznych. Leszek Piotrowski z Katowic dziękował prezesowi NRA i prezydium NRA za zabiegi w celu zwolnienia go z internowania¹⁶.

Jako gość głos zabrał były prezes NRA Zdzisław Czeszejko-Sochacki, prezes Zrzeszenia Prawników Polskich, który pogratulował wybranym i przekazał delegatom najlepsze życzenia w imieniu zrzeszenia, ale też zachęcał do dialogu z radcami prawnymi i polemizował z Mirosławem Olczykiem¹⁷. Polemikę z niektórymi głosami podjął też ustępujący prezes NRA Kazimierz Buchała. Zapewniał m.in., że plotki, jakoby

15 Protokół z obrad KZA, 2.10.1983 r., s. 47–56 – Archiwum NRA.

16 Protokół z obrad KZA, 2.10.1983 r., s. 57–84 – Archiwum NRA.

17 Protokół z obrad KZA, 2.10.1983 r., s. 121–122, Archiwum NRA.

PoA miało być znowelizowane „dlatego że adwokaci za dobrze bronili w procesach” stanu wojennego, są bezpodstawne¹⁸.

W późnych godzinach popołudniowych Zbigniew Dyka z Krakowa jako przewodniczący komisji regulaminowej zreferował projekt Regulaminu działania organów adwokatury i organów izb adwokackich. W wyniku przeprowadzonego następnie głosowania został on jednomyślnie przyjęty jako uchwała nr 3 Zjazdu.

Następnie przeprowadzono wybory do organów adwokatury: Naczelnej Rady Adwokackiej, Wyższego Sądu Dyscyplinarnego i Wyższej Komisji Rewizyjnej. Po wyborach kontynuowano dyskusję zjazdową, zajęto się też Regulaminem w sprawie zasad tworzenia, organizowania i rozwiązywania zespołów adwokackich oraz uczestniczenia w dochodzie zespołu. Po dyskusji z aktywnym udziałem Wiesława Szczepińskiego, Zbigniewa Czerskiego, Mirona Kołakowskiego, Witolda Powichrowskiego z Białegostoku, Mieczysława Frelicha z Katowic, Władysława Siły-Nowickiego, Karola Bodzionego, Karola Głogowskiego Regulamin ten przyjęto jako uchwałę nr 4 Zjazdu. Następnie uchwalono Regulamin Funduszu Samopomocy Koleżeńskiej (uchwała nr 5 Zjazdu), zgodnie z którym scentralizowany Fundusz ulega likwidacji z dniem 30.06.1984 r., a każda z izb adwokackich przejmuje zadania w tym zakresie oraz Regulamin w sprawie wykonywania zawodu adwokata indywidualnie lub wspólnie z innym adwokatem (uchwała nr 6 Zjazdu).

Ogólną dyskusję zakończyli adwokaci z izby krakowskiej – dziekan Stanisław Warcholik (jego pełne aluzji wystąpienie miało przekonać delegatów, że „adwokatura powinna być blisko władzy, ale nie za blisko”) i Jacek Żuławski (późniejszy prezes Krajowej Izby Radców Prawnych stwierdził, że „zawód radcowski to dziecko adwokatury”, prosił zatem o „rodzicielską wyrozumiałość” i zapewniał, że „adwokaturze nie grozi zalew radców prawnych”).

Następnie Zbigniew Maciejewski z Łodzi, przewodniczący Komisji uchwał i wniosków przedstawił projekt uchwały programowej, która miała zostać przyjęta jako uchwała zjazdowa nr 7. W przedstawionym projekcie znalazły się m.in. stwierdzenia o powołaniu adwokatury do zajmowania stanowiska w kluczowych kwestiach życia społecznego kraju, o potrzebie amnestii i przywrócenia do pracy ludzi pozbawionych jej z przyczyn politycznych, o przekazaniu dwuinstancyjnemu sądownictwu pracy wszystkich spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, o konieczności nowelizacji prawa karnego w kierunku zmniejszenia jego represyjności i zniesienia kary śmierci, o powierzeniu sądom decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania, o wzmocnieniu niezawisłości sędziów Sądu Najwyższego poprzez powoływanie ich bez ograniczeń czasowych, o potrzebie powołania Trybunału Konstytucyjnego. Istotną dla środowiska kwestię cezury wieku rozwiązać miało zobowiązanie Naczelnej Rady Adwokackiej do „podjęcia kroków pozwalających na takie stosowanie art. 4 ust. 3

18 Protokół z obrad KZA, 2.10.1983 r., s. 146–156, Archiwum NRA.

Prawa o Adwokaturze, aby wniosek Okręgowej Rady Adwokackiej o wyrażenie zgody na wykonywanie zawodu adwokata indywidualnie lub z innym adwokatem uzyskiwał z reguły aprobatę Ministra”. Chodziło o to, aby adwokaci pozbawieni możliwości pracy w zespołach z powodu ukończenia 70-tego roku życia mogli ją kontynuować w kancelariach indywidualnych. Projekt kończył się podziękowaniami dla wszystkich członków naczelnych władz adwokatury, a w szczególności dla obu prezesów ostatniej kadencji – Zdzisława Czeszejki-Sochackiego i Kazimierza Buchały.

Przedstawiony projekt skrytykowali zarówno autorzy poszczególnych wniosków (Karol Pędowski, Władysław Bugajski, Władysław Siła-Nowicki, Wojciech Jarosławski, Janusz Waliszewski, którzy zarzucali m.in. pominięcie lub wypaczenie ich propozycji), jak i nowa prezes NRA, która stwierdziła, iż „nie można uchwały Zjazdu formułować w sposób postulatyczny” i nie może w niej brakować „odniesienia się do współdziałania z organami władzy państwowej”. Prezes Maria Budzanowska zaproponowała w kolejnym wystąpieniu: „we wspólnym interesie naszego środowiska uzupełnijmy to w taki sposób, żeby prezentacja zadań samorządu dla własnych potrzeb była na zewnątrz wyrażna i dla funkcjonowania naczelnego organu oczywista i dyrektywna”. Dyskusja była gorąca pomimo późnej pory. Wojciech Jarosławski zadeklarował wotum nieufności wobec komisji, a pod adresem – jak się zdaje – byłego prezesa Czeszejko-Sochackiego oświadczył: „ja nie mogę dopuścić do tego, żeby człowiekowi, który doprowadził adwokaturę do upadku, który toczył walkę z ludźmi uczciwymi, który doprowadził do tego, że 400-kilkudziesięciu ludzi wychodzi [z adwokatury – przyp. AT] dlatego, że skończyło lat siedemdziesiąt, to ja nie mogę podziękowania temu człowiekowi złożyć tutaj”¹⁹.

Zbigniew Maciejewski i Andrzej Kubas w imieniu komisji wskazywali, że ustępujące prezydium NRA nie przygotowało żadnego projektu i zjazd nie został przygotowany do podjęcia uchwały programowej, deklarowali wszakże gotowość dalszej pracy i modyfikacji tekstu. Mając na uwadze tę deklarację, wobec braku wyników wyborów do organów adwokatury, około 1:30 w nocy zdecydowano przerwać obrady do 3 października, godz. 10 rano²⁰.

Trzeci dzień Zjazdu rozpoczął się od ogłoszenia wyników wyborów do Naczelnej Rady Adwokackiej, Wyższej Komisji Rewizyjnej i Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. W skład NRA zostali wybrani zarówno krytyczni wobec władzy Władysław Siła-Nowicki i Karol Głogowski, jak i były prezes Kazimierz Buchała. Przeprowadzono też uzupełniające wybory dwóch członków NRA i trzech członków Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, gdyż tylu adwokatów spośród wybranych w pierwszym głosowaniu nie uzyskało bezwzględnej większości głosów (50% plus jeden głos).

19 Protokół z obrad KZA, 2.10.1983 r., s. 268, Archiwum NRA.

20 Przebieg dyskusji zob. Protokół z obrad KZA, 2.10.1983 r., s. 203–288, Archiwum NRA.

Choć dyskusję formalnie zamknięto, to w oczekiwaniu na rezultaty prac poszczególnych komisji zgłaszano jeszcze kolejne wnioski dotyczące modyfikacji projektu uchwały nr 7. Krzysztof Piesiewicz przedstawił wniosek Ryszarda Sicińskiego o celowości uregulowania statusu więźnia politycznego, Zbigniew Maciejewski zreferował wprowadzone przez komisję zmiany, a Andrzej Kubas przedstawił zmodyfikowany tekst uchwały. Prezes NRA podziękowała komisji za trud wprowadzenia zmian, ale – zanim doszło do podjęcia uchwały – głos zabrali jeszcze Stanisław Śniechórski (wskazał na ryzyko konfrontacji 70-latków prowadzących kancelarie indywidualne z władzami skarbowymi) oraz zgłaszający dalsze wnioski Władysław Siła-Nowicki, Roman Kłosiewicz i Krzysztof Piesiewicz z Warszawy, Józef Malcen z Łodzi, Włodzimierz Wielgus oraz Mieczysław Frelich (obaj z Katowic), który wniósł o przegłosowanie uchwały²¹.

Uchwała nr 7 (tzw. uchwała programowa czy też uchwała główna) została przegłosowana przy dziesięciu głosach przeciwnych i pięciu wstrzymujących się. Z uwagi na to, że uchwała ta nie została nigdy opublikowana w całości²², zasadne jest przytoczenie jej *pro memoria* w tym miejscu:

UCHWAŁA NR 7 (UCHWAŁA GŁÓWNA) KRAJOWEGO ZJAZDU ADWOKATURY Z 3.10.1983 R.

Przesłanką skutecznego działania demokracji na co dzień jest możliwość stałego konfrontowania działania władzy z opinią społeczną. Do najskuteczniejszych form oddziaływania opinii publicznej należą, obok środków masowego przekazu, autentyczne i cieszące się autorytetem samorządy działające w różnych dziedzinach życia. Rozwój różnorodnych form samorządności, samorządów zawodowych, pracowniczych i innych wchodzi w mocną tkankę społeczną odporną na zaburzenia życia społecznego. Ponad 100-letnie doświadczenie samorządu adwokackiego potwierdza trafność wskazanej wyżej ogólnej tendencji, zaś w odniesieniu do samej Adwokatury, samorządność okazała się najwłaściwszą formą regulacji działalności zawodowej. Troska o usprawnienie i rozwój samorządu adwokackiego jest obowiązkiem całej społeczności adwokackiej. Ona też uzasadnia przedstawione niżej wnioski.

I.

Krajowy Zjazd Adwokatury na podstawie art. 56 ust. 5 Prawa o adwokaturze ustala następujące wytyczne działania samorządu adwokackiego.

21 Protokół z obrad KZA, 3.10.1983 r., s. 1–35, 54–69, Archiwum NRA.

22 Fragmenty uchwały, częściowo zmienione, znajdziemy w „Palestrze” 1990/10, s. 94–96.

1. Zjazd zwraca uwagę na potrzebę stałego udziału Adwokatury w konsultowaniu i opiniowaniu opracowywanych przez Sejm Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej aktów prawnych. Naczelna Rada Adwokacka zwróci się do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z prośbą o umożliwienie realizacji tego zlecenia.
2. Samorząd adwokacki podejmie współdziałanie z innymi organami porządku prawnego: Ministrem Sprawiedliwości, Prokuratorem Generalnym PRL, Państwowym Arbitrażem Gospodarczym i innymi organizacjami społecznymi zainteresowanymi problematyką prawną poprzez: sygnalizowanie trudności w zakresie wykładni i stosowania prawa, wskazywanie potrzeby zmian ustawodawczych, uczestnictwo w procesie powstawania aktów normatywnych oraz aktywny udział w ich opiniowaniu. Zjazd podkreśla potrzebę kontynuowania przyjętych przez dotychczasowe organy samorządu instytucjonalnych form współdziałania poprzez wspólne zespoły.
3. Konieczne jest nawiązanie w szerszym niż dotychczas zakresie współpracy z sądami powszechnymi, z Sądem Najwyższym i Naczelnym Sądem Administracyjnym przez zorganizowanie takich form stałej wymiany poglądów i doświadczeń, które ułatwiłyby pokonywanie bieżących trudności w dziedzinie wykładni i stosowania prawa powstających w orzecznictwie sądów. Za celowe uważamy uczestniczenie przedstawicieli adwokatury przy ustalaniu treści wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej.
4. Zjazd zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do podjęcia starań o wprowadzenie takich zmian legislacyjnych, które dawałyby Naczelnej Radzie Adwokackiej uprawnienie do składania rewizji nadzwyczajnej.
5. Spełnianie publiczno-prawnych zadań adwokatury wymaga m.in. oddziaływania na opinię publiczną za pośrednictwem środków społecznego przekazu. W tym celu współpraca ze środowiskiem dziennikarzy, przede wszystkim z publicystami zainteresowanymi problematyką publiczno-prawną, odgrywać winna doniosłą rolę.
6. Wprowadzenie reformy gospodarczej stwarza pilną potrzebę takiego kształtowania prawa gospodarczego, aby wspierało ono mechanizmy gospodarczo-finansowe reformy, a nie stwarzało dla niej zbędnych hamulców. Udział adwokatury w tym procesie stwarza konieczność stałego współdziałania z samorządem radców prawnych; współpraca ta zmierzać powinna do integracji obu środowisk i wspólnego określania kształtu prawa oraz świadomości prawnej społeczeństwa.
7. Polityka kadrowa adwokatury powinna opierać się na jasnych, jednoznacznych kryteriach. Droga do zawodu adwokata wiedzie przede wszystkim przez aplikację adwokacką. Podstawę wpisu na listę aplikantów winna

- stanowić ocena przynależności kandydata do zawodu dokonywana kolegialnie. Naczelna Rada Adwokacka opracuje szczegółowe kryteria oceny kandydatów na aplikację adwokacką.
8. Konieczna jest stała działalność samorządu zmierzająca do eliminowania negatywnych zjawisk, spotykanych przy wykonywaniu zawodu a polegających na uchybieniu etyki zawodowej i godności zawodu.
 9. Ze względu na wyjątkowe natężenie działalności legislacyjnej należy większą niż dotychczas uwagę poświęcić działalności szkoleniowej oraz doskonaleniu zawodowemu adwokatów, ułatwiając im m.in. przyswajanie treści nowych aktów normatywnych, orzecznictwa sądowego i dorobku nauki.
 10. Konieczne jest wprowadzenie odpowiednich rozwiązań prawnych umożliwiających przywrócenie ferii sądowych jako sprawdzonej instytucji usprawniającej pracę adwokatów i sądów w miesiącach wakacyjnych.
 11. Zobowiązuje się Naczelną Radę Adwokacką do poczynienia odpowiednich starań o przywrócenie uprawnień adwokatów do dodatkowej powierzchni mieszkalnej.
 12. Zobowiązuje się Naczelną Radę Adwokacką do kontynuowania starań o polepszenie warunków bytowych adwokatów, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki obniżenia świadczeń publiczno-prawnych.
 13. Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do przeanalizowania możliwości i warunków Domu Adwokata-Emeryta przez powołanie już obecnie komitetu organizacyjnego, przeprowadzenie ankiety wśród adwokatów emerytów co do celowości takiej akcji, jak też ewentualnej gotowości skorzystania ze świadczeń Domu Emeryta.
 14. Znaczna część adwokatów, którzy ukończyli 70. rok życia, posiada nadal wszelkie warunki psychofizyczne konieczne do wykonywania zawodu, reprezentując wysoki poziom fachowy i specjalistyczny. Odejście tych adwokatów z zawodu łączy się ze szkodą dla interesu społecznego i samej adwokatury. Ponieważ rozwiązania proponowane w projekcie uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie korzystania z pomocy emerytowanych adwokatów nie rozwiązują ich sytuacji, nie stwarzają im możliwości dalszego wykonywania zawodu, Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do podjęcia kroków pozwalających na taką wykładnię i stosowanie art. 4 ust. 3 Prawa o Adwokaturze, aby wniosek okręgowej rady adwokackiej o wyrażenie zgody na wykonywanie przez adwokata zawodu indywidualnie lub wspólnie z innym adwokatem uzyskiwał z reguły aprobatę Ministra.
 15. Zobowiązuje się Naczelną Radę Adwokacką do kontynuowania starań o uzyskanie właściwej interpretacji art. 66 pkt 4 Prawa o Adwokaturze,

odnoszącego się do wpisu radców prawnych na listę adwokatów, to jest przyjęcie, że warunkiem wpisu jest odbycie aplikacji radcowskiej i złożenie stosownego egzaminu na podstawie przepisów ustawy o radcach prawnych oraz 3-letni okres zatrudnienia w tym zawodzie.

16. Dla należytej realizacji publicznej funkcji adwokatury w zakresie stowienia, stosowania prawa, zobowiązuje się Naczelną Radę Adwokacką do powołania komisji przygotowującej postulowane w uchwale zmiany legislacyjne i opiniujące projekty nowych aktów prawnych.
17. Zjazd wyraża przekonanie, iż nie powinna stanowić przeszkody przy wpisie na listę aplikantów adwokackich i adwokatów działalność o charakterze politycznym.

II.

Adwokatura jest tą częścią inteligencji polskiej, która z racji swoich tradycji historycznych i funkcji publicznych powoływana jest do zajmowania stanowiska w kluczowych kwestiach życia społecznego kraju. Art. 1 Prawa o adwokaturze stanowi prawne potwierdzenie tych aspiracji.

1. Porozumienie narodowe jest koniecznością chwili. Musi ono uwzględniać z jednej strony interes państwa jako dobra nadrzędnego, a z drugiej strony demokratyczne aspiracje zróżnicowanego ideologicznie społeczeństwa. Nie może być prawdziwego pojednania bez przewalczenia²³ przeszłości i tolerancji na przyszłość. Koniecznym jest zatem po pierwsze objęcie aktem abolicyjnym wszystkich osób, które prowadzą działalność polityczną sprzeczną z obowiązującymi przepisami, jak również rozwiązanie problemu zatrudnienia osób, które zostały pozbawione pracy lub nauki z tych samych przyczyn. Za celowe uważamy również zastosowanie ustawy amnestyjnej do osób pozbawionych jeszcze w tej (...) ²⁴.
2. Niezbędnym warunkiem utrwalenia porozumienia jest ściśle przestrzeganie prawa przez organy państwowe i obywatelskie.
3. Tworzenie prawa wymaga reprezentatywnej dyskusji społecznej, a następnie uwzględniania jej rezultatów w pracach legislacyjnych, które nie mogą odbywać się bez udziału adwokatury. Treść prawa winna być zgodna z wartościami moralnymi i etycznymi społeczeństwa oraz dorobkiem nauki. Realizacji tych założeń służyć winny aktywne działania organów przedstawicielskich wybranych na podstawie zreformowanej ordynacji wyborczej.

23 Tak w oryginalnym protokole – 3.10.1983 r., s. 44 – ANRA; być może chodziło o słowo „przebaczenia”.

24 Tu tekst protokołu się urywa – vide: protokół z obrad KZA, 3.10.1983 r., s. 44 – ANRA.

4. Dobrze rozumiany interes kultury narodowej oraz idea porozumienia narodowego wymagają bezkonfliktowego rozwiązywania problemów, unikania rozbicia i tworzenia antagonizmów wśród środowisk naukowych i twórczych, a także wśród wszystkich warstw i klas polskiego społeczeństwa.
5. Zjazd stwierdza, że adwokatura w trudnym okresie obowiązywania stanu wojennego wypełniła dobrze i godnie swoje powinności w zakresie ochrony praw i wolności obywatelskich i wywierała znaczący wpływ na podniesienie prestiżu wymiaru sprawiedliwości.

III.

Krajowy Zjazd Adwokatury, uwzględniając dyspozycję zawartą w art. 1 Prawa o adwokaturze, zgłasza następujące postulaty w zakresie właściwego kształtowania i stosowania prawa.

1. Pożądana jest szybka nowelizacja prawa pracy, uwzględniająca m.in. problemy takie jak:
 - po pierwsze – rozpoznawanie spraw ze stosunku pracy i ubezpieczeń społecznych powinno być w całości przekazane sądownictwu pracy przy zapewnieniu zasady dwuinstancyjności drogi sądowej i nieodpłatności w zakresie kosztów sądowych. Zjazd akceptuje w zasadzie projekt przygotowany w roku 1980 przez Komisję Legislacyjną powołaną przez Ministra Sprawiedliwości;
 - po drugie – znowelizowane ustawodawstwo pracy powinno uwzględniać postulaty i wnioski sformułowane i uzasadnione w materiałach zjazdu adwokatury w Poznaniu. W szczególności ponawiamy wniosek o zmianę obowiązującego od roku 1978 ustawodawstwa normującego świadczenia z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, tak, aby zapewnione było pełne odszkodowanie ustalane na zasadach określonych w Kodeksie Cywilnym;
 - po trzecie – uwzględnić należy dalsze zmiany realizujące m.in. następujące zasady: każdy pracownik winien mieć zagwarantowane równe prawa i obowiązki z pracodawcą; pracownik winien mieć zapewnioną możliwość zajmowania stanowisk zgodnie ze swymi kwalifikacjami bez względu na przynależność organizacyjną;
 - po czwarte: instytucja porzucenia pracy łącząca się ze szczególnie negatywnymi konsekwencjami dla pracownika winna być ograniczona i uściślona.
2. Zjazd Adwokatury opowiada się za przyśpieszeniem prac nad nowelizacją prawa karnego, materialnego, procesowego i wykonawczego, przyjmując

za podstawę zmian przepisów wspomnianych aktów prawnych projekty opracowane przez Komisję powołaną przez Ministra Sprawiedliwości w dniu 14 listopada 1980 roku.

3. Zmiany legislacyjne powinny zmierzać w szczególności do:
 - a/ zmniejszenia represyjności systemu prawa karnego; skreślenia kary śmierci z katalogu kar; rozszerzenia zasięgu stosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania; odstąpienia od systemu arytmetycznego oznaczania podwyższonego minimum kary dla recydywistów.
 - b/ w kodeksie postępowania karnego zmiany zmierzać powinny generalnie do wzmożenia ochrony praw obywatelskich, zarówno gdy chodzi o sprawcę przestępstwa, jak i o pokrzywdzonego poprzez: a/ rozszerzenie uprawnień stron, obrońców, pełnomocników oraz ich gwarancji w tym postępowaniu, a zwłaszcza w fazie postępowania przygotowawczego; b/ rozszerzenie stosowania bezpośredniości postępowania sądowego, polegające na dopuszczeniu obrońcy do udziału w posiedzeniach; c/ wprowadzenie pełnego zakazu „reformationis in peius” w postępowaniu odwoławczym;
 - c/ powierzenia wyłącznie sądowi decyzji o stosowaniu aresztu tymczasowego z równoczesnym dopuszczeniem obrońcy do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego tę sprawę.
4. Zjazd stwierdza konieczność nowelizacji Kodeksu Karnego Wykonawczego z uwzględnieniem postulatów humanitaryzmu i wskazań nauki. W związku z zamierzonym wydaniem nowego regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności, niezbędne jest uwzględnienie szczególnego, korzystniejszego statusu więźnia politycznego.
5. Zjazd zwraca się do Naczelnej Rady Adwokackiej o podjęcie działań zmierzających do zniesienia ograniczeń w zakresie kontaktowania się obrońcy z podejrzanym pozbawionym wolności.
6. Wzmocnieniu niezawisłości sędziów Sądu Najwyższego służyłoby wprowadzenie w nowych uregulowaniach prawnych zasady powoływania sędziów Sądu Najwyższego bez ograniczenia czasowego.
7. Postuluje się wprowadzenie w opracowywanej ustawie wyłączeniowej oraz w ustawie o gospodarce terenami w miastach zasady pełnego odszkodowania przy przejmowaniu nieruchomości na rzecz państwa.
8. Wzmocnienie gwarancji praworządności w procesie tworzenia i stosowania prawa dyktuje potrzebę jak najszybszego wprowadzenia w życie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

IV.

Krajowy Zjazd Adwokatury:

- A. Popiera wnioski Zgromadzenia Izby Adwokackiej w Łodzi i Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej skierowane do I Prezesa Sądu Najwyższego o wykładnię art. 61 Dekretu o Stanie Wojennym. Praktyka powstała na gruncie tego przepisu składania do wniosku, iż celowym jest podniesienie reguły „lex retro non agit” do rangi zasady konstytucyjnej.
- B. W związku z otrzymaniem Informacji o rażącym naruszeniu regulaminu zasad odbywania kary pozbawienia wolności wobec więźniów politycznych zobowiązuje Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej do wystąpienia w trybie pilnym z wnioskiem skierowanym do Ministra Sprawiedliwości o powołanie Komisji Mieszanej dla sprawdzenia tej informacji.
- C. Wyraża ubolewanie z powodu rozwiązania Stowarzyszenia Adwokatów i Aplikantów Adwokackich oraz żywi nadzieję, iż w drodze wznowienia postępowania zaistnieją warunki dla reaktywowania Stowarzyszenia.
- D. Uznając słuszność uchwał Zjazdu poznańskiego, zaleca Naczelnej Radzie Adwokackiej pełną ich realizację.
- E. Uważa za konieczne ponowienie wniosku o podjęcie działań zmierzających do reaktywowania zasłużonego w zakresie udzielania pomocy osobom uwięzionym i ich rodzinom stowarzyszenia humanitarnego „Patronat” o przeszłości nawiązującej do okresu okupacyjnego, co uważa za społeczną potrzebę dnia dzisiejszego.

V.

1. Zjazd wyraża podziękowanie wszystkim członkom naczelnych organów adwokatury, a ustępującemu prezesowi Naczelnej Rady Adwokackiej prof dr Kazimierzowi Buchale oraz posłom na Sejm, orędownikom sprawy naszego środowiska za ich ogromny wkład pracy dla dobra adwokatury polskiej.
2. Krajowy Zjazd postanawia przekazać Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej dla stosownej realizacji wnioski przedstawione Komisji, a nieobjęte zakresem uchwały oraz opracowania i uzasadnienia wszystkich tych wniosków, które w niepełnym zakresie zostały uwzględnione w treści uchwały.
3. Wykonanie uchwały zleca się Naczelnej Radzie Adwokackiej²⁵.

25 Tekst wg protokołu Zjazdu, 3.10.1983 r., s. 39–52, Archiwum NRA – z uwzględnieniem poprawek wynikających z dyskusji.

Na zakończenie Zjazdu, w wyniku uporu i nalegań Władysława Siły-Nowickiego podjęto jeszcze uchwałę nr 8, w której Zjazd Adwokatury wyraził „głęboki niepokój z powodu sytuacji znacznej liczby pracowników represjonowanych pozbawieniem pracy lub nieprzyjmowaniem do pracy z powodu przynależności w minionym okresie do NSZZ «Solidarność»”.

„Znaczna liczba ludzi – stwierdzono w tej uchwale – nie mogąc znaleźć chleba w ojczyźnie decyduje się na stałą emigrację zarobkową do krajów Europy Zachodniej i za ocean, co prowadzi do wynarodowienia się ich dzieci i straty często najbardziej wartościowego elementu społecznego. (...) Zjazd zwraca uwagę, że prawo do pracy zagwarantowane jest każdemu obywatelowi naszego państwa przepisami obowiązującej Konstytucji. Przymusowa emigracja zarobkowa musi wywołać uczucie bólu w sercu każdego Polaka. Zjazd zwraca się do naczelnych władz państwowych z apelem o nakazanie wszystkim terenowym organom administracji zaniechania jakiegokolwiek dyskryminacji przy przyjmowaniu do pracy z powodu dawnej działalności związkowej w szeregach byłego NSZZ «Solidarność»”²⁶.

Ocena przebiegu Zjazdu przez rządzących była bardzo krytyczna. W notatce Wydziału Administracyjnego KC PZPR stwierdzono, że „został on zdominowany przez grupę opozycyjną, która wystąpiła w sposób zorganizowany pozyskując większość adwokatów biernych. Rezultatem takiej atmosfery Zjazdu były wyniki wyborów do centralnych organów samorządu adwokackiego oraz treści podjętych uchwał z wniosków o negatywnym wydźwięku społeczno-propagandowym. (...) Wypowiedzi członków Partii były bezbarwne i nie stanowiły zauważalnej przeciwwagi dla agresywnych wystąpień przeciwników. Negatywnie ocenić trzeba również aktywność i dyscyplinę organizacyjną członków Partii w czasie Zjazdu. Dotychczasowy aktyw partyjny w adwokaturze okazał się niezdolny do podjęcia skutecznej walki politycznej, co jest m.in. wynikiem wieloletniego niedostatku pracy ideologicznej w tym środowisku”²⁷. Uznano za celowe nie tylko aktywizowanie podstawowych organizacji partyjnych w adwokaturze, ale też „rozważenie celowości kontroli wybranych zespołów adwokatów i adwokatów przez organy finansowe i ZUS”, gdyż „część nieuczciwych adwokatów uzyskuje nadmierne, bezzasadne zyski”²⁸.

Zakazano publikacji protokołu i uchwał Zjazdu. Nowy minister sprawiedliwości Lech Domeracki (zastąpił uważanego za zbyt ustępliwego prof. Sylwestra Zawadzkiego) sabotował współpracę z prezes NRA Marią Budzanowską (choć była z ramienia SD posłanką na sejm), a 25.06.1984 r. zaskarżył uchwały Krajowego Zjazdu Adwokatury

26 Pełny tekst uchwały nr 8 – „Palestra” 1990/10, s. 96–97.

27 Notatkę tę odczytał w całości podczas dyskusji zjazdowej na trzecim KZA w 1989 r. adw. Jan Piątkowski (późniejszy minister sprawiedliwości w rządzie Hanny Suchockiej); tekst za protokołem III KZA z 25.11.1989 r., s. 131–132, Archiwum NRA.

28 Protokół III KZA z 25.11.1989 r., s. 131–132, Archiwum NRA.

nr 2, 3, 4, 5, 6, 7 i 8 do Sądu Najwyższego, wnosząc o ich uchylenie²⁹. W imieniu Naczelnej Rady Adwokackiej obszerną odpowiedź na skargę przygotowali we wrześniu 1984 r. Zdzisław Krzeмиński i Zbigniew Dyka³⁰. Sąd Najwyższy po rozpoznaniu tej skargi w dniu 17.10.1984 r. wydał w dniu 20.10.1984 r. siedem wyroków, w których uchylił uchwały Zjazdu nr 2, 3, 4, 5 i 6 w części, a uchwały nr 7 i 8 w całości³¹. Przedstawiciele władzy coraz wyraźniej dawali do zrozumienia, że tylko zastąpienie Budzanowskiej inną, skłonną do ustępstw osobą umożliwi powrót do normalnych roboczych kontaktów i że adwokatura powinna do tego doprowadzić bez zwoływania nadzwyczajnego zjazdu. Sprawa ustąpienia Marii Budzanowskiej (doszło do tego w 1985 r.) zasługuje na odrębne opracowanie³².

Puentę dopisała, jak zwykle, historia polityczna. Minister Sprawiedliwości w wyłonionym po wyborach czerwcowych 1989 r. rządzie Tadeusza Mazowieckiego – rzeszowski adwokat Aleksander Bentkowski wniósł rewizje nadzwyczajne od dwóch wyroków SN uchylających uchwały nr 7 i 8. Rewizje podpisał podsekretarz stanu dr Józef Musioł. Sąd Najwyższy wyrokami z 18.10.1989 r. uchylił obydwie wyroki z 20.10.1984 r., uznając, że przyjęta wówczas przez SN wykładnia oznaczała „brak możliwości współdziałania adwokatury w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa”, jak również prowadziła do ograniczenia uprawnień samorządu adwokackiego. Taka wykładnia nie tylko rażąco naruszała prawo, ale i interes państwa³³.

Krajowy Zjazd Adwokatury AD 1983 ukazał zróżnicowanie środowiska adwokackiego, ale zasadnie określano go jako zjazd odwagi. Można dziś odnieść wrażenie, że został niezasadnie niedoceniony, czy nawet zapomniany, do czego przyczyniła się nałożona przez ówczesne władze anatema. Protokół Zjazdu nie został dotąd opublikowany, choć wielu bohaterów tamtych wydarzeń zasługuje na pamięć potomnych.

adw. Andrzej Tomaszek

Autor jest adwokatem, członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej.

29 W imieniu min. Dómerackiego skargę podpisał podsekretarz stanu Zdzisław Jędrzejczak; tekst skargi – zob. „Palestra” 1990/10, s. 98–99.

30 Odpowiedź na skargę została opublikowana – „Palestra” 1985/1, s. 53–89.

31 Sentencje wyroków – zob. „Palestra” 1985/1, s. 89–90; uzasadnienia wyroków – „Palestra” 1985/3–4, s. 38–52; przebieg rozprawy zrelacjonował dla Komitetu Helsińskiego P. Ł. Andrzejewski zob. *Verba volant, scripta manent*, „Palestra” 2012/11–12, s. 250–255.

32 Zob. A. Tomaszek, *Hańba domowa czy brudna polityka*, „Palestra” 2024/2.

33 Fragmenty uzasadnienia wyroków SN – zob. „Palestra” 1990/10, s. 106.

Table of contents

FROM THE EDITORS

Michał Bieniak

The role of „Palestry”5

ARTICLES

Anna Kanarek-Równicka

Registering an unsatisfied private debt in the debtor’s entry in the register of entrepreneurs of the National Court Register.

Unnoticed potential of registering.....7

Magdalena Wełnic

Insurer’s absolute liability for damage caused by a professional attorney versus pre-trial acknowledgement of the claim or settlement.....25

Krzysztof Fila

Criminality of attempt in the regime of advocate’s disciplinary liability: a partially approving position.....40

Magdalena Matusiak-Frącczak

Prosecution and penalization of child sexual abuse offences as a limitation of the priest- penitent privilege.....56

Michał Długosz

Problems of judicial law-making. Working time of a judge in the light of the nature of their service relationship69

CASE COMMENT**Paweł Kowalczyk***Commentary on judgment of the Supreme Court of 9 September 2022,**II CSKP 264/22.....99***Kornelia Grabowska-Biernat***Parental rights of a homosexual parent. Commentary on judgment of the
European Court of Human Rights of 16 September 2021 in X v. Poland**(application no. 20741/10)109***BOOK-LOVER LAWYER'S TALES****Andrzej Tomaszek***The Convention of Courage: National Bar Association's Convention of 1983*

mLegitymacja



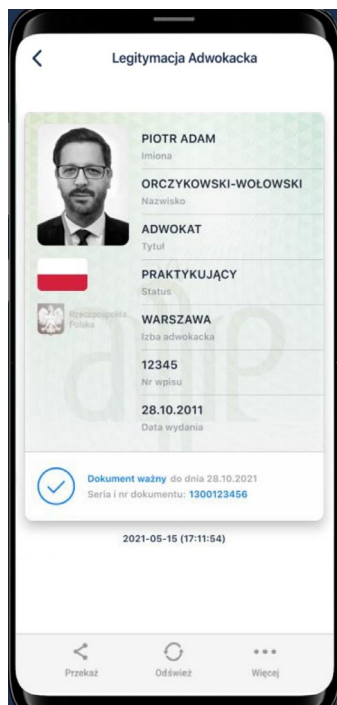
ADWOKATURA
POLSKA

adwokata
aplikanta adwokackiego

prawnika zagranicznego
adwokata niewykonującego
zawodu.

Cyfrowa wersja dokumentu
wydawanego
przez okręgową radę adwokacką.
Potwierdza uprawnienia
zawodowe jej właściciela.

mLegitymacja adwokacka
jest dostępna
w aplikacji mObywatel



pobierz
mLegitymację



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

W numerze m. in.:

Anna Kanarek-Równicka

Wpis niezaspokojonej wierzytelności prywatnej do rejestru przedsiębiorców KRS dłużnika.
Niedostateczony potencjał wpisu

Magdalena Welnic

Absolutna odpowiedzialność ubezpieczyciela za szkodę wyrządzoną przez profesjonalnego pełnomocnika a przedsądowe uznanie roszczenia lub zawarcie ugody

Krzysztof Fila

Karalność usiłowania na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata -
- stanowisko częściowo aprobujące

Andrzej Tomaszek

Zjazd odwagi - Krajowy Zjazd Adwokatury z 1983 roku