

styczeń–luty

1–2/2013



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



1863

1863–1864
PAŃSTWO NA POLSKIEJ ZIEMI

Dookoła nas mnóstwo publikacji, zaproszeń do udziału w obchodach i konferencjach poświęconych rocznicy Powstania Styczniowego. To nagromadzenie zapewne przygaśnie, im bardziej będzie się oddalał początek roku.

Pragnęlibyśmy, aby pamięć o wydarzeniach sprzed stu pięćdziesięciu lat okazała się trwalsza. Gdyby myśleć o tamtych czasach antycznymi skojarzeniami – nie chcielibyśmy koncentrować ich wokół utrwalonych w wyobraźni obrazów beznadziejnych a bohater-skich bitew ani też przymierzać do nich mitów Prometeusza i Niobe. Zależy nam raczej na tym, by spopularyzować świadomość wkładu kilkunastomiesięcznego zrywu w myśl państwotwórczą, w doświadczenie budowy zrębów nowoczesnej republiki. W definiowanie niepodległości.

Tajne sądownictwo wojskowe, skarbowość, poczta, służba zagraniczna, terenowa siatka władz – empiria nabyta w latach 1863–1864 posłużyła kilkadziesiąt lat później strukturo-m Polskiemu Państwu Podziemnego.

Zachęcamy do twórczego udziału w stawianiu niematerialnego pomnika wszystkim znanym, mniej znanym i całkiem zapomnianym twórcom myśli i struktur państwowych, irredenty tamtego okresu.

Tragicznie zmarły w smoleńskiej katastrofie redaktor naczelny „Palestry” adwokat Stanisław Mikke zawsze z wielką admiracją wypowiadał się o członkach Rządu Narodowego – szczególnie tych straconych 5 sierpnia 1864 roku na stokach Cytadeli. Również z tego powodu podejmujemy inicjatywę publikacji artykułów poświęconych sukcesji Powstania.



styczeń–luty

1–2/2013

PALESTRA

P i s m o A d w o k a t u r y P o l s k i e j

Rok LVIII nr 661–662



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor Naczelny:
Czesław Jaworski

Kolegium:
Zbigniew Banaszczyk
Lech Gardocki
Andrzej Mączyński
Marek Antoni Nowicki
Lech K. Paprzycki
Krzysztof Piesiewicz
Krzysztof Pietrzykowski
Adam Redzik
Stanisław Rymar
Piotr Sendecki
Ewa Stawicka
Andrzej Tomaszek
Andrzej Warfołomiejew
Witold Wołodkiewicz
Józef Wójcikiewicz
Stanisław Zabłocki

Redaktor techniczny:
Hanna Bernaszuk

Projekt okładki:
Krzysztof Ciesielski

Wydaje
Naczelna Rada Adwokacka
Warszawa

Adres Redakcji:
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16
tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34,
22 505 25 35
e-mail: redakcja@palestra.pl
Internet: www.palestra.pl

Wykonanie: Agencja Wydawnicza MakPrint
www.makprint.pl

Ark. wyd.: 23,9. Papier: III Offset, 80 g
Nakład: 13 000 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

S Spis treści

<i>Maksymilian Stanulewicz</i> , dr, adiunkt UAM (Poznań) Powstanie Styczniowe jako fenomen prawny. W 150. rocznicę wybuchu	9
<i>Wojciech Hermeliński</i> , sędzia TK (Warszawa) Bezpieczeństwo publiczne a prawo jednostki do prywatności	17
<i>Piotr Fik</i> , apl. adw., doktorant UJ (Częstochowa–Kraków), <i>Łukasz Niestrój</i> , apl. adw. (Częstochowa) Projektowane zmiany dotyczące kosztów sądowych w sprawach cywilnych . .	27
<i>Małgorzata Polkowska</i> , dr (Warszawa) Regulacje prawne zasady „kultury bezpieczeństwa” w systemie raportowania zdarzeń w lotnictwie cywilnym	39
<i>Dominik Gajewski</i> , adwokat, dr (Warszawa) Cash pooling – aspekty podatkowe	47
<i>Tomasz Demendecki</i> , dr, adiunkt UMCS (Lublin) Wpływ wspólnotowego prawa procesowego cywilnego na ewolucję instytucji „pomocy prawnej” w polskim międzynarodowym postępowaniu cywilnym w świetle Kodeksu postępowania cywilnego	57
<i>Marlena Jankowska</i> , dr, adiunkt UŚ (Katowice), <i>Mirosław Pawełczyk</i> , dr, adiunkt UŚ (Katowice) „Korzystanie z trwałego i widocznego urządzenia” jako przesłanka zasiedzenia służebności gruntowej odpowiadającej treścią służebności przesyłu	64
<i>Agata Harast</i> , adwokat, dr, adiunkt UŁ (Łódź) Udział adwokata w europejskim postępowaniu nakazowym – zagadnienia wybrane (cz. 2)	79
<i>Iwona Gieruła</i> , adwokat, doktorant UW (Warszawa) Kontratyp działania w granicach szczególnych uprawnień i obowiązków (cz. 1)	85
<i>Dobrosława Szumiło-Kulczycka</i> , adwokat, dr, adiunkt UJ (Kraków) Tajemnica obrończa a podsłuch procesowy i kontrola operacyjna	90
<i>Aleksander Maziarz</i> , adwokat, dr, adiunkt ALK (Warszawa) Pojęcie uzgodnionej praktyki w świetle art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej	101

Ważne dla praktyki

Michał Niedośpiał, dr (Kraków)

Zakres orzekania (kognicji) sądu o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (na marginesie uchwały SN z 13 października 2010 r., III CZP 64/10) (cz. 2) 108

Anna Kobińska, adwokat (Kraków)

Zaskarżalność postanowienia o przyznaniu od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oraz niedopuszczalność przyznania tych kosztów poniżej stawki minimalnej 116

Punkty widzenia

Tomasz Szancilo, sędzia SO, dr, adiunkt EWSPiA (Warszawa)

Odpowiedzialność cywilna radcy prawnego i adwokata za błędy procesowe 123

Praktyczne zagadnienia prawne

Piotr Ryłski, dr, adiunkt UW, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)

Dopuszczalność zażalenia na postanowienie w przedmiocie przyznania od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez pełnomocnika z urzędu 133

Głosy

Maciej Fingas, apl. adw. (Gdańsk)

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 30 listopada 2011 r., II Aka 349/11 140

Joanna Dominowska, adwokat, dr, adiunkt SGH (Warszawa)

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28 października 2011 r., VI ACa 392/11 150

Bartosz Chudziński, student UAM (Poznań)

Glosa do wyroku SN z 15 marca 2012 r., I CSK 330/11 156

Adwokatura za granicą

Andrij Kosyło, adwokat, dr, adiunkt UW (Warszawa)

Nowa ustawa o adwokaturze na Ukrainie 162

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Strus, sędzia SN w st. spocz. (Warszawa)

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa i postępowania cywilnego 170

Zbigniew Szonert, dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego 176

Michał Jackowski, adwokat, dr (Poznań)

Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Orzecznictwo TK w sprawach karnych w drugiej połowie 2012 r. 182

Marek Antoni Nowicki, adwokat, wykładowca Collegium Civitas (Warszawa)

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (lipiec–grudzień 2012 r.) 187

Z wokandy Luksemburga

Tomasz T. Koncewicz, adwokat, dr hab., prof. UG (Gdańsk)

W poszukiwaniu granic jurysdykcyjnych. O sztuce jurysdykcyjnej wstrzemięźliwości i ustąpienia pola 196

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka, adwokat (Warszawa)

Czy w wypadku istnienia dwóch różnych co do treści postanowień stwierdzających nabycie spadku po tym samym spadkodawcy należy skorzystać ze szczególnego trybu opisanego w art. 679 k.p.c., czy też z instytucji wznowienia postępowania? 202

Pytanie o obronę

Antoni Bojańczyk, adwokat, dr hab., adiunkt UKSW (Warszawa)

Jakie skutki procesowe wywołuje prowadzenie obrony przez adwokata skazanego na karę dyscyplinarną zawieszenia w czynnościach zawodowych? 204

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski (Warszawa)

Zawinione najechanie kierującego samochodem na prawidłowo jadącego rowerzystę 210

Z dziejów reportażu sądowego

Stanisław Milewski (Warszawa)

Oskarżony Sherlock Holmes 215

Co piszczy w prawie

Marian Filar, prof. dr hab. UMK (Toruń)

Prezent świąteczny 222

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek, adwokat (Warszawa)

Pogłoski o wojnie 224

Procesy artystyczne

Marek Sołtysik (Kraków)

Najtrudniejsza sprawa kryminalna (cz. 3). Zaciśnięte usta komisarza Swolkienia 228

Karty historii adwokatury

Marcin Zaborski, adwokat, dr, adiunkt KUL (Warszawa–Lublin)

Czy bronić „zdrajców Narodu”, „zbrodniarzy faszystowsko-hitlerowskich” i „volksdeutschów”? Uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 25 maja 1946 r. w sprawie udziału adwokatów w procesach o zdradę Narodu lub o rehabilitację wyłączonych ze społeczeństwa 234

Recenzje i noty recenzyjne

Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa, pod red. Eugeniusza Kowalewskiego**Katarzyna Krupa-Lipińska**, asystent UMK (Toruń) 248Maciej Dubois, Michał Komar, *Adwokat. Rozmowa o życiu w ciekawych czasach***Witold Wołodkiewicz**, adwokat, prof. dr hab. (Warszawa) 253Ryszard Stach, *Sumienie i mózg. O wewnętrznym regulatorze zachowań moralnych***Józef K. Gierowski**, prof. dr hab. UJ (Kraków) 258Miroslaw Szlązak, *Niewinnie skazany***Teresa Gens**, psycholog sądowy (Warszawa), **Elżbieta Opalska**, adwokat (Warszawa) 263Peter Kerecman, Rudolf Manik, *História advokácie na Slovensku***Adam Redzik**, dr, adiunkt UW, adiunkt UKSW (Warszawa) 264

Sympozja, konferencje

Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Relacje na sali rozpraw, Kazimierz Dolny, 19–20 października 2012 r.

Grzegorz Borkowski, sędzia, dr, KSzSiP (Lublin) 266

Sprawozdanie z konferencji z cyklu: „Arbitration and mediation in Central and Eastern Europe and Some Asian countries” pt. „Arbitrators and Mediators in settling national and international disputes”, Baku, Azerbejdżan, 25 października 2012 r.

Włodzimierz Brych, prezes Sądu Arbitrażowego przy Nowotomyskiej Izbie Gospodarczej (Nowy Tomyśl) 271

Debata „Status sędziego w Polsce”, Warszawa, 28 listopada 2012 r.

Ryszard Siciński, adwokat (Warszawa) 272

Wolność adwokatury na przestrzeni dziejów – międzynarodowa konferencja na temat historii adwokatury, Bratysława, 30 listopada 2012 r.

Ewa Stawicka, adwokat (Warszawa) 274

Konferencja „Pamięć i odpowiedzialność” w 150-lecie wybuchu Powstania Styczniowego, Łódź, 16 stycznia 2013 r.

Maciej Kwiek (Warszawa) 276

Kronika adwokatury

Z posiedzeń plenarnych NRA	277
Z posiedzeń Prezydium NRA	281

Z życia izb adwokackich

IZBA OLSZTYŃSKA

XIII Turniej Toga Golf 2012

<i>Jerzy Dobrzański</i> , adwokat (Olsztyn)	286
---	-----

IZBA WARSZAWSKA

II Otwarty Turniej Piłki Siatkowej Adwokatów

<i>Agnieszka Bykowska-Giler</i> , apl. adw. (Warszawa)	288
--	-----

IZBA WROCŁAWSKA

Zaduszki 2012. Z życia izby: listopad i grudzień 2012

<i>Anna Ślęzak</i> , adwokat (Wrocław)	289
--	-----

Głos aplikanta

Julian J. Bąkowski, apl. adw. (Warszawa)

Karanie za stalking w świetle praktyki państw obcych	292
--	-----

Jarosław Szewczyk, apl. adw., doktorant UJ (Kraków)

O kryteriach miarkowania nadmiernych kar umownych w kontekście orzecznictwa Sądu Najwyższego	298
--	-----

Michał Indan-Pykno, apl. adw. (Toruń), *Maciej Indan-Pykno*, apl. adw. (Toruń)

I Ogólnopolska Konferencja Naukowa Aplikantów Adwokackich, Toruń, 19–21 października 2012 r.	305
---	-----

Szpalty pamięci

Profesor Zbigniew Radwański (1924–2012)

<i>AJR</i> (Warszawa)	307
-----------------------------	-----

Adwokat Andrzej Sarapata (1945–2013)

<i>Jerzy Stworzewicz</i> , adwokat, dziekan ORA (Bielsko-Biała)	308
---	-----

Varia

Profesor Adam Daniel Rotfeld laureatem nagrody im. Edwarda Joachima Wendego

Laudacja, <i>Tomasz Wardyński</i> , adwokat (Warszawa)	310
--	-----

Jubileusz 40-lecia pracy naukowej prof. Jerzego Malca	312
---	-----

II Otwarte Mistrzostwa Adwokatury w Brydżu Sportowym. Zapowiedź	312
---	-----

Listy do Redakcji

Czy może wrócić przepoczwarzona cenzura?

<i>Jacek Kędziński</i> , adwokat (Łódź)	313
---	-----

Inicjatywa Koła Seniorów przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie <i>Ryszard Siciński</i> , adwokat (Warszawa)	316
Table of contents	317

POWSTANIE STYCZNIOWE JAKO FENOMEN PRAWNY. W 150. ROCZNICĘ WYBUCHU

„Wielkość naszego narodu w wielkiej epoce 1863 roku istniała, a polegała na jednym może w naszych dziejach rządzie, który, nieznanym z imienia, był tak szanowany i tak słuchany, że zazdrość wzbudzać może we wszystkich krajach i we wszystkich narodach”¹.

Te znane słowa Józefa Piłsudskiego, odnoszące się do powstania styczniowego, którego był żarliwym wyznawcą i chłodnym krytykiem jednocześnie, ujmują niezwykle celnie jedno z najbardziej niezwykłych zjawisk w dziejach państwa i prawa Polski. Powstanie Styczniowe bowiem postrzegane jest przede wszystkim jako zryw militarny, tragiczny i beznadziejny, jakże odmienny od chwały pól bitewnych powstania listopadowego. Tymczasem historia Powstania to nie tylko bitwy i potyczki, których było ponad 1200, rozegranych w ciągu ponad dwóch lat na gigantycznym obszarze, gdzieś między Kaliszem a Wilnem i Płockiem a Kijowem. To przede wszystkim niezwykła epopeja egzekutywy, administracji i sądownictwa powstańczego, epopeja zjawiska nazywanego przez współczesnych Organizacją Narodową, a przez potomnych „Tajemnym Państwem Polskim”, które przez ponad półtora roku tworzyło inną rzeczywistość, alternatywną dla istniejącego, rosyjskiego porządku prawnoustrojowego². O istotę, charakter oraz wymiar prawno-ustrojowy Organizacji Narodowej spór w nauce prawa toczy się od dawna, angażując historyków ustroju i idei, teoretyków prawa czy konstytucjonalistów³. Jeszcze w latach 80. XX w. podnosiły się głosy, motywowane również ideologicznie, że pojęcie „«polskie państwo podziemne» można zachować i stosować z umiarem, pod warunkiem, że będzie stosowane w znaczeniu silnej, ogólnopolskiej organizacji spiskowej połączonej z ruchem oporu w różnych jego formach [...] Nie może mylić istnienie w powstaniu hierarchii władz z Rządem Narodowym na czele, gdyż władze tak czy inaczej nazwane są we wszystkich organizacjach i związkach, nawet tych najbardziej prywatnych, np. w spółkach handlowych”⁴.

Tymczasem dziś już mało kto kwestionuje taką kategorię prawnoustrojową jak „państwo podziemne”, którego specyfika wynikała z faktu, iż jego struktury powstały i działały konspiracyjnie. Z realnego istnienia struktur takiego państwa, a także faktu, że władza wykonywana przez takie struktury była respektowana przez ogół społeczeństwa, wynikało, że było to państwo posiadające nie tylko rzeczywisty autorytet społeczny, ale także instrumenty dla jego podtrzymywania: siłę zbrojną i wymiar sprawiedliwości. Tym samym władze Powstania Styczniowego posługiwały się tzw. przymusem państwowym,

¹ J. Piłsudski, *Rok 1863*, ze wstępem S. Kieniewicz, Warszawa 1989.

² S. Kieniewicz, *Powstanie Styczniowe*, Warszawa 1972, s. 10 i n.; F. Ramotowska, *Tajemne państwo polskie*, t. I, Warszawa 1999, s. 50 i n.; tejsze, *Rząd Narodowy Polski (1863–1864)*, Warszawa–Łódź 1978, s. 26 i n.

³ W. Sobociński, *Dzieje Rządów Narodowych Polski z lat 1863–1864* (rec. pracy F. Ramotowskiej), CPH, t. XXXIII, 1981, z. 2; tenże, *O władzy naczelnej w powstaniu styczniowym*, „Przegląd Historyczny”, t. LXXII, 1981, z. 2.

⁴ W. Sobociński, *O władzy naczelnej*, s. 305, 309.

pozwalającym w sposób fizyczny egzekwować ich wolę, również poprzez bezwzględne wykonywanie wymiaru sprawiedliwości⁵.

Gdy analizujemy Powstanie Styczniowe, to tym, co uderza najbardziej, jest absolutny dysonans między rozbudowaną strukturą tego pierwszego polskiego państwa podziemnego i celami, jakie sobie zakładało, a rzeczywistymi możliwościami Powstania i efektami, jakie osiągnęło. Akty prawne, odezwy i deklaracje programowe władz narodowych brzmią dziś momentami patetycznie, choć wiadomo, że obliczone były na ruch masowy w całym „carstwie moskiewskim” z wyłączeniem „zaborów niemieckich” i na odbudowanie Rzeczypospolitej w granicach sprzed 1772 r., czyli pierwszego rozbioru Polski⁶. Takie nierealistyczne założenia przyświecały całemu przebiegowi Powstania i kierunkom, jakie nadawali mu przywódcy, których rachuby zasadały się często na zupełnie fantastycznych założeniach⁷.

Zasadniczym zatem pytaniem, jakie nurtowało już współczesnych Powstaniu, było pytanie o społeczną legitymizację władz Powstania i uznanie, jakim cieszył się Rząd Narodowy, również wśród przeciwników. Wielokrotnie w związku z tym już w publicystyce popowstaniowej pojawiały się porównania dwóch powstań narodowych: listopadowego, w którym władze powstańcze, prowadząc wojnę z Rosją i dysponując najdoskonalszym instrumentem wojennym, jakim było wojsko Królestwa Polskiego, nie potrafiły jednocześnie wypracować sobie żadnego autorytetu społecznego; i styczniowego, z jego słabością militarną i „siłą duchową”, jak określali to współcześni. Powszechny szacunek, jakim cieszyła się Organizacja Narodowa i jej władze, najpierw Komitet Centralny Narodowy (KCN), a następnie Tymczasowy Rząd Narodowy (TRN) i Rząd Narodowy, był wynikiem swoistej rewolucji moralnej, która objęła Królestwo po wojnie krymskiej i stanowiła podstawę oddolnych ruchów stojących u podstaw formowania się Organizacji Narodowej⁸. Sformowały się struktury, które były odpowiednikiem struktur państwowych i konkurencją dla władz rosyjskich. W takich przypadkach, wobec dość powszechnego braku akceptacji dla istniejącego porządku zaborczego, interesujące z punktu widzenia teorii prawa było powstanie zjawiska luki aksjologicznej. Jej istota sprowadzała się do tego, że oficjalny system prawny przestał odpowiadać aspiracjom narodowym i nie zawierał norm o określonej treści, które merytorycznie takie aspiracje by zaspokajały⁹.

W pierwszym, niedatowanym numerze „Głosu Kapłana Polskiego” z czerwca 1862 r. czytamy: „Wybór panującego bezpośrednio należy do narodu i nikt oprócz narodu [...] nie ma prawa przywłaszczać sobie władzy nad innymi”¹⁰. Źródłem zatem władzy w pań-

⁵ G. Górski, *Administracja Polski Podziemnej w latach 1939–1945*, Toruń 1995, s. VII–VIII; S. Salmonowicz, M. Ney-Krwawicz, G. Górski, *Polskie Państwo Podziemne*, Warszawa 1999, s. 18 i n.

⁶ F. Ramotowska, *Narodziny tajemnego państwa polskiego*, Warszawa 1990, s. 120 i n.

⁷ O realizmie przywódców świadczą słowa Ludwika Mierosławskiego, jednej z najbardziej operetkowych postaci polskiej irredenty XIX w., który przez blisko miesiąc był dyktatorem Powstania: „kijami zdobędziemy pistolety, pistoletami – karabiny, karabinami – armaty, a z armatami Modlin i Warszawę”. Wspomniane słowa przypisuje się również Leonowi Frankowskiemu, legendarnemu dowódcy powstańczemu na Lubelszczyźnie i zwycięzcy spod Kurowa.

⁸ F. Ramotowska, *Jak powstawały władze narodowe 1863 r.*, „Miscellanea Historico-Archivistica”, t. V, 1995, s. 155 i n.; S. Kieniewicz, *Geneza Komitetu Centralnego Narodowego w 1862 roku*, „Zeszyty Naukowe UJ” 1969, nr 26.

⁹ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawnonawstwa*, Warszawa 1980, s. 221–222; A. Michalska, S. Wronkowska, *Zasady tworzenia prawa*, Poznań 1980, s. 13.

¹⁰ *Prasa tajna z lat 1861–1864*, cz. 1, Wrocław 1966, s. 202.

stwie jest tylko naród, który mając prawo wybierania sobie władzy, „ma prawo sądzić władzę, zmieniać ją [...] pozbyć się jej”. Oznaczało to przyznanie społeczeństwu prawa oporu, które „[...] nie jest pisane, lecz wrodzone, złożone w sercach naszych”. Treść tych wywodów służyła przede wszystkim wskazaniu na nielegalność rządów zaborczych w Polsce, podkreśleniu prawa narodu polskiego do wyłonienia władz narodowych i przelania na nie kompetencji władczych, wreszcie prawo do niepodległego i podmiotowego bytu państwa i Polaków¹¹. Było to uzasadnienie aksjologiczne, odwołujące się do systemu ocen, a nie do normy w rozumieniu prawnopozytywnym¹².

W konsekwencji społeczeństwo zaczęło kierować się w swoim postępowaniu nie systemem narzuconym, ale tym, który uznawał za w pełni satysfakcjonujący. Równocześnie akty prawne władz narodowych, będąc siłą rzeczy niezgodne z obowiązującym w Królestwie systemem prawa, nakładały na adresatów czy to obowiązek działania, czy też powstrzymania się od działania, co prowadziło z kolei do bojkotowania, a nawet wręcz sabotowania zarządzeń władz rosyjskich.

Jak stwierdzał Statut Organizacji Narodowej z 24 lipca 1862 r., który stanowi akt zasadniczy o charakterze fundamentalnym, z którym każdy kolejny akt prawny władz powstańczych musiał być zgodny: „Naród polski ujarzmiony i rozdzielony pomiędzy Moskwę, Prusy i Austrię [...] nie mając rządu przez siebie uznanego, skupia się i urządza w [...] całą Polskę obejmującą Organizację”¹³.

Oznaczało to, że fundamentalną zasadą działania Organizacji Narodowej było nieuznawanie, tak w okresie konspiracyjnym, jak i Powstania, władz zaborczych, jako nielegalnych i wrogich. Prowadzić to miało do bojkotowania zarządzeń władzy oficjalnej, a przez to rozprzęgania aparatu administracyjnego zaborcy.

Mechanizm powolnego paraliżowania administracji rosyjskiej i uczynienia jej niewładną był realizacją tzw. Gillerowskiej koncepcji Powstania. Opracowana przez czołowego umiarkowanego działacza Organizacji Narodowej prawnika Agatona Gillera, zmierzała do przejęcia faktycznej władzy, zwłaszcza w terenie, przez cywilną organizację powstańczą, która przez fakt jej uznawania przez społeczeństwo za legalną wejdzie w miejsce skompromitowanego brakiem posłuchu rządu rosyjskiego. Dopiero po opanowaniu w ten sposób jakiegoś skrawka terytorium Królestwa mogło dojść do „wyjawienia” władz naczelnych Organizacji Narodowej, a co za tym idzie, ogłoszenia Powstania¹⁴. Takie założenie było rzeczywistą osią sporu między Czerwonymi a Białymi, a nie, akcentowane niegdyś przez historiografię marksistowską i utrwalone w świadomości historycznej „sprzeczności klasowe” czy „reakcyjność Białych”. Czerwoni dążyli do ostatecznego rozstrzygnięcia w walce zbrojnej, której powodzenie miało umożliwić dopiero budowanie struktur administracji cywilnej. Stąd też, gdy w rękach Czerwonych spoczywała naczelna władza w Powstaniu, koncentrowali się oni na rozbudowywaniu

¹¹ F. Ramotowska, *Narodziny tajemnego państwa polskiego*, t. I, s. 223–225.

¹² M. Stanulewicz, *Sądy i prawo w powstaniu styczniowym*, Poznań 2005, s. 67.

¹³ Tamże, s. 65; F. Ramotowska, *Odnaleziony pierwopis drugiej części statutu Organizacji Narodowej z roku 1862*, „Studia Źródłoznawcze”, t. XXV, 1980, s. 145–161.

¹⁴ A. Giller, *Historia powstania narodu polskiego w 1861–1864*, t. I, wyd. II, Paryż, s. 64–67; W. Sobociński, *O władzy naczelnej w powstaniu styczniowym*, „Przegląd Historyczny”, t. LXXII, 1981, z. 2, s. 303–305; tenże, *Dzieje rządów narodowych Polski z lat 1863–64*, CPH, t. XXXIII, 1981, z. 2, s. 129 i n.; T. Kędziński, *Powstanie Styczniowe*. Genez. Przebieg. Udział prawników, Warszawa 1936, s. 5 i n.

struktur wojskowych i rewolucyjnych, odrzucając tym samym racjonalne, umiarkowane rozwiązania Białych. Nieprzypadkowo zatem większość spośród działaczy Czerwonych, kierujących Powstaniem, rekrutowała się spośród oficerów, pisarzy i niższych urzędników, podczas gdy Biali w przeważającej mierze opierali się na prawnikach, przedsiębiorcach i ziemianach.

Bez względu jednak na przyjęte koncepcje Powstania, legitymizację władz powstańczych opierano na czterech założeniach:

- nieuznawaniu przez naród rządu zaborczego za legalny;
- woli narodu, który dąży do wyzwolenia i życia w państwie suwerennym;
- spontanicznym, oddolnym konstytuowaniu się władz narodowych;
- obdarzeniu takich władz posłuszeństwem przez społeczeństwo i odmowie podporządkowywania się decyzjom władz zaborczych¹⁵.

W konsekwencji, wobec braku organów reprezentacyjnych, kierownicza rola Rządu Narodowego pozostała stała i niepodważalna. Rząd Narodowy uznawały również bez zastrzeżeń za prawowitą władzę naczelną powstałe później na Litwie i Rusi oraz w zaborach austriackim i pruskim organy administracji powstańczej. Pozwoliło to Rządowi Narodowemu na rozwinięcie szeroko zakrojonej działalności prawotwórczej. W charakterze prawowitego rządu polskiego wydawał on dekrety i nominacje, formułował ustawy i odezwy, wreszcie zarządzał całą strukturą tzw. polskiego państwa podziemnego w tym okresie¹⁶. Tworząc akty prawne, Rząd Narodowy delegował kompetencje w tej materii na organy terenowe, jednak regulacje najistotniejszych dziedzin Powstania pozostawiał swojej decyzji. Zarazem akty normatywne władz powstańczych niższego szczebla musiały być zgodne z kierunkiem regulacji wskazanym przez RN pod sankcją ich uchylenia

Oparcie się na ideach samostanowienia narodu musiało znaleźć odbicie tak w systemie aktów prawnych Powstania, jak i ustroju organów powstańczego wymiaru sprawiedliwości. Wokół pojęcia prawa powstańczego narosło wiele wątpliwości, łącznie z tą najbardziej fundamentalną, dotyczącą jego istoty. Można oczywiście uznać, podobnie jak w przypadku „państwa podziemnego”, że: „O prawie powstańczym można mówić w tym znaczeniu jak o «państwie podziemnym». Było to prawo pozytywne tego państwa, odmienne jednak od prawa pozytywno-oficjalnego, które wiąże się z właściwym pojmowaniem państwowości. O ile zbliżało się do moralności jako norm etycznych innego rodzaju niż prawo, jest kwestią wątpliwą z punktu widzenia prawa”¹⁷.

Na ukształtowanie się prawa powstańczego, jak i praktyki sądów powstańczych, wpływ miały zarówno ideologia ruchu niepodległościowego, jak i przebieg samego Powstania. Niosło to za sobą określone konsekwencje zarówno w stanowieniu, jak i stosowaniu prawa przez organy spiskowe i powstańcze. Z jednej strony bowiem moc aktu prawnego uzależniona była od organu, który go wydał, co nie pozostawało bez znaczenia w zagmatwanej strukturze administracji powstańczej i stanowiło element specyficznej hierarchii powstańczych aktów prawnych. Z drugiej zaś faktyczne obowiązywanie i wykonywanie prawa powstańczego ograniczało się do miejsca, w którym przebywały oddziały zbrojne,

¹⁵ F. Ramotowska, *Legitymizm władz polskich w okresach powstań i ruchów wolnościowych (1830–1863)*, „Miscellanea Historico-Archivistica”, t. IV, 1994, s. 73.

¹⁶ M. Stanulewicz, *Sądy i prawo*, s. 51–86.

¹⁷ W. Sobociński, *O władzy naczelnej*, s. 305.

względnie funkcjonowały organy administracyjne Powstania. Na tych ostatnich spoczywał ciężar sądzenia i stosowania prawa w insurekcji styczniowej. Ukształtował się w ten sposób specyficzny, odrębny od zaborczego zespół aktów normatywnych, które można nazwać prawem Powstania Styczniowego lub prawem powstańczym¹⁸.

Bez wątpienia głównym celem Powstania było wyzwolenie narodu w drodze walki zbrojnej. Stąd też władze Powstania tylko w niewielkim stopniu regulowały sprawy z zakresu ówczesnego prawa cywilnego czy handlowego. Wyjątkiem były tutaj sytuacje zagrożenia interesu narodowego. Wówczas Rząd Narodowy wkraczał w sposób zdecydowany, jak w przypadku unieważnienia kontraktu na budowę wodociągów i kanalizacji warszawskiej z 11 maja 1863 r.¹⁹ W tym kontekście problematyka prawa własności i stosunku do niego władz narodowych jawi się w sposób niezwykle interesujący. Na pewno w sposób kompleksowy i pełny Rząd Narodowy, wieloma aktami prawnymi, starał się chronić własność zarówno publiczną, jak i tę prywatną, uczestników Powstania, stwierdzając m.in., że: „obecny stan finansów narodowych, tudzież majątku narodowego w aktywach i pasywach przedsiębiorstw publicznych, jak niemniej instytucji finansowych, ogłasza się za nienaruszalny”²⁰.

Jednocześnie jedną z najważniejszych reform, jaką wprowadzał w życie, była reforma uwłaszczeniowa, a zatem proces ograniczenia własności i wywłaszczenia, dla skuteczności których to działań Traugutt powołał tzw. komisarzy pełnomocnych, o bardzo szerokich kompetencjach sądowniczych²¹. Wydaje się jednak, że reforma uwłaszczeniowa, jako akt przede wszystkim polityczny, miała na celu wprowadzenie kapitalizmu na polską wieś poprzez właśnie upowszechnienie własności. Była ona ewenementem, ponieważ próbowała realizować do pewnego stopnia „trzecią drogę” w zakresie regulacji stosunków na wsi. W założeniach reforma władz powstańczych była o wiele dalej idąca niż reforma Wielopolskiego z 1861 r., polegająca na oczynszowaniu wsi, nie wspominając już o reformie carskiej realizowanej w guberniach wewnętrznych Cesarstwa Rosyjskiego od 1861 r., której istota sprowadzała się do wykupu gwarantowanego przez państwo. Z drugiej strony jednak połowiczność rozwiązań przyjętych w aktach prawnych Powstania była szczególnie widoczna w zestawieniu z radykalizmem odezów dyktatora Jana Tyssowskiego z okresu rewolucji krakowskiej 1846 r., redagowanych przez „czerwonego kasztelanica” Edwarda Dembowskiego²². Wydaje się, że na rozwiązaniu przyjętym przez władze Powstania Styczniowego zaciążył kompromis polegający na przekonaniu, iż decydującą rolę w Powstaniu odegra dwór szlachecki, będąc militarnym i zaopatrzeniowym zapleczem ruchu zbrojnego²³.

¹⁸ M. Stanulewicz, *Sądy i prawo*, s. 237.

¹⁹ Chodzi tutaj o dekret unieważniający kontrakt na skanalizowanie i wodociągi warszawskie. Kontrakt ten został zawarty przez zaborcze władze Warszawy z przedsiębiorcami zagranicznymi, ale unieważniony przez Rząd Narodowy w oparciu o dekret stwierdzający nienaruszalność mienia narodowego z 10 maja 1863 r. H. Eile, *Polityka a inwestycje. Rząd powstania styczniowego wobec inwestycji wodociągowo-kanalizacyjnych m. Warszawy*, „Gaz i Woda”, t. XIII, 1933, nr 1–12, s. 43, 60–67.

²⁰ *Powstanie Styczniowe. Materiały i dokumenty*, t. XIII, *Dokumenty KCN i RN 1862–1864*, pod. red. E. Halicza, S. Kieniewicz i I. Millera, Wrocław–Warszawa–Kraków 1968, nr 112, s. 113.

²¹ *Dekret o reorganizacji władz prowincjonalnych z 14 października 1863 r.*; tamże, nr 235, s. 242.

²² Przewidywały one uwłaszczenie bez odszkodowania, grożąc surowymi karami za bojkot i sabotowanie reformy; E. Halicz, *Kwestia chłopska*, s. 223.

²³ To daleko idące poszanowanie własności i szerzej, reguł życia społecznego przez powstańców, miało

Wpływ zmian ustrojowych wewnątrz władz powstańczych (zmiany rządów, aresztowania), jak i drakońskie metody tłumienia Powstania stosowane przez władze rosyjskie i pełna wahań polityka mocarstw zachodnich powodowały, że wymiar sprawiedliwości Powstania Styczniowego przechodził ciągłą ewolucję, mając bądź to realizować program rewolucyjny, bądź też być elementem propagandy prowadzonej przez RN na Zachodzie.

„Ta entrofia postaci, brak uchwytneho elementu wspólnego, pewnej myśli przewodniej, tak niezbędnej przy kształtowaniu nowoczesnego wymiaru sprawiedliwości, to wszystko powodowało, iż sądownictwo powstańcze było tworzone *ad hoc*, w odpowiedzi na aktualne potrzeby powstania”²⁴.

Generalnie sądownictwo Powstania Styczniowego funkcjonowało w ramach dwóch pionów: cywilnego i wojskowego, a każdy z nich miał odmienne zadania. Łatwo jest zadania te zdefiniować dla sądów wojennych, gdzie właściwość podmiotowa, rzeczowa i miejscowa była oczywista, wynikająca bezpośrednio z przepisów Kodeksu Karnego Wojskowego z 30 lipca 1863 r., choć w początkowym okresie Powstania opierały się one na zasadzie doraźności²⁵.

Specyfika struktur cywilnych polegała na odmiennej niż współcześnie właściwości, gdyż powołane dekretem Rządu Narodowego z 2 czerwca 1863 r. trybunały rewolucyjne i sądy najwyższe nie rozstrzygały spraw z zakresu praw stanu, prawa handlowego czy hipotecznego, ale sprawy związane z odpowiedzialnością karną urzędników narodowych, a także osób należących do Organizacji Narodowej, podejrzanych o niesubordynację i sabotowanie sprawy narodowej²⁶. W żadnym wypadku nie można było mówić tutaj o powszechności sądownictwa powstańczego. Należy zwrócić uwagę na to, że ludność cywilna podlegała ciągle, tak w sprawach karnych, jak i cywilnych, sądownictwu rosyjskiemu. Jedynie w razie nieposłuszeństwa władzom powstańczym ludność ta podlegała sądownictwu doraźnemu. Interpretacja i kwalifikacja takiego postępowania charakteryzowała się tendencją rozszerzającą, często dając organom powstańczym możliwość dość swobodnego, opartego na uznaniu, kształtowania praktyki.

Dla Czerwonych Powstanie miało być rewolucją społeczno-narodową, przeprowadzoną w formie zbrojnego zrywu, którego istotą miała być walka zbrojna. Stąd ich dążenia do wprowadzenia szybkiego i bezwzględnego w orzekaniu sądownictwa „rewolucyjnego”, będące próbą przeszczepienia na grunt polski tradycji jakobińskich. Tymczasem Biali, którzy przejęli po raz pierwszy kierownictwo Powstania w marcu 1863 r., w wyniku swoistego *coupe d'état*, pozostawali w opozycji ideologicznej do takich

swoje konsekwencje militarne. Otóż jak zwracał uwagę już Piłsudski, a za nim Leonard Ratajczyk, najwybitniejszy znawca militarnych aspektów Powstania, jedyną szansą na odniesienie sukcesu w przypadku wydarzeń 1863 r. było przeniesienie walk na ulice miast i miasteczek. Taktyka walk miejskich, zwłaszcza w starciu z przeciwnikiem licznym i zaprawionym w otwartym boju jak armia rosyjska, daje naturalną przewagę oddziałom typu konspiracyjnego czy partyzanckiego. Tymczasem przywódcy Powstania w obawie przed zniszczeniem cudzej własności i stratami wśród ludności cywilnej zdecydowali się na walki w lasach. Taka strategia okazała się na krótką metę skuteczna (Rosjanie opuścili w ciągu 3 dni od wybuchu walk, w celu koncentracji, połowę z 42 garnizonów, głównie mniejszych), ale w perspektywie – zabójcza; L. Ratajczyk, *Polska wojna partyzancka 1863–1864*, Warszawa 1966, s. 10 i n.

²⁴ M. Stanulewicz, *Sądy i prawo*, s. 238.

²⁵ *Dokumenty Wydziału Wojny RN 1863–1864*, pod. red. I. Millera, S. Kieniewicza, Wrocław 1973, nr 35, s. 83.

²⁶ *Dokumenty KCN i RN*, nr 132, 133, s. 129–130.

założeń. Widząc Powstanie jako demonstrację, licząc na interwencję mocarstw, Biali nadali sądownictwu charakter umiarkowany, poskramiając dowolność postępowania tak trybunałów rewolucyjnych, jak i doraźnych sądów wojskowych

Na marginesie wskazać trzeba, że wspomniany dekret o trybunałach stanowił swoiste kuriozum prawne, ponieważ w czterech paragrafach obejmował całe prawo karne, rewolucyjne, tak materialne, jak i formalne. Stąd przyjmuje się, że był to najkrótszy kodeks karny i kodeks postępowania karnego w dziejach nowożytnego prawodawstwa²⁷.

Pochylając się nad dziejami wymiaru sprawiedliwości Powstania Styczniowego, trudno nie oprzeć się wrażeniu, że jego ustrój i funkcjonowanie było raczej reakcją władz Powstania na zaistniałą sytuację niż przemyślanym, systemowym działaniem. W rozumieniu władz powstańczych prawo i sądownictwo miały realizować program Powstania narodowego. Idea rządu rewolucyjnego, łączącego radykalny, jak na warunki polskie, program społeczny z walką o odzyskanie wolności, powodowała, że sądy powstańcze miały stanowić instrument walki nie tylko z zaborcą, ale i z opozycją, umożliwiając tym samym odrodzenie narodu i skupienie się wokół jednego ośrodka decyzyjnego, czyli Rządu Narodowego. W związku z tym można dostrzec w działalności sądownictwa powstańczego elementy prewencji ogólnej, odstraszenia od jakiegokolwiek współpracy z wrogiem, a tym samym integracji walczącego o niepodległy byt narodu²⁸.

Oczywiście model w ten sposób skonstruowany miał szansę zaistnieć tylko tam, gdzie były na to realne możliwości. W tym celu, realizując wspomnianą już Gillerowską koncepcję stopniowego przejmowania władzy przez administrację narodową, władze powstańcze sięgały po pomoc zawodowych prawników, przede wszystkim sędziów, tak szczebla wojewódzkiego (gubernialnego), jak i powiatowego. Sędziowie niezaprzyśiężeni w konkretnych sprawach cywilnych mieli obowiązek czuwania i eliminowania w trakcie procesu zagrożeń dla interesu narodowego, względnie dla interesów majątkowych poszczególnych uczestników Powstania. Zgodnie z obowiązującymi przepisami powstańczymi odpowiedzialność sędziów za sprzeniewierzenie się sprawie narodowej egzekwowały trybunały rewolucyjne²⁹. Tak jak w przypadku urzędników innych struktur, sędziowie współpracujący z Organizacją Narodową pozostawali w szczególnie niebezpiecznym położeniu.

Z jednej strony, z polecenia władz narodowych, pozostawali zakonspirowani na swoich stanowiskach, zmuszeni do udawania lojalnych poddanych i urzędników cara, z drugiej zaś ich orzeczenia w sprawach nieobjętych jurysdykcją sądownictwa powstańczego, pod rygorem osobistej odpowiedzialności, musiały spełniać kryteria wyznaczone przez Rząd Narodowy. Prowadziło to do niezwyklej z dzisiejszego punktu widzenia sytuacji, w której niektórzy sędziowie, zasiadający tak w sądach zaborczych, jak i w trybunałach rewolucyjnych, orzekali na podstawie dwóch odrębnych porządków prawnych³⁰. Co więcej, ta „podwójna lojalność” prowadziła do swoistej schizofrenii prawnej, a subtelną różnicę stanowił w tym przypadku rodzaj spraw, jakie rozpatrywali. Przy rozstrzyganiu spraw cywilnych czy kryminalnych w oficjalnych sądach opierali się na obowiązujących w prawie Królestwa przepisach. Z kolei „w podziemiu” (czasami dosłownie – jak

²⁷ W. Sobociński, *O władzy naczelnej*, s. 306–307.

²⁸ F. Ramotowska, *Narodziny tajemnego państwa polskiego*, s. 213–215.

²⁹ Por. *Dekret o jurystycjum* z 3 maja 1863 r.; *Dokumenty KCN i RN*, nr 108, s. 110.

³⁰ M. Stanulewicz, *Sądy i prawo*, s. 242.

w przypadku siedziby Trybunału Rewolucyjnego dla m. Warszawy) prawnicy tacy, jak Witold Moszyński czy Ignacy Kosiński, rozpatrywali sprawy o lojalność wobec własnego narodu, sprawy oparte na bardzo płynnych, uznaniowych kryteriach³¹.

Trudno w krótkim tekście ukazać choćby w szkicowej formie pełny obraz fenomenu prawnego i ustrojowego, jakim była Organizacja Narodowa z lat 1862–1864, zwłaszcza na polu prawa i sądownictwa. Tym bardziej że rozwiązania przyjęte przez przywódców Powstania Styczniowego staną się inspiracją dla przyszłych pokoleń, zwłaszcza pokolenia Legionów, którego przedstawiciele pod wpływem Józefa Piłsudskiego nie tylko przechowują legendę „tajemnego państwa polskiego” w okresie II Rzeczypospolitej, ale również inspirować się nią będą, tworząc zręby Polskiego Państwa Podziemnego w warunkach okupacji niemiecko-sowieckiej. Uczynili to tak skutecznie, że szef Urzędu Bezpieczeństwa Rzeszy (RSHA) złowrogi „Archaniół Zła” SS-Obergruppenführer Reinhard Heydrich powołał w SD specjalną komórkę, której zadaniem była analiza postępowania władz rosyjskich wobec Powstania Styczniowego. Wnioski z prac w formie kilkusetstronicowej broszury rozesłano do wszystkich lokalnych biur SD w całej okupowanej Europie. Broszura, opatrzona wstępem samego Heydricha, zalecała funkcjonariuszom hitlerowskich organów bezpieczeństwa naśladowanie w zwalczaniu ruchu oporu bezwzględności i brutalności ich carskich odpowiedników w tłumieniu Powstania Styczniowego³². W ten to nieoczekiwany sposób Powstanie Styczniowe znalazło swoje bezpośrednie odbicie w mrokach terroru hitlerowskiego.

³¹ Moszyński był adwokatem pracującym przy Trybunale Cywilnym w Warszawie, Kosiński zaś asesorem w warszawskim Sądzie Policji Poprawczej.

³² E. Halicz, *Doświadczenia powstania styczniowego w ujęciu naczelnych władz hitlerowskich*, „Wojskowy Przegląd Historyczny” 1965, nr 3.

Summary

Maksymilian Stanulewicz

A LAWFUL PHENOMENON OF JANUARY INSURRECTION. THE 150TH ANNIVERSARY OF THE OUTBREAK

The theme of this article is the legal dimension of the organization and functioning of the National Organization in January Uprising of 1863. By analyzing the ideological and legal basis of insurgent authorities activity led by the National Government, has shown how the phenomenon was „the Polish Secret State” in the years 1862 to 1864. His performance included not only all three partitions but also resulted in intense diplomatic activity. Internally, the central and local authorities of the „state” seemed different types acts, organized courts and other law enforcement authorities and to issue judgments on behalf of the National Government, which was considered by most Poles as the only legitimate authority.

KEY WORDS: The January Uprising of 1863, the Polish Secret State in the years 1862 to 1864

POJĘCIA KLUCZOWE: Powstanie Styczniowe, Tajemne Państwo Polskie 1862–1864

BEZPIECZEŃSTWO PUBLICZNE A PRAWO JEDNOSTKI DO PRYWATNOŚCI¹

Obowiązujące przepisy, w tym także te rangi konstytucyjnej, nakładają na władze państwowe obowiązek zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa. Wypełniając tę powinność, współczesny ustawodawca musi się zmierzyć z trudnym problemem wiążącym się z zagrożeniami terroryzmem oraz przestępczością zorganizowaną, w tym także taką, która ma charakter ponadpaństwowy (transgraniczny)². Techniczne udogodnienia wpływające na szybkość komunikowania się i przemieszczania w równym stopniu mogą być wykorzystywane w celu ochrony bezpieczeństwa państwa, jak i przez przestępców. Działalność operacyjna policji, jak też innych służb, regulowana w ustawodawstwie zwykłym, realizowana w warunkach niejawności, pozostaje w naturalnym, nieusuwalnym konflikcie z niektórymi prawami zasadniczymi jednostki. Odnosi się to w szczególności do prawa jednostki: do prywatności, konstytucyjnej wolności komunikowania się i związanej z tym ochrony tajemnicy komunikowania się, ochrony autonomii informacyjnej (art. 49 i 51 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³), a także z konstytucyjnej gwarancji sądowej ochrony praw jednostki.

Bezpieczeństwo publiczne, jako dobro co do zasady usprawiedliwiające ograniczenie przez ustawodawcę korzystania z wolności obywatelskich, wymaga zachowania proporcjonalności dopuszczalnego wkroczenia w imię ochrony bezpieczeństwa oraz sprawnego systemu kontroli, jak również zachowania tej proporcjonalności w praktyce⁴. W przeciwnym razie środki ochrony tego bezpieczeństwa, w postaci legalnie dopuszczalnej działalności operacyjnej, stwarzają zagrożenie dla tych wolności⁵. Pomiędzy działalnością operacyjną a stanowiącymi przedmiot konstytucyjnej ochrony prywatnością i autonomią informacyjną istnieje bowiem naturalna antynomia, która nakłada na ustawodawcę zwykłego, regulującego kompetencje i gwarancje proceduralne, obowią-

¹ Niniejszy tekst jest rozszerzoną wersją referatu wygłoszonego 2 marca 2012 r. we Frankfurcie nad Odrą podczas konferencji nt. „Prawa podstawowe. Między państwem narodowym a globalizacją”, zorganizowanej wspólnie przez Europejski Uniwersytet Viadrina we Frankfurcie nad Odrą oraz Uniwersytet Warszawski.

² Bliżej zob. B. Nita, *Einführende Bemerkungen*, (w:) *Rechtsstaat, Freiheit und Sicherheit in Europa/Rule of Law, Freedom and Security in Europe/État de droit, liberté et sécurité en Europe*, J. Iliopoulos-Strangas, O. Diggelmann, H. Bauer (red.), Ant. N. Sakkoulas/Nomos Verlagsgesellschaft/Brylant, Baden-Baden 2010, s. 3–16; tejsze, *Pro-European Interpretation of criminal Law Vis-à-vis the Constitutional Standards of the European Union Member States*, (w:) *Interpretation of Law in the Global World: from Particularism to a Universal Approach*, J. Jemielniak, P. Miklaszewicz (red.), Springer, Berlin 2010, s. 226.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483; z 2001 r. nr 28, poz. 319; z 2006 r. nr 200, poz. 1471 oraz z 2009 r. nr 114, poz. 946).

⁴ Por. B. Nita, *Einführende Bemerkungen*, s. 3 i n.

⁵ Jaskrawym tego przykładem – wcale niewyimaginowanym – może być system totalnej inwigilacji zaprezentowany w filmie Tony’ego Scotta pt. *Enemy of the State*.

zek zachowania szczególnej uwagi i staranności⁶. Dotyczy to także Trybunału Konstytucyjnego jako organu powołanego do sprawowania kontroli konstytucyjności prawa. Przy sprawowaniu tej kontroli na Trybunale Konstytucyjnym spoczywa konieczność zachowania dorobku własnego dotychczasowego *acquis constitutionnel* oraz powinności wynikające z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej także: Konwencja).

Zarówno czynności wykrywcze, jak i operacyjno-rozpoznawcze muszą się charakteryzować tajnością *ex ante* (przede wszystkim – wobec osób poddawanych takim czynnościom)⁷. Nie zwalnia to jednakowoż ustawodawcy (a przeciwnie, właśnie do tego zobowiązuje) z obowiązku zachowania szczególnej precyzji i jednoznaczności przepisów określających granice ingerencji, ich form i postaci, jak również procedur, w jakich czynności te są przeprowadzane. Z tego też względu ustawodawca zobowiązany jest do zachowania szczególnej precyzji i jednoznaczności przepisów określających granice ingerencji, ich form i postaci, jak również procedur, w jakich czynności te są przeprowadzane. Dotyczy to zarówno regulacji materialnoprawnej, określającej granice stawiane przez system prawa wkroczeniu przez władzę w poszczególne sfery prywatności jednostki, jak też gwarancji proceduralnych, towarzyszących temu wkroczeniu i zawierających zasady zgłaszania kontroli organowi pozapolicyjnemu i trybu jej legalizacji przez ten organ, przesłanki i procedurę legalizacji, zasady udostępniania zainteresowanemu informacji o kontroli i jej rezultatach, środki kontroli na wypadek ekscesu organu przeprowadzającego kontrolę. Ciążące na ustawodawcy wskazane wyżej powinności stają się tym bardziej znaczące, jeśli zważy się, że dotyczą one policji oraz innych tzw. służb⁸.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, co następuje:

- czynności operacyjne „o tyle tylko mogą być usprawiedliwione, o ile ich własnym celem jest właśnie obrona wartości demokratycznego państwa prawnego. Minimalnym wymogiem konstytucyjnym jest to, aby przeszły one test «konieczności w demokratycznym państwie prawnym». Nie wystarczy zatem sama celowość, pożyteczność, taniość czy łatwość posługiwania się przez władzę – w odniesieniu do użytego środka” – por. m.in. wyrok z 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04⁹;
- skoro czynności organu (funkcjonariusza) „dotykają sfery wolności człowieka, ustawodawca powinien wytyczyć w sposób jednoznaczny granice dopuszczalnej

⁶ E. Łętowska, zdanie odrębne do wyroku TK z 23 czerwca 2009 r., sygn. K 54/07, OTK ZU 2009, nr 6/A, poz 86.

⁷ Poza niniejszymi rozważaniami pozostają czynności związane z tzw. podsłuchem procesowym, objęte przepisami Rozdziału 26 Kodeksu postępowania karnego (por. w tym zakresie B. Nita, *Przedmiotowy zakres podsłuchu procesowego*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9, s. 60 i n.

⁸ Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2007 r. nr 43, poz. 277 ze zm.); ustawa z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2005 r. nr 234, poz. 1997 ze zm.); ustawa z 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz.U. z 2004 r. nr 8, z 2011 r. nr 41, poz. 65 ze zm.); ustawa z 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz.U. nr 123, poz. 1353 ze zm.); ustawa z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2010 r. nr 29, poz. 154, nr 182, poz. 1228 i nr 238, poz. 1578); ustawa z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. nr 104, poz. 708 z późn. zm.); ustawa z 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. nr 104, poz. 709 z późn. zm.).

⁹ OTK ZU 2005, nr 11/A, poz. 132.

- ingerencji funkcjonariusza i przewidzieć odpowiednie środki proceduralne umożliwiające kontrolę zasadności wydanego polecenia” – por. wyrok o sygn. K 45/02¹⁰. Może to dokonywać się także poprzez kontrolę *ex post* prowadzonych działań, które – przykładowo – nie doprowadziły do potwierdzenia podejrzeń (przeciwdziałanie pokusie gromadzenia danych „na zapas”) – por. wskazane powyżej wyroki o sygn.: K 45/02 i K 32/04 oraz postanowienie z 25 stycznia 2006 r., sygn. S 2/06¹¹;
- występuje problem refleksowego zbierania danych dotyczących osób trzecich (zbieranie danych „przy okazji”), z którymi inwigilowany pozostaje w kontaktach i rozmowach, czy też problem regulacji skutków postępowania z zebranymi danymi, które powinny być usuwane i w sposób rzeczywście efektywny niszczone – por. powołany powyżej wyrok o sygn. K 32/04.

Przedstawione powyżej tezy, wysłowione w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, pozostają w harmonii z orzecznictwem wypracowanym przez organy strasburskie na tle Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, w szczególności w kontekście jej art. 8, który dotyczy prywatności jednostki.

Zgodnie z tym przepisem niezbędne jest:

a) wskazanie dostatecznie precyzyjnej, a zarazem konkretnej podstawy prawnej wkroczenia w sferę wolności (praw) w drodze ustawy; nie jest dopuszczalne wprowadzanie ograniczeń aktami innej rangi (zob. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, dalej także: ETPCz, z 2 sierpnia 1984 r. w sprawie *Malone przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 8691/79; z 26 marca 1987 r. w sprawie *Leander przeciwko Szwecji*, skarga nr 9248/81);

b) zaistnienie konieczności tego wkroczenia z punktu widzenia wymogów demokratycznego państwa prawa (niewystarczające jest odwołanie się wyłącznie do czynnika celowości) co do konkretnego ograniczenia wprowadzonego w ustawie zwykłej, traktującej wkroczenie w sferę chronionych praw jednostki jako zło konieczne, a nie jako czynnik usprawniający pracę policji (por. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z: 6 września 1978 r. w sprawie *Klass i inni przeciwko Niemcom*, skarga nr 5029/71; 6 czerwca 2006 r. w sprawie *Segerstedt-Wilberg i inni przeciwko Szwecji*, skarga nr 62332/00; 22 maja 2008 r. w sprawie *Iliya Stefanov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 65755/01; 22 maja 2008 r. w sprawie *Kirov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 5182/02; 1 lipca 2008 r. w sprawie *Liberty i inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 58243/00);

c) wskazanie celu ingerencji (chronionego interesu publicznego), wymienionego w art. 8 Konwencji (tj. bezpieczeństwa państwowego, bezpieczeństwa publicznego, dobrobytu gospodarczego kraju, ochrony porządku i zapobiegania przestępstwom, ochrony zdrowia i moralności oraz wolności innych osób). Konieczne jest tu wykazanie realnej potrzeby podjęcia środków ograniczających, i to w imię ochrony zasad demokratycznego porządku. Eksces polegający na tym, że „przy okazji” zbierania materiału operacyjnie przydatnego kontrola operacyjna zgromadzi także dane dotyczące kwestii prywatnych, obyczajowych – wykraczających poza cel prowadzenia kontroli – oznacza działanie władzy poza zakresem dozwolonego wkroczenia w sferę prywatności (por.

¹⁰ OTK ZU 2004, nr 4/A, poz. 30.

¹¹ OTK ZU 2006, nr 1/A, poz. 13.

wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04¹²; wyroki ETPCz: z 25 czerwca 1997 r. w sprawie *Halford przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 20605/92; z 25 marca 1998 r. w sprawie *Kopp przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 23224/94; z 4 grudnia 2008 r. *S. i Marper przeciwko Wielkiej Brytanii*, skargi nr: 30562/04 i 30566/04).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie odwoływał się do judykatów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który oceniał, czy i w jaki sposób organy policyjne, dokonując niejawnych czynności policyjnych, naruszały prawo obywateli do prywatności.

Przykładowo w sprawach *Kruslin i Huvig przeciwko Francji* (wyroki z 24 kwietnia 1990 r., skargi nr: 11801/85 i 11105/84), dotyczących podsłuchu sądowego stosowanego w ramach procedury karnej i w związku z toczącym się postępowaniem, Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że uregulowania zawarte w Kodeksie postępowania karnego, na podstawie którego podsłuch zastosowano, były na tyle ogólnikowe i nieprecyzyjne, że nie spełniały wymagań wynikających z zasady rządów prawa. Zdaniem trybunału strasburskiego prawo francuskie nie definiowało kategorii osób, wobec których można stosować podsłuch na podstawie nakazu sędziego, rodzaju przestępstw, w związku z którymi można go stosować, nie określało sposobu i okoliczności niszczenia zapisów.

Podobnie w sprawie *Malone przeciwko Wielkiej Brytanii* (wyrok z 2 sierpnia 1984 r., skarga nr 8691/79) Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził naruszenie art. 8 Konwencji przez stosowanie podsłuchu na podstawie przepisów niespełniających wymogów dostatecznej dostępności, przewidywalności i ochrony przed arbitralnością władzy¹³.

W sprawie *Bykov przeciwko Rosji*¹⁴ Trybunał w Strasburgu stwierdził, że w przypadku przechwytywania połączeń dla celów śledztwa policyjnego prawo musi być wystarczająco jasno sformułowane, aby dawać obywatelom wskazówki dotyczące okoliczności i warunków, w jakich władze mogą sięgać po tego rodzaju środki. Konieczność zapobiegania przestępczości zorganizowanej, w tym zwłaszcza terroryzmowi, wymusza przyjmowanie nowych i bardziej wyspecjalizowanych form działania przez służby.

Rozwój technik podsłuchiwania był przedmiotem oceny Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Weber i Saravia przeciwko Niemcom* (wyrok z 29 czerwca 2006 r., skarga nr 54934/00), na kanwie rozszerzenia zakresu ustawy G10 na zgeneralizowany tzw. monitoring strategiczny. W nawiązaniu do wyroku zapadłego w powołanej powyżej sprawie *Klass i inni przeciwko Niemcom* Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że ingerencja spełniała wszystkie wymogi legalności formalnej. W wyroku tym Trybunał podsumował swoje dotychczasowe orzecznictwo w sprawie podsłuchów (m.in. sprawy: *Valenzuela Contreras przeciwko Hiszpanii*, wyrok z 30 lipca 1998 r., *Amann przeciwko Szwajcarii*, wyrok z 16 lutego 2000 r., *Prado Bugallo przeciwko Hiszpanii*, wyrok z 18 lutego 2003 r.), stwierdzając, że konieczne jest zawarcie w akcie rangi ustawowej co najmniej następujących elementów¹⁵:

¹² OTK ZU 2005, nr 11/A, poz. 132.

¹³ Por. Z. Cichoń, *Podsłuchiwanie rozmów telefonicznych a prawa człowieka*, „Rzeczpospolita” z 30 października 2009 r.

¹⁴ Wyrok z 3 marca 2009 r., skarga nr 4378/02.

¹⁵ Podaje za: I. Kondak, *Dopuszczalność stosowania podsłuchu telefonicznego i innych form kontroli środków komu-*

- określenie rodzaju przestępstw, w których może być zastosowany podsłuch¹⁶;
- zdefiniowanie kategorii osób, wobec których można zastosować podsłuch;
- określenie maksymalnego okresu stosowania podsłuchu;
- ustalenie procedury badania, użycia oraz przechowywania zgromadzonych danych;
- wskazanie środków, które należy zastosować przy przekazywaniu danych zgromadzonych w wyniku podsłuchu innym organom;
- określenie okoliczności, w których zgromadzone dane muszą zostać usunięte.

Ciągły rozwój i doskonalenie narzędzi do inwigilacji przez służby specjalne doprowadziły do tego, że do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wpłynęła sprawa inwigilacji podejrzanego za pomocą systemu GPS (*Global Positioning System*). Chodzi tu o sprawę *Uzun przeciwko Niemcom*¹⁷, w której istotą rozstrzygnięcia jest ocena przepisów pozwalających organom ścigania na śledzenie poczynań obywateli za pomocą systemu GPS. Wskazana sprawa zasługuje na szczególną uwagę. Była to bowiem pierwsza tego typu sprawa rozstrzygana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. W stanie faktycznym wskazanej sprawy pojawiła się m.in. praktyka niemieckich służb polegająca na zainstalowaniu nadajnika GPS w samochodzie śledzonej osoby. Ponieważ zanim z problemem tym zetknął się ETPCz, sprawa trafiła do niemieckiego sądu krajowego, w kontekście tamtejszego wewnętrznego systemu prawnego pojawiło się pytanie, czy służby miały prawo stosować tego typu środki inwigilacji. Oceniając niemiecką procedurę karną, Europejski Trybunał Praw Człowieka doszedł do wniosku, że Niemcy nie naruszyły ani art. 8 Konwencji, ani też art. 6 ust. 1 tej Konwencji. Trybunał uznał, że skoro GPS w mniejszym stopniu gromadzi informacje o osobie poddanej obserwacji niż np. podsłuch, nagrywanie wideo itp., to Trybunał nie widzi potrzeby zastosowania zabezpieczenia przed nadużyciami ponad te, które już rozwinęły się w orzecznictwie Trybunału w odniesieniu do przechwytywania przekazów telekomunikacyjnych. Ponadto Trybunał uznał, że niemiecki system prawny przewiduje odpowiednie gwarancje praw człowieka przy stosowaniu tego typu technik, jak GPS, m.in. poprzez ograniczenie stosowania takich technik do osób podejrzewanych o popełnienie najcięższych przestępstw.

Zdaniem Trybunału w Strasburgu działania podjęte w badanej sprawie służyły interesom zapewnienia bezpieczeństwa narodowego i bezpieczeństwa publicznego, zapo-

nikowania w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, (w:) 60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych, pod red H. Machińskiej, Warszawa, pod mecenatem Orange, s. 383 i n.

¹⁶ W sprawie *Lordachi i inni przeciwko Mołdowie*, wyrok ETPCz z 10 lutego 2009 r., skarga nr 25198/02, Trybunał w Strasburgu dopatrywał się naruszenia przez władze mołdawskie art. 8 Konwencji, poprzez m.in. dopuszczenie nazbyt szerokiego zakresu przedmiotowego stosowania kontroli operacyjnej. Przepisy regulujące podsłuch i kontrolę korespondencji dopuszczały zastosowanie tych środków do bliżej nieokreślonej grupy poważnych przestępstw (*very serious and exceptionally serious crimes*; por. w tej mierze postanowienie sygnalizacyjne Trybunału Konstytucyjnego w sprawie pod sygn. S 4/10 z 15 listopada 2010 r., wydane po umorzeniu postępowania w sprawie P 79/08, w którym Trybunał stwierdził m.in., że „wyrażenie «przestępstwa godzące w podstawy ekonomiczne państwa» uniemożliwia identyfikację typów przestępstw, określonych przez ustawę karną”), co w rezultacie powodowało, iż podsłuch można było stosować w postępowaniach dotyczących ponad połowy przestępstw wymienionych w Kodeksie karnym (por. także wyrok ETPCz w sprawie *Association for European Integration and Human Rights & Ekinidzhiev przeciwko Bułgarii* z 28 czerwca 2007 r., skarga nr 62540/00).

¹⁷ Wyrok z 2 września 2010 r., skarga nr 35623/05.

biegania przestępczości oraz ochrony praw ofiar przestępstw. Jak wskazano, Trybunał uznał, że zastosowanie GPS było mniej inwazyjną formą inwigilacji niż inne możliwe tu techniki (podśluch, nagrywanie wideo itp.), a trwało ono przez stosunkowo krótki okres (3 miesiące), nadto dotyczyło inwigilowanego tylko wówczas, gdy jechał samochodem wraz z drugą osobą, w której samochodzie był nadajnik.

We wskazanej sprawie Trybunał uznał, że zastosowanie nadzoru GPS było proporcjonalne, a w konsekwencji nie doszukał się naruszenia art. 8 Konwencji¹⁸.

Warto tu na marginesie odnotować, że Sąd Najwyższy USA w dniu 23 stycznia 2012 r., rozpatrując podobny problem w sprawie *US v. Antoine Jones* (sygn. 131 S. Ct. 3064), uznał, że zainstalowanie GPS w samochodzie podejrzanego naruszało Czwartą Poprawkę do Konstytucji USA.

Na jedną jeszcze tezę wynikającą z orzeczenia zapadłego we wskazanej powyżej sprawie warto zwrócić uwagę.

Trybunał, rozważając charakter inwigilacji mającej miejsce poza domem lub pomieszczeniami prywatnymi danej osoby i zastanawiając się, czy i na ile inwigilacja taka stanowi ingerencję w życie prywatne, wypowiedział tutaj ważną myśl. Zdaniem Trybunału, jeśli ludzie świadomie i w sposób zamierzony angażują się w działania, które są lub mogą być jawnie rejestrowane lub opisywane, ich uzasadnione oczekiwania dotyczące zachowania prywatności są ważne, ale niekoniecznie rozstrzygające. Osoba idąca ulicą jest nieuchronnie widoczna dla każdej innej, która jest tam również obecna. Podobny charakter ma monitorowanie takiej przestrzeni publicznej z wykorzystaniem środków technicznych (np. przez strażników obserwujących za pomocą telewizji wewnętrznej). Względy życia prywatnego mogą się natomiast pojawiać w przypadku systematycznego lub stałego rejestrowania takiego materiału z przestrzeni publicznej¹⁹. Podkreślenia wymaga, że Trybunał już wcześniej stwierdzał, iż np. systematyczne robienie podejrzanemu zdjęć na komisariacie policji za pomocą techniki wideo, czy też tajne i systematyczne zapisywanie głosu podejrzanego jako próbek głosu do dalszej analizy jest ingerencją w życie prywatne²⁰.

Na kanwie przedstawionych powyżej wywodów Trybunału w Strasburgu można postawić pytanie, czy np. umieszczenie podsłuchu w publicznej budce telefonicznej i podsłuchiwanie przez służby rozmów osoby zamieszanej w sprawę podejrzenia korupcji wicepremiera rządu i jednocześnie ministra rolnictwa – bez zgody sądu i prokuratora – stanowiłoby naruszenie prawa. Prokuratura prowadząca śledztwo w sprawie m.in. tego podsłuchu umorzyła postępowanie z uzasadnieniem, że budka telefoniczna jest miejscem publicznym, a w miejscu publicznym służby mogą dokonywać inwigilacji bez zgody sądu. Jednocześnie wiceszef tejże prokuratury oświadczył dziennikarzom, że „zakres kompetencji służb jest tak niejasny, że naprawdę nikt nie wie, jakie mają uprawnienia”²¹.

Warto tu porównawczo nawiązać do wypadku, który wydarzył się w Wielkiej Brytanii

¹⁸ Zob. A. Lach, *Glosa do wyroku ETPC z dnia 2 września 2010 r.*, 35623/05, Lex/el. 2011.

¹⁹ Por. rozmowę z Ireną Lipowicz, Rzecznikiem Praw Obywatelskich, zamieszczoną w „Gazecie Wyborczej” z 19 września 2012 r. (*RPO krytykuje miejski monitoring*).

²⁰ *Perry przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyrok ETPCz z 17 lipca 2003 r., skarga nr 63737/00; *P. G. i J. H. przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyrok ETPCz z 25 września 2001 r., skarga nr 44767/98; *Elahi przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyrok ETPCz z 20 września 2006 r., skarga nr 30034/04.

²¹ M. Kobialka, *Pluskwa w budce telefonicznej prawa nie lamie*, „Gazeta Wyborcza” z 8 lutego 2012 r.

podczas podsłuchiwania przez policję wysokiego rangą funkcjonariusza policji – kobiety toczącej antydyskryminacyjną batalię o powołanie jej na wyższe stanowisko. Podstęp zastosowano wobec jej rozmów prowadzonych w domu (co niewątpliwie podpada pod art. 8 Konwencji), ale także wobec rozmów prowadzonych z wewnętrznej policyjnej linii w miejscu pracy. W kontekście tego stanu faktycznego Trybunał w Strasburgu stwierdził, że w związku z lakonicznością brytyjskiego prawa w tej mierze (chodziło o ustawę z 1985 r. o kontroli korespondencji) również podsłuch rozmów prowadzonych ze służbowego telefonu narusza art. 8 Konwencji (*Halford przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyrok ETPCz z 25 czerwca 1997 r., skarga nr 20605/92)²².

W kontekście powyższego warto tu rozważyć dalszą kwestię, związaną z ingerencją w korespondencję adwokatów (obrońców) z ich klientami²³.

Jest rzeczą oczywistą, że ingerencja w postaci przeszukania kancelarii adwokackiej jest traktowana jako ingerencja w życie prywatne i korespondencję²⁴. Podobnie potraktował Trybunał w Strasburgu przeszukanie i zajęcie danych elektronicznych w komputerze adwokata, w jego kancelarii adwokackiej (*Wieser i Bicos Beteiligungen GmbH przeciwko Austrii*, wyrok z 16 października 2007 r., skarga nr 74336/01, *Smirnov przeciwko Rosji*, wyrok z 7 czerwca 2007 r., skarga nr 71362/01²⁵).

O ile ingerencja w postaci fizycznego przeszukania dokumentów (papierowych czy elektronicznych) jest „wizualnie” inwazyjna, o tyle ingerencja polegająca na podsłuchiowaniu rozmów czy kontrolowaniu korespondencji (papierowej bądź elektronicznej) – z oczywistych powodów niewidoczna – często jest o wiele bardziej intensywna i skuteczna.

Trybunał w Strasburgu (*Kopp przeciwko Szwajcarii*, wyrok z 25 marca 1998 r., skarga nr 23224/94, *Kennedy przeciwko Wielkiej Brytanii*, wyrok z 18 maja 2010 r., skarga nr 26839/05) podkreślał, że nawet samo tylko uzasadnione przekonanie, że rozmowa jest podsłuchiwana, może wystarczyć do uznania, iż skuteczność pomocy adwokata została ograniczona (podnosi m.in. tę kwestię w swoim wniosku do Trybunału Konstytucyjnego Rzecznik Praw Obywatelskich, kwestionując przepisy pozwalające służbom na podsłuchy, por. wniosek K 23/11²⁶).

W sprawie *Modarca przeciwko Mołdowie* (wyrok z 10 maja 2007 r., skarga nr 14437/05) Trybunał w Strasburgu podkreślił, że ingerencja w uprzywilejowane relacje adwokat–klient, a w konsekwencji także w prawo aresztowanego do obrony, następuje nie tylko w razie rzeczywistego podsłuchu lub rejestracji rozmów. Uzasadnione przekonanie, że rozmowa jest podsłuchiwana, może wystarczyć do uznania, iż skuteczność pomocy adwokata została ograniczona. Podobny pogląd wyraził Trybunał we wspomnianych

²² Por. także A. Rzepliński, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 25 sierpnia 1997 r. Sprawa Halford przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 11–12, s. 143.

²³ Rzecznik Praw Obywatelskich wspomina o tym w uzasadnieniu swojego wniosku do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 23/11.

²⁴ Szerzej o tym P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej. Kilka uwag o dopuszczalności kontroli i utrwalaenia treści rozmów oraz przekazów informacji realizowanych przy użyciu środków technicznych pomiędzy obrońcą a mandantem*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, Rok XV: 2011, z. 4, s. 5 i n.

²⁵ Trybunał w Strasburgu wyraźnie podkreślił w uzasadnieniu orzeczenia konieczność ochrony tajemnicy adwokackiej w czasie przeszukania w domu adwokata.

²⁶ Wniosek na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego: http://62.111.213.54/sprawa/sprawa_pobierz_plik62.asp?plik=F-274604174/K_23_11_Wns_2011_06_29.pdf&syg=K23/11

wcześniej sprawach: *Klass i inni przeciwko Niemcom* (wyrok ETPCz z 6 września 1978 r., skarga nr 5029/71) oraz *Halford przeciwko Wielkiej Brytanii* (wyrok ETPCz z 25 czerwca 1997 r., skarga nr 20605/92).

Przechodząc na grunt polskiej rzeczywistości, nie sposób tu nie wspomnieć o zawisłej w Trybunale Konstytucyjnym sprawie o sygnaturze SK 7/10, w której krakowski adwokat poskarżył się na przepisy ustawy o Policji. W toku prowadzonego przez prokuraturę okręgową śledztwa przeciwko klientowi wnoszącego skargę konstytucyjną adwokata rozmowy klienta z adwokatem były podsłuchiwane przez policję. Stenogramy tych rozmów znalazły się następnie w sądowych aktach sprawy, ale nie mogły być ujawnione procesowo z uwagi na ustawowy bezwzględny zakaz ujawniania tajemnicy adwokackiej (obrończej). Sąd odmówił zniszczenia stenogramów tych rozmów, powołując się na obowiązujące wówczas ustawodawstwo (2007 rok). Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z 4 kwietnia 2012 r.²⁷ umorzył postępowanie w sprawie. Trybunał, uznając niedopuszczalność merytorycznego rozpoznania skargi, powołał się m.in. na zmianę przepisów regulujących kontrolę operacyjną, polegającą na uzupełnieniu zakwestionowanego art. 19 ustawy o Policji o nowe rozwiązania i odesłanie do Kodeksu postępowania karnego, a także możliwością ponowienia – dopuszczalną w aktualnym stanie prawnym – wniosku skarżącego o zniszczenie zapisów jego rozmów z obrońcą, podlegającego obecnie rozpoznaniu przez właściwy sąd. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że dotychczasowe przepisy nie gwarantowały ani możliwości zniszczenia utrwalonych już rozmów, ani procedury pozwalającej m.in. osobom podsłuchiwanym na skuteczne domaganie się zniszczenia materiałów niemających znaczenia dla postępowania. Sytuacja uległa natomiast zmianie po wejściu w życie noweli do ustawy o Policji z 2011 r.²⁸, gdyż nie tylko zrewidowano mechanizm odnoszący się do prowadzenia kontroli operacyjnej w ustawie o Policji (w tym zasady niszczenia materiałów i zapisów), ale przede wszystkim – poprzez odesłanie do uzupełnionych tą nowelizacją przepisów regulujących tzw. podsłuch procesowy w k.p.k. – uszczegółowiono tryb postępowania dotyczący zniszczenia utrwalonych zapisów rozmów. Trybunał Konstytucyjny zastrzegł jednocześnie, że nie może przesądzać, czy wprowadzony mechanizm jest efektywny, bowiem zarówno ukształtowany nowymi przepisami mechanizm nie został dotychczas zakwestionowany, jak też nie wykształciła się jeszcze praktyka stosowania tych przepisów²⁹.

Podkreślenia wymaga, że w Polsce aktualnie dziewięć służb mundurowych i specjal-

²⁷ OTK ZU 2012, nr 4/A, poz. 43.

²⁸ Dz.U. z 2011 r. nr 287, poz. 1687.

²⁹ Na marginesie podnieść należy, że Prokurator Generalny w pisemnym, dodatkowym stanowisku z 21 listopada 2011 r. w omawianej sprawie, przedstawionym Trybunałowi Konstytucyjnemu (http://62.111.213.54/sprawa/sprawa_pobierz_plik62.asp?plik=F1242523571/SK_7_10_RPO_2011_11_17_ADO.pdf&syg=SK7/10), stwierdził, że: „Regulacje zawarte w art. 19 ustawy o Policji, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, w dalszym ciągu pomijają problematykę określenia granic wkroczenia przez stosującego czynności operacyjno-rozpoznawcze w sferę kontaktów oskarżonego z jego obrońcą oraz gwarancji proceduralnych towarzyszących takiemu wkroczeniu, natomiast zmiany uregulowań normujących sposób postępowania z informacjami uzyskanymi w toku takiej kontroli, które mogłyby znaleźć zastosowanie również odnośnie informacji dotyczących takich kontaktów, nie wydają się wystarczające do spełnienia standardów konstytucyjnych podnoszonych w skardze konstytucyjnej (...)”.

nych może podejmować działalność operacyjną w około 200 sytuacjach³⁰. Dodać należy, że ustawy normujące działalność tych służb przewidują podejmowanie przez te służby kontroli operacyjnej nie tylko w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców czy uzyskania i utrwalenia dowodów określonych przestępstw, ale również w wypadkach prowadzenia przez służby działań kontrolnych, planistycznych bądź analitycznych. Tak szerokie zakreślenie ram, w których poszczególne służby uzyskały możliwość wkraczania w sferę konstytucyjnie chronionych wolności i praw jednostki, nakłada na ustawodawcę obowiązek szczególnie precyzyjnego określenia procedur stosowania kontroli operacyjnej, w tym w szczególności ochrony praw i wolności osób przed poddaniem takiej kontroli w sposób nieuprawniony.

Na tym tle należy wspomnieć o zawistych przed Trybunałem Konstytucyjnym sprawach oznaczonych sygnaturami: K 23/11, K 29/11, K 34/11, K 15/12, K 21/12 i K 28/12 – połączonych do rozpoznania pod wspólną sygnaturą: K 23/11, zainicjowanych wnioskami Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Prokuratora Generalnego³¹.

W sprawach tych Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Prokurator Generalny zakwestionowali przepisy dotyczące uprawnień służb tzw. specjalnych i mundurowych w zakresie: 1) zbyt szerokiego i niesprecyzowanego stosowania środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawną informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych; 2) obowiązku udostępniania danych objętych tajemnicą wynikającą z przepisów Prawa telekomunikacyjnego w każdym przypadku, gdy służby o to się zwróca, a nie wtedy, gdy okazało się to niezbędne³²; 3) przepisów w zakresie, w jakim w ogóle nie przewidują zniszczenia tych spośród pozyskanych danych na podstawie przepisów Prawa telekomunikacyjnego, które nie zawierają informacji mających znaczenie dla prowadzonego postępowania; 4) zbyt szerokiego i niesprecyzowanego przedmiotowego zakresu stosowania kontroli operacyjnej.

Podkreślenia wymaga, że Rzecznik Praw Obywatelskich (oraz Prokurator Generalny we wniosku złożonym w sprawie K 15/12) kwestionuje nie tyle samą możliwość stosowania przez służby w ramach kontroli operacyjnej dostępnych środków technicznych w celu uzyskania informacji i dowodów, ile: 1) okoliczność, że przepisy te nie regulują

³⁰ Por. treść wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie K 23/11 na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego: http://62.111.213.54/sprawa/sprawa_pobierz_plik62.asp?plik=F-274604174/K_23_11_Wns_2011_06_29.pdf&syg=K 23/11

³¹ Zob. wniosek RPO oraz stanowiska uczestników w sprawie K 23/11 na stronie internetowej TK: http://62.111.213.54/sprawa/sprawa_pobierz_plik62.asp?plik=F-274604174/K_23_11_Wns_2011_06_29.pdf&syg=K 23/11

³² Ustawa z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. nr 171 poz. 1800) w art. 180c ust. 1 stanowi: „Obowiązkiem, o którym mowa w art. 180a ust. 1, objęte są dane niezbędne do: 1) ustalenia zakończenia sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, użytkownika końcowego: a) inicjującego połączenie, b) do którego kierowane jest połączenie; 2) określenia: a) daty i godziny połączenia oraz czasu jego trwania, b) rodzaju połączenia, c) lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego”. Z kolei art. 180d tej ustawy stanowi: „Przedsiębiorcy telekomunikacyjni są obowiązani do zapewnienia warunków dostępu i utrwalania oraz do udostępniania uprawnionym podmiotom, a także Służbie Celnej, sądowni i prokuratorowi, na własny koszt, przetwarzanych przez siebie danych, o których mowa w art. 159 ust. 1 pkt 1 i 3–5, w art. 161 oraz w art. 179 ust. 9, związanych ze świadczoną usługą telekomunikacyjną, na zasadach i przy zachowaniu procedur określonych w przepisach odrębnych”.

w sposób precyzyjny celu gromadzenia danych, odwołując się tylko do zakresu zadań poszczególnych służb, bądź posługują się ogólnikowym stwierdzeniem, iż dane te są pozyskiwane w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw, w sytuacji gdy art. 49 Konstytucji stanowi, że takie ograniczenie może nastąpić „jedynie w wypadkach określonych w ustawie”; 2) zbyt szerokie zakreślenie katalogu sytuacji, w których poszczególne służby mundurowe i specjalne mogą podejmować kontrolę operacyjną; 3) brak możliwości precyzyjnej identyfikacji typów przestępstw, których ma dotyczyć kontrola operacyjna; 4) brak wskazania kategorii osób, w stosunku do których niezbędne jest respektowanie ich tajemnicy zawodowej (np. adwokaci); 5) brak precyzyjnego wskazania, z jakich środków technicznych mogą korzystać służby w celu zdobycia informacji i dowodów³³; 6) brak wskazania, o jakie dowody i informacje chodzi; 7) okoliczność, że pozyskiwanie danych nie podlega żadnej zewnętrznej formie kontroli; 8) brak możliwości niszczenia istotnej części gromadzonych przez służby danych, gdy okażą się nieprzydatne z punktu widzenia realizowanych zadań.

Bez względu na to, jakiej treści orzeczenie podejmie w powyższej sprawie Trybunał Konstytucyjny, niewątpliwie jest, że pomoże ono w przyszłości kształtować zasady i tryb działania organów policyjnych oraz służb w zakresie pełnienia ich ustawowych obowiązków.

³³ Por. w tej mierze: B. Nita, *Przedmiotowy zakres*, s. 60 i n.

Summary

Wojciech Hermeliński

PUBLIC SAFETY AND THE RIGHT OF INDIVIDUALS TO PRIVACY

The subject of the article are reflections how to balance, on the one hand, the need to care by the democratic state about the security of its own citizens and, on the other hand, protection of individual rights to privacy, freedom of communication and connected with this protection of the secrecy of communication, protection of information, as well as the constitutional guarantee of judicial protection of the rights of the individual. Relying on the background of the case law of the European Court of Human Rights in Strasbourg as well as on the judgments of the Constitutional Court the article indicates conditions, which the police authorities should be guided in carrying out surveillance operations. Particular attention was given to the extra-procedural tapping and the obligation of the authorities to determine precisely with this respect the limits of entering in the privacy of the individual.

KEY WORDS: constitutional law, criminal law, protection of human rights

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo konstytucyjne, prawo karne, ochrona praw człowieka

PROJEKTOWANE ZMIANY DOTYCZĄCE KOSZTÓW SĄDOWYCH W SPRAWACH CYWILNYCH

Obowiązująca ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych¹ (weszła w życie 2 marca 2006 r.) jest obok Kodeksu postępowania cywilnego jedną z najważniejszych ustaw regulujących postępowanie cywilne w Polsce. Pomimo relatywnie krótkiego okresu obowiązywania była ona nowelizowana już 20 razy. W dniu 30 marca 2012 r. Rządowe Centrum Legislacji przedstawiło „Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego”, zakładający wiele zmian w zakresie kosztów sądowych w sprawach cywilnych. Projekt założeń został poddany tzw. konsultacjom społecznym, w wyniku których uwagi zgłosiły m.in. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, Naczelna Rada Adwokacka, Krajowa Izba Radców Prawnych, Krajowa Rada Komornicza, Prokuratura Generalna Skarbu Państwa, Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan, a także środowisko sędziowskie. Wobec zgłoszonych licznych uwag i wątpliwości projektodawca przedstawił w dniu 14 września 2012 r. poprawiony tekst projektu założeń, zaś 20 listopada 2012 r., po konsultacjach i uzgodnieniach m.in. z Ministrem Finansów, zaprezentował II tekst projektu założeń, w którym to projekcie jedynie częściowo uwzględnił zgłaszane zastrzeżenia, podtrzymując w wielu przypadkach wolę dążenia do dokonania, jak się wydaje, błędnych, nieprzemyślanych, a często nieuzasadnionych zmian.

I. LIKWIDACJA ZNAKÓW OPŁATY SĄDOWEJ

Jednym z założeń planowanej nowelizacji ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych jest likwidacja możliwości wnoszenia opłat za pomocą znaków opłaty sądowej. Legislador wskazuje, że konieczność taka podyktowana jest oszczędnością środków Skarbu Państwa, gdyż pobieranie opłat za pomocą znaków jest pracochłonne i angażuje pracowników sądowych, którzy muszą sprawdzać: prawidłowość ich naklejenia, autentyczność, wysokość. Co więcej, Skarb Państwa ponosi znaczne koszty druku i dystrybucji. W miejsce planowanej likwidacji znaków sądowych ma być wprowadzona możliwość wnoszenia opłat za pomocą elektronicznych platform płatności.

O ile należy pochwalić ustawodawcę za rozszerzanie możliwości wnoszenia opłat za pomocą nowoczesnych środków elektronicznych, o tyle pomysł likwidacji znaków opłaty sądowej jest kierunkiem błędnym. W zupełności nie można zgodzić się z takim uzasadnieniem projektu likwidacji znaków opłaty, gdyż jest ono oderwane od praktyki sądowej. Wnoszenie opłat za pomocą znaków wbrew twierdzeniom legislatora nie absorbuje kilku pracowników sądu, w tym i sędziów.

¹ Dz.U. z 2010 r. nr 90, poz. 594, ze zm.

Znaki opłaty sądowej są kasowane już w chwili wnoszenia pisma do sądu – w biurze podawczym. Wtedy też sprawdzana jest wysokość wniesionej opłaty i najczęściej dodatkowo potwierdzana przez pracownika biura podawczego za pomocą pieczęci „skasowano znaki opłaty sądowej w wysokości ... złotych”, jak również jest przeprowadzana techniczna czynność skasowania znaków opłaty. Dlatego też ta czynność techniczna nie obciąża pracowników sekretariatów wydziałów, jak i samych sędziów. Nie wydaje się również, aby zsumowanie znaków opłaty było bardziej absorbujące pracowników sądu od uzyskiwania informacji o przelewie z oddziału finansowego.

Chybiony jest również argument o konieczności sprawdzania autentyczności naklejonych znaków. Ministerstwo nie przedstawia w tym zakresie żadnych danych, które przedstawiałyby uszczuplenie dochodów Skarbu Państwa z powodu posłużenia się przez stronę sfałszowanym znakiem. Paradoksalnie więcej problemów mogą powodować bezgotówkowe formy płatności.

Fakt załączenia przy piśmie procesowym potwierdzenia przelewu nie będzie zwalniał sądu z obowiązku sprawdzenia, czy opłata faktycznie została wniesiona i czy była ona uiszczona w prawidłowej wysokości. Może się bowiem okazać, że już po wydrukowaniu potwierdzenia przelewu opłaty przelew ten zostanie przez stronę anulowany i jej suma nie wpłynie na rachunek bankowy sądu. W tym celu sąd za każdym razem zmuszony będzie zwrócić się do oddziału finansowego sądu, aby ustalić, czy przelew faktycznie wpłynął na rachunek sądu i w jakiej wysokości.

Ustawodawca, po konsultacjach społecznych, w projekcie zmian ustawy datowanym 14 września 2012 r. (II nowy tekst nie przewiduje w tym zakresie żadnych zmian), uszczegóławiając argumentację przedstawioną w założeniach do projektu, wskazał, że po wprowadzeniu elektronicznej platformy płatności ustalenie dokonania przez stronę przelewu na rachunek właściwego sądu nie będzie utrudnione, gdyż strona zobowiązana będzie wskazać w piśmie podlegającym opłacie numer dokonanej transakcji, na podstawie którego będzie ona identyfikowana.

Co do zasady nałożenie takiego obowiązku na stronę jest słuszne, niemniej jednak należy mieć na uwadze, że strona, wskazując ten numer, może popełnić błąd (często niezamierzony), co będzie powodowało konieczność albo ustalania tej transakcji po nazwach strony, sygnaturze itp., albo wezwania strony do wskazania prawidłowego numeru, co naturalnie wpłynie na długość postępowania.

Co więcej, może się zdarzyć, że strony nie załączą do pisma podlegającego opłacie potwierdzenia przelewu, co będzie skutkowało koniecznością zlecenia oddziałowi finansowemu odszukania odpowiedniej wpłaty.

Przy rosnącej liczbie spraw sądowych może to powodować znaczne obciążenie tych instytucji, które będą „zasypanywane” takimi pytaniami. Może to powodować konieczność zwiększenia zatrudnienia w oddziale finansowym sądu o odpowiednio dużą liczbę pracowników, którzy mogliby zapewnić sprawne udzielanie odpowiedzi na wystąpienia sekretariatów wydziałów sądu. W przeciwnym razie doprowadzi to do sparaliżowania pracy tej jednostki i może wpłynąć na przedłużanie się postępowań, co jest niekorzystne dla stron.

Sytuacja taka spowoduje również obciążenie finansowe Skarbu Państwa, związane z koniecznością zapewnienia etatów dla pracowników administracyjnych sądów, co prawdopodobnie stanowi koszty nie mniejsze niż koszty druku znaków opłaty sądowej.

Nie można godzić się z uzasadnieniem projektu, że dystrybucja znaków jest bardziej kosztowna od pobierania opłat w formie gotówkowej czy też bezgotówkowej. Najczęściej znaki opłaty sądowej są sprzedawane w kasie sądu, a więc zakup znaków niemal niczym nie różni się od pobrania wpłaty gotówkowej przez kasjera.

Co do zasady opłaty w znakach sądowych miały dotyczyć spraw, w których wysokość opłaty stosunkowej lub stałej nie przekracza 1500 zł, czyli o niskiej wartości przedmiotu sporu.

Likwidacja znaków opłaty sądowej spowoduje, że koszty dokonania opłaty zostaną w całości przerzucone na stronę postępowania, która będzie musiała ponieść koszty dokonania przelewu. Może być to pewnym ograniczeniem prawa do sądu, w szczególności dla osób starszych i niekorzystających na co dzień z Internetu.

Nie można przy tym zgodzić się z argumentacją projektodawcy przedstawioną w projekcie zmian ustawy po konsultacjach społecznych z 14 września 2012 r. (powielonych w II tekście z 20 listopada 2012 r.), że strony będą mogły się uchronić od kosztów przelewów, gdyż nadal pozostaje im możliwość uiszczenia opłaty w kasie właściwego sądu. Taka argumentacja jest chybiona. Strona w takim przypadku będzie obciążona dodatkowymi kosztami związanymi z koniecznością poniesienia opłaty sądowej. Będzie bowiem stała przed wyborem: albo dokona przelewu w formie elektronicznej i zapłaci prowizję bankową, albo poniesie koszty dojazdu do właściwego sądu w celu uiszczenia opłaty w kasie (bez prowizji). Dla stron zamieszkujących poza miejscowością, która stanowi siedzibę sądu, będzie to zarówno kosztowne, jak i czasochłonne.

Należy również zauważyć, że nie wszystkie sądy – w szczególności oddziały zamiejscowe sądów rejonowych – posiadały kasy, gdzie można opłacić pismo gotówką. Istnieje jednakże możliwość zakupu znaków opłaty sądowej w sekretariacie takiego sądu. W tej sytuacji – po likwidacji znaków opłaty sądowej – strona będzie zobowiązana dokonać opłaty przelewem (ponosząc koszty prowizji bankowej) lub dojechać do właściwego sądu, w celu dokonania opłaty w kasie.

Można byłoby uniknąć takiej sytuacji, gdyby pozostały znaki opłaty sądowej. Strona, uzyskując informację o trybie postępowania i wysokości opłaty w sprawie w sądowym biurze obsługi interesanta, mogłaby zakupić znaki opłaty sądowej w kasie i po sporządzeniu pisma nakleić je przed wysłaniem do sądu. W ten sposób strona zaoszczędziłaby na kosztach prowizji bankowej lub dojazdu do sądu. Podobne argumenty odnośnie do likwidacji znaków sądowych przedstawili podczas konsultacji społecznych projektu ustawy nie tylko adwokaci² i radcowie prawni³, ale również większość środowiska sędziowskiego⁴, komornicy sądowi⁵ czy też przedsiębiorcy prywatni⁶.

Pozytywnie natomiast należy ocenić postulat wprowadzenia w przyszłości możli-

² Pismo Wiceprezesa Naczelnej Rady Adwokackiej z 9 sierpnia 2012 r.

³ Pismo Prezesa Krajowej Izby Radców Prawnych z 24 kwietnia 2012 r. wraz z opinią z 28 marca 2011 r.

⁴ M.in. uwagi: Prezesa Sądu Okręgowego w Gdańsku przedstawione w piśmie Prezesa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 25 kwietnia 2012 r., Wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w Warszawie w piśmie datowanym 25 kwietnia 2012 r., Przewodniczącego Wydziału I Cywilnego Sądu Apelacyjnego w Katowicach w piśmie datowanym 25 kwietnia 2012 r., Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu załączone do pisma Prezesa Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 26 kwietnia 2012 r.

⁵ Pismo Prezesa Krajowej Rady Komorniczej datowane 25 kwietnia 2012 r.

⁶ Pismo Prezydenta Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan z 26 kwietnia 2012 r.

wości wnoszenia opłat w sposób inny niż dotychczas przewidziane, np. za pomocą elektronicznej platformy płatności. Tę metodę płatności należałoby jednak wprowadzać sukcesywnie i ewentualnie dopiero po jej przetestowaniu i pełnym wdrożeniu rozważyć możliwość likwidacji innych form opłat.

Co więcej, elektroniczna platforma płatności będzie doskonałym uzupełnieniem elektronicznej skrzynki podawczej sądów, która pomimo planów w tym względzie jeszcze nie została wprowadzona. Tym samym uważam, że gdy powstanie możliwość inicjowania postępowań w drodze elektronicznej (tak jak ma to miejsce w przypadku elektronicznego postępowania upominawczego), należałoby również wprowadzić możliwość uiszczania opłat w formie elektronicznej. Dlatego też na obecną chwilę należałoby pozostawić stronom możliwość uiszczania opłat za pomocą znaków, a dopiero po wdrożeniu i przetestowaniu elektronicznej platformy płatności ewentualnie zastanowić się nad rezygnacją ze znaków.

II. ZWIĘKSZENIE OPŁATY ZA KSEROKOPIE I UWIERZYTELNIONY ODPIS PISMA

Nie można zgodzić się z propozycją zmiany u.k.s.c., polegającej na zwiększeniu opłaty za wydanie kserokopii pism do 2 zł za każdą stronę (poprzednio 1 zł) oraz za kserokopię uwierzytelnioną do 10 zł za stronę (poprzednio 6 zł). Ustawodawca uzasadnia taką konieczność faktem zwiększenia opłat pocztowych. Takie uzasadnienie zmiany jest w zupełności niezrozumiałe. Koszty przesyłek poleconych przez ostatnie lata nie wzrastały w sposób znaczący. Najczęściej były to kilkunastogroszowe podwyżki. Oczywiście jest prawdopodobne, że sądy posiadają umowę z Poczta Polska na dystrybucję przesyłek poleconych na specjalnych warunkach cenowych.

Zdziwienie budzi w tym przypadku pewna niekonsekwencja projektodawcy. Z jednej strony stara się on zapewnić jak największe wpływy z tytułu wydawanych kserokopii oraz zrekompensować koszty opłat pocztowych. Z drugiej natomiast, podwyższając opłatę od wniosku o stwierdzenie nabycia spadku z 50 do 100 zł, może spowodować zmniejszenie wpływów Skarbu Państwa z tytułu tego rodzaju spraw, które prawdopodobnie stanowią przeważającą część prowadzonych postępowań nieprocesowych. Jak bowiem wskazuje sam projektodawca, podwyżka opłaty od wniosku o stwierdzenie nabycia spadku ma na celu zachęcenie stron do zawarcia u notariusza aktu poświadczenia dziedziczenia.

Wydaje się, że projektodawca postanowił postawić na najprostsze rozwiązanie problemu zwiększających się opłat pocztowych poprzez podniesienie opłat sądowych, zamiast przeanalizować inne możliwości oszczędności, np. poprzez wprowadzenie innego systemu dystrybucji kserokopii z akt.

Jednym z rozwiązań ograniczających liczbę wysyłek kserokopii akt byłoby umożliwienie interesantom ich odpłatnego skserowania bezpośrednio w czytelnym sądu. Najczęściej właśnie po lekturze akt strona dochodzi do wniosku, że musi kserokopie użyć, a następnie składa pismo ze wskazaniem kart akt, których skserowania żąda.

Po wpływie pisma o kserokopie do akt jest zlecane ich wykonanie przez sekretariat wydziału, a następnie przesłanie do strony. Tymczasem na tyle prostą czynność tech-

niczną mogliby wykonywać pracownicy czytelnicy, którzy po przedstawieniu dowodu uiszczenia opłaty za kserokopie we właściwej wysokości kserowaliby akta i wydawali kopie stronom. W ten sposób sąd ograniczyłby wydatki na przesyłki pocztowe.

III. ZMIANY WYSOKOŚCI POBIERANYCH OPŁAT W NIEKTÓRYCH KATEGORIACH SPRAW

Kolejne proponowane zmiany dotyczą dokonania zmian wysokości pobieranych opłat w niektórych kategoriach spraw. Przedstawione w projekcie założenia i sugestie spotkały się z szerokim komentarzem ze strony nie tylko środowisk prawniczych, ale również m.in. przedsiębiorców.

W pierwszej kolejności projekt założeń wskazuje, że za uzasadnione uznaje się dążenie do przełamania obowiązującej zasady, iż w postępowaniu nieprocesowym pobiera się wyłącznie opłaty stałe. Projektowana zmiana dotyczyć ma opłaty w sprawach o stwierdzenie zasiedzenia nieruchomości (art. 40 u.k.s.c.). Proponowano zmianę zasady ustalania wysokości opłaty poprzez powiązanie jej wysokości z wartością prawa podlegającego zasiedzeniu. Obowiązująca regulacja art. 40 u.k.s.c. przewiduje opłatę stałą w wysokości 2000 zł, projektowana zmiana zakłada zaś pobieranie połowy opłaty stosunkowej od wniosku, a rozwiązanie takie ma dotyczyć nabycia przez zasiedzenie nie tylko nieruchomości, ale także ruchomości, jak i użytkowania wieczystego. Pozytywnie zmiana została oceniona m.in. przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, Krajową Izbę Radców Prawnych oraz Sąd Apelacyjny w Łodzi. Jako argument za wprowadzeniem proponowanej zmiany wskazano niejednokrotnie występującą sytuację, gdy wartość prawa podlegającego zasiedzeniu przedstawia wartość bliską obecnej, stałej opłacie – 2000 zł, w sytuacji zaś oddalenia wniosku o zwolnienie opłaty od wniosku sam wnioskodawca stwierdza, że nie opłaca mu się w zasadzie kontynuować postępowania, ponieważ wartość nieruchomości, o której zasiedzenie występuje, przejawia realnie wartość zbliżoną do opłaty od wniosku. Z drugiej strony zakładana zmiana spotkała się z krytyką m.in. przedstawioną przez Sąd Apelacyjny w Warszawie oraz Sąd Apelacyjny w Katowicach. Wskazano, że obecna regulacja jest jasna i zrozumiała, wprowadzenie zmiany będzie zaś nakładać na przewodniczących obowiązek każdorazowego sprawdzenia opłaty od wniosku, a na pracowników sekretariatów obowiązek wysyłania wezwań do uiszczenia prawidłowej opłaty od wniosku. Argumentuje się ponadto, że opłata w dotychczasowej wysokości zapobiegała wielokrotnie składaniu nieuzasadnionych wniosków o zasiedzenie, np. w celu opóźnienia sprawy o eksmisję czy wydanie nieruchomości. Ponadto wskazano, że właściwie niezrozumiałe jest twierdzenie projektu, iż pobieranie opłat stałych faktycznie wykluczyło rozpoznawanie pewnej kategorii spraw o zasiedzenie nieruchomości przez sądy. Znaczącym problemem, przy założonej wcześniej zmianie, tj. wprowadzeniu opłaty stosunkowej, o którym zapomniiał projektujący, był fakt, że opłata stosunkowa jest trudna do ustalenia w pewnej kategorii spraw, w tym w sprawach o zasiedzenie, skoro wartość przedmiotu sporu jest często nieznana, a zainteresowani podają ją według własnego uznania. Proponowana zmiana w zakładanej wersji mogła spowodować, że wnioskodawcy mogliby tę wartość zaniżyć, co w konsekwencji obligowałoby sądy do sprawdzania wartości przedmiotu sporu.

Wątpliwości zgłosiła Krajowa Izba Radców Prawnych. Wskazywano, że: „Jeżeli zatem ustawodawca dąży (a dążyć powinien), aby zainteresowani uregulowali stan prawny posiadanych samoistnie nieruchomości, wprowadzenie opłaty, której wysokość będzie wynosić 2,5% wartości nieruchomości, może stanowić barierę do składania wniosków o zasiedzenie w sprawach o większej wartości przedmiotu zasiedzenia”⁷. Ostatecznie po dokonaniu konsultacji i uzgodnień m.in. z Ministrem Finansów zdecydowano się na swego rodzaju „pośrednie” rozwiązanie pomiędzy opłatą stałą a stosunkową przy stałym wskaźniku procentowym. W zaprezentowanym II nowym tekście projektu założeń projektodawca zaproponował rozwiązanie polegające na ustalaniu opłaty od wniosku o stwierdzenie nabycia własności (rzeczy ruchomej, nieruchomości oraz prawa użytkowania wieczystego) przez zasiedzenie poprzez określenie trzech progów kwotowych:

- 1) 500 zł przy wartości przedmiotu sprawy do 5000 zł,
- 2) 1000 zł przy wartości przedmiotu sprawy od 5000 do 20 000 zł,
- 3) 2000 zł przy wartości przedmiotu sprawy powyżej 20 000 zł.

Wydaje się, że proponowaną zmianę należy ocenić pozytywnie. Swoiste pośrednie rozwiązanie pomiędzy opłatą stałą a stosunkową (określoną procentowo), czyli „progowe” ustalenie wysokości opłat, nie jest nowością, gdyż funkcjonuje od dość długiego czasu w przypadku spraw rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym. Oczywiście zastosowanie tego rodzaju sposobu ustalania opłaty od pozwu w sprawach uproszczonych było przez ustawodawcę argumentowane zupełnie odmiennie niż w przypadku obecnego uzasadnienia zmiany opłat w sprawach o zasiedzenie. Przy zasiedzeniu nie zdecydowano się na użycie m.in. argumentu „bagatelności spraw”, z jakim spotkaliśmy się przy uzasadnieniu wprowadzenia zmian w opłatach dotyczących postępowania uproszczonego. Dokonując oceny zgłaszanych argumentów za i przeciw omawianej regulacji, należy uznać, że projektujący zdecydował się na rozwiązanie najbardziej racjonalne, jednakże z całą pewnością nieidealne i nieostateczne. Proponowaną zmianę z punktu widzenia jej racjonalności i skuteczności, a także pojawiających się problemów na tym tle, będzie można ocenić dopiero po zastosowaniu jej w praktyce.

Kolejną propozycją jest zmiana wysokości opłaty pobieranej w postępowaniu upominawczym, w którym aktualnie pobierana jest cała opłata stosunkowa (art. 28 u.k.s.c.), a w przypadku uprawomocnienia się nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym sąd z urzędu zwraca stronie 3/4 uiszczonej opłaty (art. 79 ust. 1 pkt 2 lit. c u.k.s.c.). W uzasadnieniu projektu wskazuje się okoliczność, że statystycznie w postępowaniu upominawczym nie uprawomocniły się nakazy zapłaty jedynie w około 2% spraw, tym samym w sprawach, w których nastąpiło uprawomocnienie się, Skarb Państwa ponosił koszty związane ze zwrotem opłat sądowych. Planowana zmiana przewiduje pobieranie 3/4 opłaty od powoda w razie prawidłowego wniesienia przez pozwanego sprzeciwu przeciwko nakazowi zapłaty wydanemu w postępowaniu upominawczym. Pozytywną co do zasady ocenę w tym zakresie zgłosiły m.in. Sąd Okręgowy w Warszawie, Sąd Apelacyjny w Łodzi, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan. Negatywnie proponowaną zmianę

⁷ P. Telenga, *Opinia sporządzona na zlecenie Krajowej Rady Radców Prawnych, Ośrodka Badań Studiów i Legislacji do projektu ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz zmiany ustawy – Kodeks Postępowania Cywilnego*, Lublin, 28 lutego 2011 r.

ocenił m.in. Sąd Okręgowy w Częstochowie, wskazując, że zgodnie z projektem art. 18 ust. 4 u.k.s.c. 3/4 części opłaty pobiera się od powoda w razie prawidłowego wniesienia przez pozwanego sprzeciwu przeciwko nakazowi zapłaty wydanemu w postępowaniu upominawczym, co w zasadzie oznacza, iż powód na tym etapie postępowania nie ma żadnego rygору, aby dobrowolnie uiścić brakującą część opłaty. Regulacja taka będzie prowadzić do orzekania o nieuiszczonej części opłaty sądowej w wyroku kończącym postępowanie. Nadto wskazano, że przedstawiony w uzasadnieniu projektu wskaźnik zaskarżalności nakazów zapłaty wynosi 2%, w Sądzie Okręgowym w Częstochowie V Wydział Gospodarczy wynosił on zaś w 2010 r. 39,14%, a w 2011 r. 56,4%. Powyższe statystyki wydają się na podstawie praktyki być bliższe prawdzie, wskazana zaś w projekcie dwuprocentowa zaskarżalność nakazów zapłaty wydanych w postępowaniu upominawczym – daleka od rzeczywistości⁸. Pozytywnie na temat proponowanej zmiany wypowiedział się P. Telenga, zwracając jednakże uwagę na pewne wątpliwości dotyczące proponowanych zmian w zakresie regulacji art. 498 § 1 k.p.c.⁹ Wskazuje się, że wspomniany artykuł ma uzyskać brzmienie: „Nakaz zapłaty wydaje się na pisemny wniosek powoda zgłoszony w pozwie, jeżeli powód dochodzi roszczenia pieniężnego, a w innych sprawach, jeżeli przepis szczególny tak stanowi. Sąd może z urzędu rozpoznać sprawę w postępowaniu upominawczym, jeżeli zachodzą ku temu podstawy”. Projekt powyższą zmianę uzasadnia następująco: „Temu celowi służy przyznanie powodowi uprawnienia do zawarcia w pozwie wniosku o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i jednocześnie możliwości wniesienia, bez dodatkowego wezwania, opłaty w należnej w takich sprawach wysokości, a drugiej możliwości rozpoznania sprawy w tym trybie, nawet bez takiego wniosku powoda”¹⁰.

Charakter niniejszego opracowania, odnoszącego się właściwie do proponowanych zmian w zakresie ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, nie pozwala na szersze omówienie powyższej kwestii w zakresie przewidywanych zmian w Kodeksie postępowania cywilnego. Należy jednak jednoznacznie – negatywnie – odnieść się nie tyle do samej proponowanej zmiany w u.k.s.c., ile do przewidywanej zmiany w k.p.c.¹¹ Zarówno projekt zmiany treści art. 498 § 1 k.p.c., jak i uzasadnienie tej zmiany wyraźnie wskazują, że projektujący nie widzi różnicy pomiędzy postępowaniem o charakterze obligatoryjnym (obecna regulacja postępowania upominawczego) a fakultatywnym (obowiązujące przepisy dotyczące postępowania nakazowego). Projektujący zamierza, dokonując zmiany w zakresie regulacji dotyczącej kosztów sądowych w sprawach cywilnych, dokonać „przy okazji” zmiany przepisów postępowania cywilnego, tworząc w zasadzie swego rodzaju „hybrydę”, tj. postępowanie odrębne o charakterze „obligatoryjno-fakultatywnym”. Taka konstrukcja pozbawiona jest racjonalności i w konsekwencji spowoduje znaczne komplikacje nie tylko natury teoretycznej, ale przede wszystkim praktycznej. Stanowisko to nie uległo zmianie nawet po zapoznaniu się

⁸ Podobne wątpliwości w tym zakresie zgłosił Sąd Okręgowy w Warszawie.

⁹ Por. SSA B. Trębska, SSA J. Gibca, (w:) *Uwagi do projektu założeń ustawy o zmianie ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego*, Warszawa, 20 kwietnia 2012 r.

¹⁰ Negatywnie do powyższej zmiany, wskazując liczną argumentację, odniósł się P. Telenga, (w:) *Opinia*, Lublin, 28 lutego 2011 r.

¹¹ Negatywną opinię w zakresie zmian dotyczących postępowania upominawczego w Kodeksie postępowania cywilnego wyraziła również Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan.

z wątpliwościami zgłaszanymi w toku konsultacji społecznych. W związku z powyższym proponowane zmiany w zakresie regulacji dotyczących postępowania upominawczego należy ocenić negatywnie, jednocześnie wyrażając obawę co do kierunku oraz zakresu projektowanych zmian.

W wyniku przeprowadzonych konsultacji społecznych i apeli sądów powszechnych o wprowadzenie opłaty od wniosku o sporządzenie uzasadnienia, wskazujących, że brak opłaty doprowadził do znacznego wzrostu liczby sporządzanych uzasadnień bez jednoczesnego zaskarżania orzeczenia, do którego były sporządzane, projektujący zdecydował się wprowadzić do projektu znaczącą zmianę. Uzasadniając: „Zamierzeniem projektodawców jest więc wprowadzenie regulacji pozwalającej na ograniczenie choćby w części zbędnych, z punktu widzenia systemu prawa, czynności i wygospodarowanie tą drogą czasu, który sędziowie będą mogli przeznaczyć na wykonywanie obowiązków orzeczniczych”, zdecydowano się na wprowadzenie do Tytułu II, Działu 2 „Wysokość opłaty we wszystkich kategoriach spraw” opłaty w wysokości 50 zł od wniosku o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia. Jednocześnie wskazano na zamiar wprowadzenia zapisu, że dla strony, która zamierza wnieść środek odwoławczy, przewiduje się możliwość zaliczenia uiszczonej już opłaty od wniosku o sporządzenie uzasadnienia na poczet opłaty należnej od środka zaskarżania, zastrzegając, że w przypadku gdy opłata od środka odwoławczego byłaby niższa niż opłata od wniosku o sporządzenie uzasadnienia [50 zł – przyp. P. Fik], różnica w opłacie nie będzie podlegać zwrotowi. Niniejsze założenie projektu należy ocenić negatywnie. Projektujący z jednej strony uzasadnia swoje założenie m.in. szczegółowymi statystykami i wyliczeniami, z których wynika, że występująca w poprzednim stanie prawnym [przed nowelizacją u.k.s.c. w 2005 r. – przyp. P. Fik] opłata w wysokości 30 zł przeciwdziałała zbyt pochopnemu składaniu wniosków o sporządzenie uzasadnienia – wskazując liczne analizy procentowe, z drugiej zaś strony w uzasadnieniu swego projektu w zakresie wprowadzenia 1/4 opłaty od pozwu w postępowaniu upominawczym i związanych z tym nieprzemysłanych i pochopnych zmian k.p.c. podtrzymuje swoje oderwane od rzeczywistości twierdzenie w zakresie 2% zaskarżonych nakazów zapłaty w postępowaniu upominawczym, w żaden sposób nie odnosząc się np. do statystki wskazanej przez Sąd Okręgowy w Częstochowie V Wydział Gospodarczy.

Abstrahując od powyższego, nieuzasadniona wydaje się argumentacja, że przy uwzględnieniu faktu, iż sporządzenie uzasadnienia orzeczenia należy do najbardziej czasochłonnych czynności sędziowskich, wymagających poświęcenia więcej niż jednego dnia pracy, to zamierzone osiągnięcie spadku liczby uzasadnień bezpośrednio przełoży się na efektywne wykorzystanie zaoszczędzonego tą drogą czasu pracy sędziego na realizację innych obowiązków, co z kolei przyczyni się z pewnością do przyspieszenia rozpoznawania spraw. Odnosząc się do przytoczonej argumentacji, nie sposób nie odnieść wrażenia, że projektujący nie tylko sami wierzą, ale pragną przekonać resztę społeczeństwa, iż poprzez wprowadzenie opłaty od uzasadnienia wyroku znaleźli sposób na „uzdrowienie” polskiego wymiaru sprawiedliwości. Należy zaznaczyć, że w realizowaniu idei dążenia do przyspieszenia postępowania sądowego w Polsce winno się w ostateczności używać jako narzędzia mechanizmów fiskalnych, czyli nakładania dodatkowych obciążeń finansowych na strony postępowania. Pomija się kluczowe problemy, m.in. zmniejszający się limit osób przyjmowanych na aplikację ogólną

(a w konsekwencji również sądową), niewystarczającą liczbę etatów dla referendarzy sądowych oraz sędziów, wskazując jako jedną z kluczowych przyczyn przewlekłości postępowania liczbę wniosków o uzasadnienie wyroku. Z taką argumentacją nie sposób się zgodzić. Projektujący w uzasadnieniu wskazuje, że przyjęcie proponowanej regulacji nie będzie stanowiło bariery dla stron w zapoznaniu się z motywami rozstrzygnięcia sądu w ich indywidualnej sprawie, a następnie przywołuje szeroką argumentację, przypominającą „podręcznikowe” omówienie dwóch podstawowych funkcji sporządzenia pisemnego uzasadnienia. Jako kolejny argument wskazano, że: „strona, będąc obecna na ogłoszeniu orzeczenia, ma możliwość uzyskania wyczerpującej informacji co do tego, jakie względy natury faktycznej i prawnej zadecydowały o wydaniu takiego, a nie innego rozstrzygnięcia. Już więc na tej podstawie ma możliwość oceny trafności samego orzeczenia, jak też argumentacji faktycznej i prawnej, która legła u jego podstaw, a tym samym ma wystarczające przesłanki do wyrobienia sobie poglądu co do tego, czy stanowisko sądu ją przekonuje, czy też nie”. Przytoczona argumentacja mogłaby być uznana za słuszną i uzasadnioną, gdyby nie odbiegała od realiów rzeczywistości. Niejednokrotnie bowiem zdarza się, że przewodniczący w związku z dużą liczbą spraw nie ma wystarczającej ilości czasu do przedstawienia ustnego szczegółowych motywów rozstrzygnięcia. Wyraźnie należy wskazać, że ogłoszenie wyroku niejednokrotnie ogranicza się do przedstawienia rozstrzygnięcia w zakresie oddalenia bądź uwzględnienia powództwa i wskazania zasądzonych kosztów, przedstawienie faktycznych i prawnych motywów rozstrzygnięcia tworzy zaś w konsekwencji parę lakonicznych zdań. Szczegółowe uzasadnienie rozstrzygnięcia, w tym leżącej u jego podstaw analizy orzecznictwa i poglądów doktryny, referent sprawy przedstawia dopiero w sporządzonym pisemnym uzasadnieniu wyroku, za które to uzasadnienie w świetle projektu będzie musiała zapłacić strona. Projektujący z pewną nutką sarkazmu wskazuje, że: „Niewątpliwie pośrednią funkcją pisemnego uzasadnienia jest podnoszenie świadomości prawnej obywateli. Podnoszenie tej świadomości następuje również przez sam udział w postępowaniu sądowym oraz służy temu przedstawienie przez sąd ustnie zasadniczych powodów rozstrzygnięcia. Celem proponowanych zmian jest ograniczenie konieczności sporządzania uzasadnienia do przypadków związanych z jego zaskarżaniem. Edukacyjny charakter uzasadniania może być realizowany za pomocą innych środków”. Oceniając powyższą argumentację, należy podać w wątpliwość życzenie, że wprowadzenie opłaty od wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku spowoduje 99% zaskarżalność wyroków sądu pierwszej instancji, w stosunku do których sędzia poświęcił czas na sporządzenie uzasadnienia, oraz wypada wyrazić nadzieję, że w celu dążenia do przyspieszenia postępowania nie zostaną wprowadzone kolejne zmiany, np. opłata od ustnych motywów rozstrzygnięcia czy też opłata od przeglądania akt sprawy (choć taka regulacja już na pierwszy rzut oka wydaje się być niezgodna z Konstytucją RP). Należy jednoznacznie stwierdzić, że proponowana zmiana wymaga przeprowadzenia dodatkowych konsultacji społecznych, uwzględniających nie tylko stanowisko środowiska sędziowskiego, ale również m.in. adwokatów, radców prawnych, przedsiębiorców.

Kolejne proponowane zmiany dotyczą spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Zakładana nowelizacja redakcyjna nie dokonuje właściwie merytorycznych zmian, ma zaś charakter jedynie porządkujący, wywołujący w praktyce pewne wątpliwości. Uwagi co do opłat w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń spo-

łecznych zgłosili w toku konsultacji społecznych m.in. Sąd Okręgowy w Poznaniu, Sąd Okręgowy w Warszawie oraz Krajowa Izba Radców Prawnych. P. Telenga wskazuje: „Zróznicowanie pracowników w zakresie obowiązku uiszczenia opłat w zależności od wartości dochodzonego pozwem roszczenia (...) nie jest w pełni racjonalne, gdyż przepis ten niezmiernie łatwo obejść poprzez rozdrobnienie roszczenia”¹². Wskazano tu ważny problem dotyczący opłat w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Jest nim, jak się wydaje, nieuzasadnione przyjęcie rozróżnienia ze względu na *ratio valoris* (obecny próg to 50 000 zł) i w konsekwencji różnej pozycji pracownika, jeśli chodzi o obowiązek uiszczenia opłat. Kolejnym problemem jest samo zwolnienie *ex lege* pracownika z ponoszenia opłat oraz niskie opłaty w zakresie środków zaskarżenia. Pogłębionej refleksji i dyskusji wymaga pewnego rodzaju uprzywilejowanie pracownika znajdujące odbicie w obowiązujących przepisach m.in. u.k.s.c., a wynikających z pewnych zaszczości o charakterze czysto historycznym (m.in. przemian, jakie nastąpiły w latach 80. ubiegłego wieku w Polsce). Należałoby zastanowić się, czy w obecnych realiach społeczno-gospodarczych obowiązujące regulacje są uzasadnione.

Następna proponowana zmiana uzasadniana jest podstawowym założeniem ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wyartykułowanym wprost w jej przepisach, tzn. pobieraniem opłaty od pisma, a nie od czynności podejmowanych przez sąd z urzędu. Planuje się zrezygnowanie z pobierania opłaty od wniosku o udzielenie przybicia (art. 72 pkt 4 u.k.s.c.), gdyż jego udzielenie nie następuje na wniosek (obowiązujące przepisy k.p.c. nie przewidują wniosku o udzielenie przybicia), lecz z urzędu. Podobne rozwiązanie dotyczy zatwierdzenia, zmiany lub uzupełnienia planu podziału sumy uzyskanej z egzekucji, a także wprowadzenia do planu zmian lub uzupełnień. Zakłada się, że w ustawie regulującej koszty sądowe w sprawach cywilnych oznaczone zostaną jedynie opłaty od zażaleń na wskazane wyżej postanowienia. W toku przeprowadzonych konsultacji społecznych pozytywnie zmianę zaopiniował m.in. Sąd Okręgowy w Gdańsku. Negatywnie projektowaną zmianę ocenił m.in. Sąd Apelacyjny w Szczecinie. Jako argument przeciwko rezygnacji z opłat podano skomplikowany niejednokrotnie charakter spraw egzekucyjnych, wymagających w konsekwencji dużego zaangażowania sędziów. Wskazano, że sprzedaż licytacyjna jest sposobem nabycia własności, a zatem dla nabywcy winna wiązać się z koniecznością uiszczenia opłaty. Projektodawca nie zrezygnował jednak z zakładanej zmiany, którą to zmianę należy ocenić pozytywnie, jako zmierzającą do zgodności regulacji u.k.s.c. z przepisami k.p.c.

Dalsze projektowane zmiany dotyczą art. 49 ust. 1 pkt 1 u.k.s.c. i zakładają podwyższenie opłaty stałej z kwoty 50 zł do 100 zł od wniosku o stwierdzenie nabycia spadku. Pierwszym argumentem [nietrafionym w mojej ocenie – przyp. P. Fik] jest konieczność podniesienia opłaty wynikająca z upływu czasu i zmiany sytuacji gospodarczej, wzrostu minimalnego, jak i średniego wynagrodzenia oraz wzrost kosztów wymiaru sprawiedliwości. Wydaje się, że argumentu takiego mógłby użyć ustawodawca, projektując zmianę (podwyższenie) stawek minimalnych uregulowanych np. rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2002 r. nr 163, poz. 1348 ze zm.), jednakże zmiany takiej od dłuższego

¹² P. Telenga, (w:) *Opinia*, Lublin, 28 lutego 2011 r.

czasu nie dokonał i wydaje się, że nie zamierza dokonać. Abstrahując od omawianego argumentu, należy wskazać drugi powołany w uzasadnieniu założonej zmiany, czyli twierdzenie, że podwyższenie opłaty ma również na celu zachęcenie stron do ustalenia kręgu spadkobierców przed notariuszem (poświadczenie dziedziczenia). Obecnie opłata notarialna za poświadczenie dziedziczenia wynosi 150 zł (składają się na nią 50 zł za poświadczenie oraz 100 zł za protokół). Wydaje się, że zbliżenie opłaty sądowej do wynagrodzenia notariusza zachęci strony do ustalenia kręgu spadkobierców przed notariuszem, co w konsekwencji odciąży sądy, które w ten sposób będą mogły zająć się rozpoznawaniem innych spraw. Rozwiązanie takie należy uznać za jak najbardziej słuszne.

W projekcie założeń nowelizacji ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych wskazano, że wprowadzenie możliwości zapisu przebiegu posiedzenia jawnego w formie elektronicznej (tzw. e-protokół) wymaga w konsekwencji wprowadzenia opłaty kancelaryjnej od wniosku o wydanie informatycznego nośnika danych obejmującego zapis przebiegu jawnego posiedzenia utrwalonego w sposób elektroniczny. Zakładana opłata będzie wynosić 10 zł. Ustalenie opłaty w tej wysokości uznać należy za całkowicie nieuzasadnione. Koszt płyty CD, na której rejestrowany będzie e-protokół, wynosi około kilkudziesięciu groszy. Jedynym uzasadnieniem wprowadzenia opłaty we wskazanej wysokości jest chęć „przerzucenia” kosztów realizacji wprowadzonej nowelizacji w zakresie informatyzacji wymiaru sprawiedliwości na uczestników postępowania.

Jedną z propozycji jest wprowadzenie opłaty w wysokości 40 zł od wniosku o wydanie dalszego tytułu wykonawczego. Obecnie obowiązujący stan prawny umożliwia na podstawie art. 70 pkt 4 u.k.s.c. pobieranie opłaty od wniosku o ponowne wydanie tytułu wykonawczego zamiast utraconego. Projekt omawianej zmiany poparł w toku konsultacji społecznych m.in. Sąd Apelacyjny w Łodzi, uzasadniając, że tego rodzaju wnioski zdarzają się dość często i wiążą się z czasochłonnością i ponoszeniem przez Skarb Państwa kosztów sądowych. Wydaje się, że argumentacja wskazująca na czasochłonność i zaangażowanie czasowe sędziego bądź referendarza przy wydaniu dalszego tytułu wykonawczego jest chybiona. Abstrahując od powyższego, należy uznać projektowaną zmianę za słuszną, ze względu na uregulowanie wątpliwej i niezrozumiałej dotychczas sytuacji, w której wniosek o wydanie tytułu wykonawczego oraz ponownego tytułu w zamian utraconego podlega opłacie, wniosek o wydanie dalszego tytułu zaś takiej opłacie nie podlega. Dyskusyjna wydaje się jedynie opłata ustalona w kwocie 40 zł. Wydanie dalszego tytułu wykonawczego nie jest czynnością bardziej czasochłonną i wymagającą większych nakładów niż wydanie pierwszego tytułu wykonawczego, wobec tego niezrozumiałe jest przyjęcie wyższej opłaty od tego rodzaju wniosku.

W podsumowaniu należy wskazać, że sama idea nowelizacji przepisów ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych jest słuszną, gdyż ustawa ta wydaje się być niekiedy niespójna, jej uregulowania powodują zaś wiele wątpliwości i rozbieżności w praktyce. Projektodawca, przedstawiając projekt założeń zmian, podkreślił olbrzymi zakres planowanej nowelizacji. Wiele z planowanych założeń już na wstępie okazało się błędne lub nieuzasadnione. Pomimo wielu zazwyczaj trafnych uwag zgłoszonych w toku przeprowadzonych konsultacji społecznych projektodawca zdecydował się uwzględnić jedynie część z nich. Przykładem może być utrzymanie założenia likwidacji znaków opłaty sądowej pomimo licznych i trafnych argumentów, m.in. Naczelnej Rady

Adwokackiej, wskazujących na wadliwość projektowanej zmiany. Kolejnym przykładem są omawiane wcześniej wątpliwości oraz związane z tym obawy w zakresie zmian nie tylko opłaty od pozwu w postępowaniu upominawczym, lecz także zmiany Kodeksu postępowania cywilnego, która będzie niosła za sobą liczne konsekwencje nie tylko natury teoretycznej, ale przede wszystkim praktycznej. Należy wskazać, że projektodawca, przedstawiając zmieniony projekt założeń zmian, uwzględniający (jedynie w części) uwagi i zastrzeżenia zgłoszone w toku konsultacji społecznych, niejednokrotnie powielił wcześniejsze uzasadnienie zmian, nie odnosząc się do trafnych argumentów zawartych w opiniach, a także uwzględnił (np. w zakresie wprowadzenia opłaty od wniosku o uzasadnienie wyroku) postulaty wąskiej grupy prawników, np. jedynie środowiska sędziowskiego. Wydaje się, że zakres projektowanych zmian, jak również konsekwencje z nimi związane, wymagają przeprowadzenia dalszych konsultacji, a także wnikliwej analizy uwzględniającej nie tylko aspekt finansowy, lecz przede wszystkim ich wpływ na funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości oraz dążenie do spełnienia postulatów szybkości postępowania (bez przejawów wątpliwego z punktu widzenia Konstytucji RP ograniczenia prawa do sądu). Należy wyrazić nadzieję, że przedstawiony projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego nie jest projektem finalnym, gdyż liczba uwag zgłoszonych w toku konsultacji społecznych oraz niniejsze opracowanie wskazują, jak wiele pytań, wątpliwości i obaw wiąże się z projektowanymi zmianami, dalszej zaś, szczegółowej analizy będzie można dokonać po przedstawieniu projektu ustawy zawierającego konkretne regulacje w proponowanym brzmieniu.

Summary

Piotr Fik, Łukasz Niestrój

THE PROPOSED CHANGES TO THE LEGAL COSTS IN CIVIL CASES

The present research article addresses a relatively important both from a theoretical and practical point of view, the question of the proposed changes in court costs in civil cases. The development raises issues concerning the proposed changes to fees in civil proceedings, indicating a number of doubts and fears, different presenting his views.

KEY WORDS: civil procedure, court costs, project

POJĘCIA KLUCZOWE: procedura cywilna, koszty sądowe, projekt

REGULACJE PRAWNE ZASADY „KULTURY BEZPIECZEŃSTWA” W SYSTEMIE RAPORTOWANIA ZDARZEŃ W LOTNICTWIE CYWILNYM

Termin „kultura bezpieczeństwa” (ang. *just culture, safety culture*), istniejący od wielu lat w lotnictwie cywilnym, związany jest ze zgłaszaniem zdarzeń lotniczych¹ i dochodzeniem powypadkowym.

Ideą przewodnią zasady *safety culture* jest zachęcanie uczestników zdarzeń lotniczych (wypadków, incydentów itp.) do przekazywania informacji o własnych błędach czy omyłkach do właściwych organów prowadzących badanie, bez konsekwencji karnych z tego tytułu. Niezbędnym warunkiem jest przy tym, aby przyczyną zdarzenia lotniczego nie była wina umyślna (ang. *wilful misconduct*) ani poważne zaniedbanie/rażące niedbalstwo (ang. *gross negligence*)². W chwili obecnej obawy związane ze wszczęciem procesu karnego osób raportujących wypadki lotnicze powodują, że proces raportowania wypadków lotniczych, a tym samym badanie i dochodzenie w sprawie wypadku lotniczego, znacząco przeciąga się w czasie. Osoby bądź przedsiębiorstwa zasłaniają się niewiedzą bądź tajemnicą handlową w ujawnianiu danych dotyczących zdarzenia. Chodzi tu o swoisty konflikt interesów.

Jak obliczono, wymiana informacji o zdarzeniach lotniczych bardzo podniosłaby efektywność wykrywania potencjalnych zagrożeń. Taka wymiana jest ukierunkowana na zapobieganie wypadkom przez ułatwienie sprawnego przeprowadzania śledztw. Celem regulacji międzynarodowych jest więc próba wpłynięcia na ograniczenie liczby wypadków w przyszłości poprzez poprawę bezpieczeństwa lotniczego, a więc lepszą znajomość zaistniałych zdarzeń w celu ułatwienia analiz i monitorowania tendencji umożliwiających państwom członkowskim podjęcie działań korygujących i niedopuszczanie do występowania analogicznych zdarzeń w przyszłości³.

Z uwagi na złożoność zagadnienia prace legislacyjne mające na celu uregulowanie zasady *safety culture* na poziomie międzynarodowym i europejskim przeciągają się. W chwili obecnej w ICAO⁴ trwają zaawansowane prace nad nowym załącznikiem do

¹ Zgodnie z aneksem 13 ICAO – Dz. Urz. ULC nr 15, poz. 183 z 16 grudnia 2009 r. (Badanie statków i incydentów statków powietrznych) zdarzenie może przybrać formę albo wypadku (z poważnym skutkiem śmiertelnym osób lub poważnym zniszczeniem statku powietrznego), albo incydentu (inne zdarzenie zagrażające bezpieczeństwu operacji lotniczej).

² Tłumaczenie polskie pojęcia „*gross negligence*” nie jest jednoznaczne. Dla celu niniejszego artykułu autorka posługuje się bazą tłumaczeń systemu prawniczego EUR-LEX (<http://eur-lex.europa.eu>). Pojęcie to w języku polskim występuje albo jako „rażące niedbalstwo” (np. w dyrektywie nr 2003/42), albo jako „poważne zaniedbanie” (rozporządzenie nr 216/2008).

³ Zob. preambuła do dyrektywy 2003/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 czerwca 2003 r. w sprawie zgłaszania zdarzeń w lotnictwie cywilnym.

⁴ ICAO – International Civil Aviation Organization – Organizacja Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego.

Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym z 7 grudnia 1944 r.⁵, poświęconym zagadnieniom dotyczącym zarządzania bezpieczeństwem w lotnictwie cywilnym (SMS)⁶, w tym *just culture*. Nowy aneks 19 ma być gotowy w ciągu dwóch lat.

W prawie europejskim próba regulacji zasady *safety culture* pojawiła się w latach 90. Chociaż rozporządzenie Rady (EWG) nr 3922/91 z 16 grudnia 1991 r. w sprawie harmonizacji wymagań technicznych i procedur administracyjnych w dziedzinie lotnictwa cywilnego⁷ nie zawierało pojęcia *safety culture*, to szczegółowe lotnicze europejskie przepisy techniczne JAR-y (ang. *Joint Aviation Requirements*, później przepisy operacyjne tzw. *EU-OPS*), stanowiące załącznik do rozporządzenia, dotyczące m.in. raportowania zdarzeń lotniczych, zawierały przesłanki o niekaralności (niewskazywaniu winy raportującego, tzw. *no blame*), ochronie raportującego oraz wykorzystaniu danych ze zdarzeń lotniczych jedynie w celach zapewnienia bezpieczeństwa (ang. *safety*). Rejestratory lotu miały mieć ograniczone użycie, tj. służyć jedynie w dochodzeniu konkretnego wypadku.

Unijnym aktem prawnym w sprawie zdarzeń lotniczych⁸ była dyrektywa Rady nr 94/56/WE z 21 listopada 1994 r., ustanawiająca podstawowe zasady regulujące postępowanie w dochodzeniu przyczyn wypadków i zdarzeń w lotnictwie cywilnym⁹. Dyrektywa ta w art. 7–8 wprowadza wymóg sporządzenia sprawozdania z wypadku i z innego zdarzenia. Artykuł 7 stanowi o jasno określonych celach takiego sprawozdania (z czego wywieść można zasadę *no blame*). Omawiając raport ze zdarzenia (art. 8), dyrektywa nawiązuje do ochrony anonimowości osób, które miały związek ze zdarzeniem, oraz stanowi o rozpowszechnianiu sprawozdania wśród osób, które mogą potencjalnie skorzystać z wyników badań w odniesieniu do bezpieczeństwa. Artykuły 9–10 dyrektywy dotyczą zaleceń bezpieczeństwa. Zgodnie z art. 10 zalecenie takie w żadnym wypadku nie stanowi domniemania winy lub odpowiedzialności za wypadek lub zdarzenie.

W 2002 r. weszło w życie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1592/2002 z 15 lipca 2002 r. w sprawie wspólnych zasad w zakresie lotnictwa cywilnego i utworzenia Europejskiej Agencji Bezpieczeństwa Lotniczego (EASA)¹⁰. Artykuł 11 tegoż rozporządzenia (sieć informacyjna) stanowi o wspólnej wymianie pomiędzy Komisją Europejską (KE), EASA i krajowymi władzami lotniczymi informacji dostępnych w ramach stosowania rozporządzenia i przepisów wykonawczych. Podmioty, którym powierzono badanie katastrof i wypadków w lotnictwie cywilnym lub analizę tych zdarzeń, są uprawnione do dostępu do tych informacji. Komisja Europejska przyjmuje środki zapewniające właściwą poufność i zmierzające do rozpowszechniania wśród zainteresowanych stron informacji. Środki te, które mogą mieć charakter rodzajowy lub indywidualny, bazują na konieczności:

a) dostarczenia osobom lub organizacjom informacji niezbędnych do poprawy bezpieczeństwa w lotnictwie;

⁵ Dz.U. z 1959 r. nr 35, poz. 212.

⁶ SMS – Safety Management System.

⁷ Dz. Urz. WE nr L 373/4 z 31 grudnia 1991 r.

⁸ Za „zdarzenie” dyrektywa uznaje zdarzenie inne niż wypadek, związane z eksploatacją samolotu, które ma wpływ lub mogłoby mieć wpływ na bezpieczeństwo eksploatacji.

⁹ Dz. Urz. WE nr L 319 z 12 grudnia 1994 r.

¹⁰ Dz. Urz. WE nr L 240 z 7 września 2002 r.

b) ograniczenia rozpowszechniania informacji do takich, które są ściśle niezbędne dla użytkowników, w celu zapewnienia właściwego poziomu poufności takich informacji¹¹.

Dyrektywa 2003/42/KE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 czerwca 2003 r. w sprawie zgłaszania zdarzeń w lotnictwie cywilnym¹², zwana pierwszą dyrektywą EASA, w art. 8 (ochrona informacji) i 9 (system dobrowolnego zgłaszania¹³) chroni źródła informacji oraz stanowi o ograniczonym rozpowszechnianiu danych (jest to także jeden z celów dyrektywy) do ściśle określonych celów jej użytkowników.

Zgodnie z art. 1 dyrektywy jedynym celem zgłaszania zdarzeń jest zapobieganie im, a nie obciążanie winą lub odpowiedzialnością. Zgodnie z określonymi w prawie krajowym procedurami oraz praktykami państwa członkowskie zapewniają, że pracownicy zgłaszający incydenty, o których mogli wiedzieć, nie podlegają żadnym szkodliwym dla nich działaniom ze strony ich pracodawcy (art. 8 ust. 4). Bez uszczerbku dla mających zastosowanie przepisów prawa karnego państwa członkowskie powstrzymują się od wszczynania procedury sądowej w odniesieniu do popełnionych bez premedytacji lub niezamierzonych naruszeń prawa, o których dowiedziały się tylko dlatego, że zostały zgłoszone zgodnie z krajowym programem obowiązkowego zgłaszania, co jednak nie dotyczy przypadków rażącego niedbalstwa (art. 8 ust. 3).

Drugą regulacją EASA w tym zakresie było rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 216/2008 z 20 lutego 2008 r. w sprawie wspólnych zasad w zakresie lotnictwa cywilnego i utworzenia EASA oraz uchylające dyrektywę Rady 91/670/EWG, rozporządzenie (WE) nr 1592/2002 i dyrektywę 2004/36/WE.

Przepis art. 15 (sieć informacyjna) został przeniesiony z rozporządzenia 1592/2002. Artykuł 16 rozporządzenia dotyczy m.in. ochrony źródła informacji przy dobrowolnym przekazywaniu informacji. Podobnie jak w rozporządzeniu z 2002 r., tak i tu mówi się o tym, że bez uszczerbku dla przepisów prawa karnego państwa członkowskie powstrzymują się od wszczynania postępowania w odniesieniu do nieumyślnych lub niezamierzonych naruszeń prawa, o których dowiedziały się jedynie dzięki zgłoszeniu tych naruszeń zgodnie z przedmiotowym rozporządzeniem i przepisami wykonawczymi do niego. Zasada ta nie ma zastosowania w przypadkach poważnego zaniedbania. Ponadto podobny przepis, jak w rozporządzeniu z 2002 r., tj. stanowiący o tym, że państwa członkowskie zapewniają, by pracownicy, którzy przekazują informacje, stosując rozporządzenie i przepisy wykonawcze do niego, nie doznawali żadnego uszczerbku ze strony pracodawcy, umieszczono w ust. 3 (art. 16). Zasada ta nie ma zastosowania w przypadkach poważnego zaniedbania. Przepis ten, podobnie jak w rozporządzeniu z 2002 r., stosuje się bez uszczerbku dla krajowych przepisów dotyczących dostępu organów sądowych do informacji.

Rozporządzenie Komisji (UE) nr 691/2010 z 29 lipca 2010 r. dotyczy ustanowienia systemu skuteczności działania dla służb żeglugi powietrznej i funkcji sieciowych oraz zmienia rozporządzenie (WE) nr 2096/2005 ustanawiające wspólne wymogi dotyczące zapewniania służb żeglugi powietrznej¹⁴. W art. 2 pkt k rozporządzenia po raz pierwszy

¹¹ Art. 11 ust. 2.

¹² Dz. Urz. WE nr L 167 z 4 lipca 2003 r.

¹³ System dobrowolny rekomenduje też w 8.2 Aneks 13 ICAO.

¹⁴ Dz. Urz. WE nr L 201 z 3 sierpnia 2010 r.

znalazła się definicja pojęcia *just culture*. Oznacza ono kulturę, w ramach której operatorzy z „pierwszej linii frontu” lub pozostali nie są karani za działania, zaniechania lub podjęte przez nich decyzje, które są wynikiem ich doświadczenia i wykszolenia, natomiast nie toleruje się poważnego zaniedbania, umyślnych przewinień lub działań ze szkodą. Definicja ta powstała dla celów tego rozporządzenia. Załącznik 1 do rozporządzenia zawiera Kluczowe Wskaźniki Skuteczności Działania (ang. *Key Performance Indicators – KPI*)¹⁵ dla czterech Kluczowych Obszarów Skuteczności Działania – w tym dla bezpieczeństwa. W celu oceny skuteczności w zakresie bezpieczeństwa rozporządzenie definiuje trzy Wskaźniki Skuteczności Działania. Trzeci wskaźnik KPI w zakresie bezpieczeństwa na poziomie krajowym lub na poziomie FAB¹⁶ to raportowanie o poziomie *just culture* w państwie i u wszystkich dostawców usług ANS¹⁷. Użyta w rozporządzeniu definicja nie wskazuje jednak żadnego konkretnego elementu terminu (choć celem rozporządzenia jest m.in. ustalenie mechanizmu pomiaru poziomu *just culture*).

Ostatnie z rozporządzeń regulujących zasady raportowania zdarzeń lotniczych to rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 996/2010 z 20 października 2010 r. w sprawie badania wypadków i incydentów w lotnictwie cywilnym oraz zapobiegania im oraz uchylające dyrektywę 94/56/WE¹⁸. Cele rozporządzenia dotyczące zasad raportowania wypadków lotniczych określono w pkt 22–26, w tym w pkt 24 dotyczącym *just culture*. Zgodnie z tą przesłanką system lotnictwa cywilnego powinien jednocześnie promować system bezsankcyjny, ułatwiający spontaniczne zgłaszanie zdarzeń i tym samym wspomagający upowszechnienie zasady. Artykuł 12 rozporządzenia dotyczy koordynacji badań, art. 14 zabezpieczenia szczególnie chronionych danych, art. 15 przekazywania informacji, art. 16 raportu z badania, art. 17 zaleceń dotyczących bezpieczeństwa, art. 19 stosowania zaleceń dotyczących bezpieczeństwa i bazy zaleceń dotyczących bezpieczeństwa, a art. 21 zgłaszania zdarzeń. Rozporządzenie chroni jednostkę i stanowi o restryktywnych zasadach rozpowszechniania informacji. Wspomina także o tym, że EASA, we współpracy z właściwymi organami państw członkowskich, powinna brać udział w wymianie informacji w ramach systemów zgłaszania zdarzeń, zgodnie z dyrektywą 2003/42/WE, unikając jednocześnie wszelkich konfliktów interesów. Informacje te powinny być odpowiednio chronione przed bezprawnym wykorzystaniem lub ujawnieniem.

Zgodnie z art. 12 ust. 3 rozporządzenia państwa członkowskie zapewniają, aby organy do spraw badania zdarzeń lotniczych z jednej strony i pozostałe organy, które mogą być włączone w działania związane z badaniem zdarzenia lotniczego, takie jak organy prowadzące postępowanie karne, organy lotnictwa cywilnego i jednostki poszukiwawcze i ratunkowe – z drugiej strony, współpracowały ze sobą dzięki zawartym wcześniej porozumieniom. Artykuł 15 ust. 3 stanowi, że pracowników organu do spraw badania zdarzeń lotniczych odpowiedzialnego za badanie lub wszelkie inne osoby wezwane do udziału w badaniu zdarzenia lotniczego obowiązuje tajemnica zawodowa, w tym

¹⁵ Według art. 2c „wskaźniki skuteczności działania” oznaczają wskaźniki stosowane do celów monitorowania, porównywania i weryfikowania skuteczności działania.

¹⁶ FAB – Functional Airspace Block – Funkcjonalny Blok Przestrzeni Powietrznej.

¹⁷ ANS – Air Navigation Services – Służby Żeglugi Powietrznej.

¹⁸ Dz. Urz. WE nr L 295 z 12 listopada 2010 r.

w odniesieniu do anonimowości osób uczestniczących w wypadku lub incydencie, zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Jak widać z przytoczonych przepisów prawnych, niektóre elementy pojęcia *just culture* już istnieją w legislacji. Nie każdy element może być jednak uregulowany na poziomie Unii Europejskiej. Przeszkodą jest fakt, że zgodnie z Traktatami UE nie ma kompetencji do regulowania kwestii związanych np. z jurysdykcją (wynika to z suwerenności państw), jako zastrzeżoną dla prawa wewnętrznego państw członkowskich. Komisja Europejska nie znajdzie więc rozwiązania wszystkich wątpliwości państw członkowskich. Wiele zależy tu od prawa krajowego i polityki państwa w zakresie *just culture* (np. w kwestii zmiany prawa karnego). Stąd trudno będzie oczekiwać, aby w prawie UE pojawiły się zagadnienia szczegółowe dotyczące pracy organów ścigania. Kwestie te pozostawiono prawu wewnętrznemu. Definicje błędów nieumyślnych (*honest mistakes*), poważnego zaniedbania (*gross negligence*) i winy umyślnej (*wilful misconduct*) państwa członkowskie powinny uwzględnić w swoich systemach prawa krajowego. Wiązać się to będzie z ustaleniem katalogu błędów akceptowalnych i niedopuszczalnych. Wskazane jest, aby pojęcia te zostały ujęte w Krajowym Programie Bezpieczeństwa Lotniczego (SSP), w którym dużego wsparcia oczekuje się od współpracy ministrów właściwych do spraw transportu i sprawiedliwości.

Kwestiami dyskusyjnymi co do kompetencji KE są nadal kwestie ochrony danych osobowych – tutaj w grę wchodzi również regulacje krajowe, pomimo istniejących wspólnych przepisów unijnych na ten temat.

Dla regulatorów ważne jest, aby zrozumieć, co można uregulować w tzw. prawie twardym (ang. *hard law*), a co należałoby pozostawić prawu miękkim (ang. *soft law*). Znamienny jest fakt, że zasada *just culture* angażuje każdego, do kogo jest adresowana, na poziomie europejskim czy narodowym. Dotyczy zarówno przedsiębiorstw lotniczych (np. przewoźników, agencji kontroli ruchu lotniczego), jak i indywidualnych użytkowników ruchu lotniczego. Komisja Europejska zdaje sobie sprawę z tego, że pojęcie *just culture* trudno uregulować. Pomimo tego usiłuje podjąć próbę stworzenia odpowiednich przepisów i zdefiniować chociażby kilka elementów tego pojęcia. Jest to niewątpliwie wyzwanie legislacyjne zarówno dla KE, jak i organizacji o zasięgu międzynarodowym (np. ICAO).

W środowisku lotniczym (czego przykładem są liczne sympozja i konferencje tak w UE, jak i na świecie) zarówno wśród regulatorów, jak i podmiotów lotniczych, przyjmowana jest zasada *safety culture* (utożsamiana czasami z *reporting culture*, *learning culture* i *informed culture*). Oznacza to, że podmioty te widzą znaczenie powagi systemu raportowania i respektowania zasad *safety culture*, po to, aby system ten był skuteczny i miał zasięg globalny. Środowisko lotnicze uznaje, że nie wystarczy istnienie obowiązkowego systemu raportowania; musi z nim współistnieć także system dobrowolny, transparentny, poufny i wiarygodny. Bardzo ważna jest tu ochrona danych oraz kwestia własności systemu. Właścicielem systemu mogłaby być strona trzecia, nieuczestnicząca w wypadku. *Just culture* jawi się jako system zaufania pomiędzy przemysłem, regulatorem (nadzorem lotniczym) oraz resortem sprawiedliwości.

Dużą rolę pełni tu polityka szkoleniowa w zakresie *just culture*, kierowana zarówno do uczestników zdarzeń, jak i organów ścigania. Warto przy tym skorzystać ze wzorców już sprawdzonych, tak jak np. we Francji. Francuski nadzór lotniczy od kilku lat promuje

kulturę bezpieczeństwa poprzez m.in. starannie prowadzoną stronę internetową, gdzie prezentowane są podręczniki bezpieczeństwa (np. dotyczące SMS, SSP), informacje o organizowanych seminariach i konferencjach dotyczących *just culture* oraz licznych spotkaniach z branżą lotniczą i organami ścigania w celu popularyzacji tematu kultury bezpieczeństwa. Niektóre organizacje lotnicze, takie jak EUROCONTROL¹⁹, stworzyły zespoły zadaniowe do spraw *just culture*. Zespół działający w EUROCONTROL tworzy model polityki *just culture*, prowadzi szkolenia dla pilotów z zakresu kultury bezpieczeństwa oraz współpracuje aktywnie z EASA i ICAO w zakresie tworzenia Aneksu 19 (SMS).

Na wielu spotkaniach informacyjnych dotyczących zasad raportowania zdarzeń w lotnictwie cywilnym, w tym na ostatnim zorganizowanym w siedzibie KE (DG TREN) w dniu 19 kwietnia 2012 r., uczestnicy, w tym przedsiębiorcy lotniczy (IATA)²⁰, przedstawiciele organizacji międzynarodowych (ICAO), europejskich (EASA, EUROCONTROL), jak i nadzorów lotniczych podjęli wspólną debatę na temat kształtu przyszłego rozporządzenia KE zmieniającego przedstawioną wcześniej dyrektywę z 2003 r. w sprawie systemu zgłaszania zdarzeń lotniczych²¹. Przy okazji każdy z prelegentów dzielił się swoimi doświadczeniami w dziedzinie raportowania wypadków lotniczych. Zauważono, że zależność prawa i zasady *just culture* to niezwykle skomplikowana materia. Konsekwencją tego jest brak pełnej definicji tego pojęcia w systemie prawa międzynarodowego i europejskiego. Wątpliwe jest więc, aby taka definicja mogła powstać w przyszłości. Kultura bezpieczeństwa musi być tak interpretowana, aby definicja ta była zgodna z systemami prawa krajowego. Prawo nie ureguje wszystkich aspektów pojęcia. Widać to także na przykładzie ankiet przeprowadzanych dla państw UE, dotyczących istniejących w państwach członkowskich wskaźników bezpieczeństwa w ruchu lotniczym w aspekcie SES²². Z wyników ankiety można m.in. wywnioskować, czy i jak państwa stosują zasadę kultury bezpieczeństwa, jak wygląda współpraca organów państwowych w systemie raportowania, jak funkcjonuje system szkoleń w zakresie *just culture* itp. Takie ankiety przygotowały w 2011 r. EUROCONTROL i EASA. Gdyby taką ankietę chciał przeprowadzić w Polsce, wnioski nie byłyby na dziś zadowalające i pozwalałyby stwierdzić brak polityki *safety culture*. Nie znaczy to, że taka polityka nie funkcjonuje w państwach europejskich, a co więcej – w przedsiębiorstwach lotniczych. Kulturę przedsiębiorstwa można ocenić najlepiej po wypadku lotniczym, kiedy przy badaniu jego przyczyn istnieje konieczność transferowania danych (często bez należytej ochrony), np. dla mediów. Przykładem tego, jak jest to trudne w praktyce, są badania różnych wypadków lotniczych ostatnich czasów (np. wypadek smoleński z 2010 r.).

Przedstawiciele brytyjskich władz lotniczych (jako posiadających jeden z najlepiej rozbudowanych systemów raportowania wypadków lotniczych) uznają, że choć system *just culture* tworzy się bardzo długo, to można go bardzo łatwo i szybko zniszczyć.

Widać więc, że problem kultury bezpieczeństwa w lotnictwie cywilnym wciąż cze-

¹⁹ EUROCONTROL – European Organisation for the Safety of Air Navigation – Europejska Organizacja do spraw Bezpieczeństwa Żeglugi Powietrznej.

²⁰ IATA – International Air Transport Association – Zrzeszenie Międzynarodowych Przewoźników Lotniczych.

²¹ http://ec.europa.eu/transport/air/events/2012-04-19-seminar-aviation-safety_en.htm

²² SES – Single European Sky.

ka na ujednoczone regulacje, zarówno na poziomie światowym, europejskim, jak i krajowym. Duże nadzieje pokłada się w nowym aneksie technicznym do konwencji ICAO, który będzie musiał zmobilizować państwa do jego implementacji w prawie krajowym²³ i spowodować podjęcie na nowo kwestii regulacji *just culture*. W chwili obecnej w Komisji Europejskiej prowadzone są prace nad zmianą dyrektywy 2003/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 czerwca 2003 r. w sprawie zgłaszania zdarzeń w lotnictwie cywilnym. W nowym akcie prawnym, którego projektu można spodziewać się jesienią 2012 r. (mającym mieć formę rozporządzenia), przewiduje się m.in. wprowadzenie wspólnych dla wszystkich państw członkowskich zasad w zakresie kultury bezpieczeństwa. Projektowane rozporządzenie ma zapewnić skuteczny system zarządzania bezpieczeństwem oparty na systematycznej analizie danych, włączając w to raportowanie zdarzeń. Skuteczny system ma na celu obniżenie liczby ofiar śmiertelnych spowodowanych przez wypadki lotnicze.

Stąd wysuwane jest wiele postulatów, aby nowe rozporządzenie KE wprost odnosiło się do definicji *safety culture* [definicja ta pojawiła się w rozporządzeniu Komisji (UE) nr 691/2010]. Rozporządzenie to powinno wyjaśnić i wzmocnić wydźwięk artykułu 9 dyrektywy z 2003 r., tak aby zapewnić odpowiednią ochronę źródeł informacji zawartą w krajowych i europejskich zbiorach danych operatorów lotniczych. Obowiązkowy i dobrowolny schemat raportowania wypadków powinien być z natury *non-punitive*, z wyjątkiem zaistnienia poważnego niedbalstwa albo winy umyślnej. Nowa legislacja powinna ograniczać użycie danych ze zdarzenia lotniczego jedynie do działań zwiększających bezpieczeństwo. Warto, aby do rozporządzenia przygotować materiały doradcze (tzw. *guidance material*) i zdefiniować w nich takie pojęcia, jak np. poważne niedbalstwo. Projektowane w KE rozporządzenie powinno położyć duży nacisk na systemy szkoleń (w tym organów ścigania), po to, aby lepiej rozumieć i właściwie implementować koncepcję *safety culture*. Przy powstawaniu nowego rozporządzenia należy zwrócić uwagę na dostęp do raportów ze zdarzeń lotniczych organów sądowych. W tym celu prawo krajowe powinno stworzyć system kanałów komunikacyjnych pomiędzy raportującymi a organami dochodzeniowymi. Należy przy tym zwrócić uwagę na zwiększoną ochronę osób w kwestii przekazywania danych. Być może dobrym rozwiązaniem byłoby stworzenie jednostki odpowiedzialnej w UE za zbieranie informacji dotyczących nieprawidłowości w stosowaniu zasady *just culture* od osób uczestniczących w zdarzeniach lotniczych.

Dużo tu jednak zależy od inicjatywy samych państw członkowskich. Ani legislacja międzynarodowa, ani unijna nie zwolni państw członkowskich od prawidłowej implementacji przepisów i stworzenia we własnym prawie krajowym sprawnego systemu raportowania zdarzeń lotniczych z wykorzystaniem zasady *just culture*. Istniejące zasady dotyczące *safety culture* zawarte w legislacji unijnej nie są stosowane w legislacji wewnętrznej państw. Współpraca organów właściwych do spraw transportu i sprawiedliwości w tej dziedzinie jest nieunikniona. Być może w Polsce konieczne będzie rozważenie zmiany odpowiednich przepisów karnych w ustawie Prawo lotnicze²⁴, jak

²³ Na mocy art. 38 konwencji z 1944 r. o międzynarodowym lotnictwie cywilnym państwa strony zawsze mogą zgłosić odstępstwa od norm, stąd trudno mówić o całkowitym ujednoczeniu przepisów w skali międzynarodowej.

²⁴ Dz.U. z 2006 r. nr 100, poz. 696 z późn. zm.

i w Kodeksie karnym²⁵ czy Kodeksie postępowania karnego²⁶ w kwestiach dotyczących takich zagadnień, jak np. wyłączenie z odpowiedzialności karnej. Złożoność zagadnienia *just culture* i związane z tym możliwe konflikty interesów stron nie wskazują jednak na proste i szybkie rozwiązanie tej kwestii.

²⁵ Dz. U z 1999 r. nr 88, poz. 553 z późn. zm.

²⁶ Dz. U z 1997 r. nr 89, poz. 555 z późn. zm.

Summary

Małgorzata Polkowska

LEGAL REGULATIONS OF THE PRINCIPLE OF „SAFETY CULTURE” IN THE CIVIL AVIATION INCIDENT REPORTING SYSTEM

The legal concept of „*Just Culture*” is closed to the aviation occurrences reporting and the examination procedures after the accident. The main idea of the *Just culture* concept is encouraging the participants of the aviation occurrences (accidents, incidents) into reporting all information concerning their omissions and own faults to the appropriate bodies, who examine the occurrence without any penal consequences. Is necessary that this kind of faults cannot be willful misconduct or gross negligence. *Just culture* aspect is still waiting for the unifying regulations, at the international, European and national level. A lot of hopes is given to the new ICAO annex 19 and to the new EU Regulation, which is planned at the end of the year 2012. However a lot depends on the initiative of the EU states and on their efforts to build a national system of aviation occurrences reporting with the use of *Just culture* concept. The cooperation of administrative bodies (transport or judicial) with aviation users is needed.

KEY WORDS: aviation accidents, events, safety culture

POJĘCIA KLUCZOWE: wypadki lotnicze, zdarzenia, kultura bezpieczeństwa

CASH POOLING – ASPEKTY PODATKOWE

1. CASH POOLING – POJĘCIE, RODZAJE I ZASADY FUNKCJONOWANIA

Holdingi coraz częściej sięgają po rozwiązania finansowe pozwalające im na kompleksowe zarządzanie płynnością finansową. Konieczność prowadzenia coraz bardziej efektywnej polityki zarządzania finansami w połączeniu z tendencją do wiązania się uczestników obrotu gospodarczego w grupy kapitałowe wymusza stosowanie nowoczesnych form porozumień zmniejszających koszty finansowania bieżącej działalności. Głównie z tych przyczyn coraz częściej spotkać można rozwiązanie określane mianem **cash pooling**.

Cash pooling określany jest jako forma zarządzania finansami stosowana przez podmioty należące do jednej grupy kapitałowej (holdingu) lub podmioty powiązane ekonomicznie w jakikolwiek inny sposób. Istota tej umowy sprowadza się do koncentrowania środków pieniężnych z jednostkowych rachunków poszczególnych podmiotów na wspólnym rachunku grupy (rachunek główny) i zarządzaniu zgromadzoną w ten sposób kwotą, przy wykorzystaniu korzyści skali. Podstawowym walorem cash pooling jest możliwość koncentracji środków kilku podmiotów oraz wyrównywania przejściowych nadwyżek wykazywanych przez jedno z podmiotów z przejściowymi niedoborami zaistniałymi u innych podmiotów. Dzięki takiej konstrukcji następuje minimalizowanie kosztów kredytowania działalności podmiotów z grupy poprzez kredytowanie się przy wykorzystaniu środków własnych grupy. Instytucja cash pooling jest narzędziem finansowym znanym w innych państwach i stosowanym w szerokim zakresie przez wiele podmiotów.

W ramach cash pooling wyznaczony zostaje podmiot (**pool leader**), który niejako odpowiada za wspólny rachunek, na którym gromadzone są nadwyżki, i zarządza nim.

Umowa cash pooling przyjąć może dwie podstawowe konstrukcje:

1) **Cash pooling tzw. wirtualny (nontional)**, w którym nie występuje fizyczny transfer środków pieniężnych pomiędzy rachunkami spółek uczestniczących w rozliczeniach cash poolowych. Do informacji pool leadera przesyłane są natomiast salda z rachunków uczestników w celu potrącenia i zastosowania skonsolidowanego oprocentowania dla tak uzyskanego salda netto. Salda podlegające potrąceniu pozostają fizycznie na własnych rachunkach podmiotów, natomiast odsetki naliczane są do wysokości netto zgromadzonych sald. W prezentowanym rozwiązaniu podmioty, których rachunki wykazują salda ujemne, nie ponoszą kosztów związanych z oprocentowaniem overdraft, gdyż w rzeczywistości bank oblicza odsetki jedynie skumulowanego salda. Oczywiście może się zdarzyć, że nawet tak skumulowane saldo będzie ujemne i w takim przypadku będzie podlegało oprocentowaniu jak dla overdraft.

2) **Cash pooling rzeczywisty (zero-balancing, cash concentration)** – w tym przypadku – w odróżnieniu od cash pooling wirtualnego – transfer środków pomiędzy rachunkami uczestników i rachunkiem głównym grupy dokonywany jest fizycznie. Transfery następują automatycznie na zakończenie danego dnia, po przeprowadzeniu transakcji czy też po przekroczeniu określonego w umowie limitu. Wykazane nadwyżki (saldo dodatnie) przekazywane są na rachunek główny, a deficyty (saldo ujemne) występujące na rachunkach poszczególnych podmiotów są pokrywane z rachunku głównego.

Wybór konkretnej metody należy poprzedzić analizą uwzględniającą specyfikę danego podmiotu.

Tak więc cash pooling jest formą optymalizacji zarządzania finansami, co do zasady polegającą na koncentrowaniu środków z jednostkowych rachunków (saldo) poszczególnych firm z danej grupy kapitałowej na jednym wspólnym rachunku (rachunku grupy), a następnie zarządzaniu zgromadzonymi w ten sposób środkami, z wykorzystaniem korzyści skali.

Podstawową **korzyścią** płynącą z zastosowania cash pooling jest możliwość wyrównywania przejściowych niedoborów środków finansowych wykazanych przez podmioty z grupy z osiągniętymi przez inne podmioty nadwyżkami. Cash pooling jest więc alternatywą wobec finansowania danego podmiotu zarówno drogą wewnętrzną (np. poprzez podniesienie kapitału), jak i zewnętrzną (np. kredytem).

Przy zastosowaniu tego instrumentu spółki z grupy kapitałowej (w jednym kraju bądź w różnych krajach) korzystają z jednakowych stóp oprocentowania ustalonych dla salda zgromadzonego na rachunku głównym.

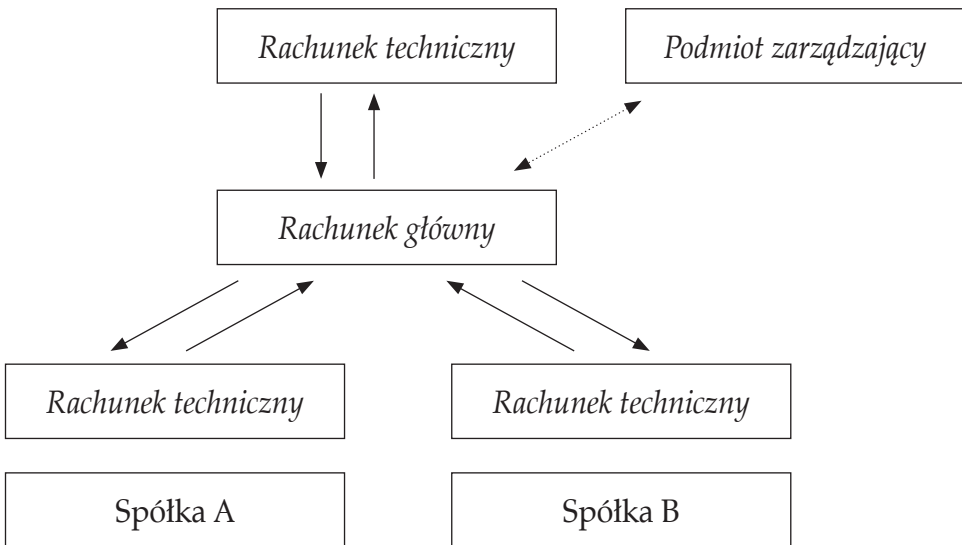
Najważniejszą korzyścią jest możliwość globalnego minimalizowania kosztów kredytowania działalności podmiotów z grupy (poprzez kredytowanie się przy wykorzystaniu środków własnych grupy), przy jednoczesnej optymalizacji globalnej pozycji finansowej. Innymi słowy, cash pooling pozwala podmiotom w nim uczestniczącym na równoczesne ograniczenie kosztów odsetkowych i zwiększenie przychodów odsetkowych, przy wykorzystaniu środków jednostkowych (tj. wykorzystywaniu przez uczestnika jego własnych środków) i środków grupowych (czyli wykorzystywaniu przez uczestnika środków innych uczestników).

Adresatami rozwiązań cash poolingowych są przede wszystkim podmioty działające w ramach grupy kapitałowej (holdingu). Mechanizm cash pool mogą z powodzeniem stosować także przedsiębiorstwa posiadające oddziały z osobnymi rachunkami bankowymi.

Institucja cash pooling jest narzędziem finansowym znanym w innych państwach i stosowanym w szerokim zakresie przez wiele podmiotów. Niejednokrotnie planuje się stworzenie tego typu schematu w Polsce lub też włączenie jednej ze swoich spółek-córek do już istniejącej struktury.

Zarówno prawo podatkowe, bankowe, jak i cywilne nie przewiduje wprost instytucji cash pooling. Teoretycznie więc nie ma jakichkolwiek ograniczeń co do stosowania tego interesującego instrumentu finansowego. Niestety brak stosownych regulacji uznać należy za najistotniejsze ograniczenie, powoduje to bowiem poważne utrudnienia w prawidłowej klasyfikacji czynności wykonywanych w ramach tego mechanizmu¹.

¹ M. Zwyrte, *Cash pooling po polsku*, „Monitor Podatkowy” 2006, nr 8.



Umowa cash poolingu do pewnego stopnia przypomina w swym charakterze uregulowaną w polskim prawie umowę pożyczki, jednak nie wyczerpuje istotnych jej znamion. Stosownie do przepisu art. 720 k.c.² dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego pożyczkę określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości. W operacjach cash poolingu nie dochodzi do zawarcia umowy pożyczki, ponieważ brak jest zobowiązania do przeniesienia określonej ilości pieniędzy na określony w umowie podmiot. Uczestnik tego typu umowy nie wie, czy środki te zostaną wykorzystane, w jakiej wysokości i przez którego uczestnika. Tym samym nie jest to czynność skonkretyzowana.

Brak uregulowania cash poolingu w prawie polskim powoduje konieczność jego kształtowania na podstawie art. 353¹ Kodeksu cywilnego, który statuuje zasadę swobody umów. Zgodnie z nią strony mogą ukształtować treść umowy, a także wybrać kontrahenta według swego uznania, byleby treść stosunku prawnego lub jego cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, zakazom zawartym w ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Z zastrzeżeniem aspektów podatkowych, poruszonych w dalszej części artykułu, doradcy, konstruując struktury cash poolingowe, w praktyce wykorzystują możliwości wynikające z przepisów o wstąpieniu w prawa wierzyciela zawarte w Kodeksie cywilnym (tzw. subrogacja³). Regulacje te pozwalają przyjąć, że rozliczenia pomiędzy bankiem a poszczególnymi podmiotami są dokonywane poprzez wstąpienie jednego z podmiotów, zamiast banku, w prawa wierzyciela względem innego podmiotu⁴.

² Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. nr 16, poz. 93 z późn. zm.), zwana dalej k.c.

³ Art. 518 k.c.

⁴ T. Szczepanik, W. Szczypiński, *Cash pooling – aspekty prawno-podatkowe*, „CFO Magazyn Finansistów” 2007, nr 4.

Cash pooling jest instytucją niejednorodną. Posiada dwa wymiary:

- 1) formalny – cash pooling jako wielostronna i złożona czynność prawna,
- 2) materialny – cash pooling jako usługa i produkt bankowy.

Te dwa wymiary w różny sposób oddziałują na sferę podatkową. Wymiar formalny głównie ma znaczenie dla podatku od czynności cywilnoprawnych⁵ (zwany dalej PCC), wymiar materialny zaś – dla podatku od towarów i usług⁶ (zwany dalej VAT).

2. CASH POOLING A PODATEK OD CZYNNOŚCI CYWILNOPRAWNYCH

Umowa cash poolingowa zawiera wiele obowiązków (świadczeń) i skorelowanych z nimi uprawnień uczestników oraz banku, który – co do zasady – jest organizatorem przedsięwzięcia.

W doktrynie prawa cywilnego funkcjonuje kategoria związków umów (umowy sprzężone), które dotyczą problematyki jedności lub wielości umów. W praktyce dość często potrzebna jest ocena, czy w przypadku danego stosunku zobowiązaniowego mamy do czynienia z jedną umową o złożonej treści, czy też z wieloma ze sobą powiązаныmi umowami. Dlatego kluczowe dla rozstrzygnięcia kwestii jest zdefiniowanie umowy odrębnej.

Za umowę odrębną można przyjąć zespół postanowień (oświadczeń woli), który zdolny jest wyznaczać konieczne do istnienia umowy elementy. Warto jednak zwrócić uwagę, że samodzielność treściowa (obejmowanie przez umowę minimum treści pozwalającego na wywołanie skutku regulującego) to z pewnością skutek konieczny odrębności umowy, ale istnienie tego minimum treści samo jeszcze o odrębności umowy nie przesądza. Dlatego trzeba odpowiedzieć, jakie jest kryterium kwalifikowania grupy postanowień umownych jako jednej umowy lub wielu umów odrębnych. Poszukując tego kryterium, można opierać się na formalnym bądź skutkowym pojmowaniu czynności prawnej⁷.

W pierwszym przypadku o jedności czy odrębności decyduje odrębność aktów wypowiedzi stron, dlatego należy badać łączność bądź odrębność (przestrzenną i czasową) znaków, którymi strony posłużyły się w celu uzewnętrznienia swoich decyzji. W ujęciu skutkowym (przeważające w doktrynie) decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia omawianego problemu ma fakt, czy skutkiem zawarcia umowy jest powstanie jednego, czy też większej liczby stosunków zobowiązaniowych, oraz fakt, czy oświadczenia woli stron zmierzają do utworzenia jednego, czy też więcej stosunków prawnych, o czym decydować ma autonomiczna wola stron.

Jeżeli więc zatem w umowie cash poolingowej strony określą za podstawę prawną przepływów pieniężnych umowy pożyczki bądź przelewy wierzytelności, a ponadto ze zło-

⁵ Ustawa z 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. z 2005 r. nr 41, poz. 399 z późn. zm.), zwana dalej ustawą PCC.

⁶ Ustawa z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2004 r. nr 54, poz. 535 z późn. zm.), zwana dalej ustawą VAT.

⁷ P. Machnikowski, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, pod. red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006, s. 531 i n.

zonych oświadczeń woli wynikać będzie chęć powstania wielu stosunków prawnych, wówczas umowy te, jako umowy odrębne wymienione w ustawie PCC⁸, co do zasady podlegać będą opodatkowaniu PCC.

Oddzielną kategorię cywilnoprawną tworzą tzw. umowy kompleksowe należące do umów nienazwanych. Umowy te tworzą jeden stosunek zobowiązaniowy obejmujący wiele obowiązków i świadczeń, przez co stosunek taki nie odpowiada żadnemu z ustawowych typów zobowiązań⁹. Należy zatem przyjąć, że w przypadku gdy strony porozumienia cash poolingowego ukształtują jego treść tak, aby tworzyło ono umowę kompleksową, umowa ta, jako nienazwana, nie będzie podlegać opodatkowaniu PCC.

W doktrynie prawa podatkowego dostrzega się dualistyczne podejście do umowy cash pooling. Pierwsze z nich stanowi, że ustawa o PCC posiada zamknięty katalog umów podlegający opodatkowaniu. O zakwalifikowaniu poszczególnych kontraktów do tego katalogu nie decydują ich nazwy, lecz przedmiotowo istotne elementy umów nierzecznych, unormowanych w odrębnych przepisach prawa. Występowanie w stosunkach zobowiązaniowych wymienionych wyżej elementów stanowi podstawowe kryterium oceny każdej umowy z punktu widzenia jej skutków w zakresie podatku. Kryterium to znajduje zastosowanie w odniesieniu do umów mieszanych, zawierających elementy umów nierzecznych, które jako typowe w obrocie prawnym generalnie zostały zdefiniowane w Kodeksie cywilnym. Jest to jednoznaczne, że jeżeli w treści umów mieszanych wystąpią elementy choćby jednej z czynności cywilnoprawnych enumeratywnie wymienionych w ustawie PCC¹⁰, wówczas umowy te będą podlegały opodatkowaniu na zasadach ogólnych. Ta zasada dotyczy również wielowariantowych umów typu cash pooling, jednak tylko wówczas, gdy mają one charakter umów mieszanych. Takie umowy, w zależności od przyjętych przez kontrahentów rozwiązań, mogą prowadzić do powstania obowiązku podatkowego w PCC. Jednak aby jednoznacznie i ostatecznie to rozstrzygnąć, trzeba najpierw dokonać analizy postanowień konkretnej umowy¹¹.

Inne (drugie) podejście polega na tym, że organy podatkowe uznają, iż cash pooling jako sposób gospodarowania wolnymi środkami finansowymi uczestniczących w nim podmiotów, pomimo zawierania w sobie pewnych elementów pożyczki, nie wyczerpuje istotnych jej znamion. W przypadku cash pooling mamy do czynienia z trzema przynajmniej podmiotami: podmiotem posiadającym wolne środki finansowe, podmiotem posiadającym niedobór tych środków oraz bankiem występującym w roli pośrednika działającego we własnym imieniu. Z tytułu uczestnictwa w tych transakcjach dla wszystkich podmiotów powstają określone prawa i obowiązki, jednak nie dochodzi w tym przypadku do zawarcia umowy pożyczki, ponieważ brak jest zobowiązania do przeniesienia określonej ilości pieniędzy na określony w umowie podmiot. Uczestnik cash pooling posiadający wolne środki nie wie, czy środki te zostaną wykorzystane, w jakiej wysokości i przez którego uczestnika. W związku z tym nie jest skonkretyzowana druga strona umowy, jak również jej przedmiot, ponieważ źródłem, z którego zostanie zasilony rachunek

⁸ Art. 1 ust. 1 ustawy PCC.

⁹ P. Machnikowski, *Prawo zobowiązań*, s. 532.

¹⁰ Art. 1 ust. 1 ustawy PCC.

¹¹ Takie stanowisko prezentowane jest w odpowiedzi podsekretarza stanu w Ministerstwie Finansów z 27 kwietnia 2004 r. na interpretację poselską nr 6005 w sprawie kwalifikacji do celów podatkowych porozumień o wspólnym zarządzaniu płynnością finansową przez grupę spółek, (w:) M. Zwyrte, *Cash pooling*.

o saldzie debetowym, jest rachunek zbiorczy, na którym gromadzone są wolne środki wszystkich posiadających je uczestników cash pooling. Reasumując, zawarcie umowy dotyczącej usługi kompleksowego zarządzania płynnością finansową cash pooling nie zostało wymienione w katalogu czynności podlegających opodatkowaniu PCC. Czynności tego typu nie można również zakwalifikować jako umowy pożyczki wymienionej w tym katalogu, dlatego nie będą opodatkowane PCC¹².

Podsumowując powyższe rozważania, trzeba jednoznacznie stwierdzić, że o skutkach podatkowych w PCC umowy cash pooling ostatecznie będzie przesądzać treść umowy. W sytuacji gdy strony porozumienia ukształtują jego treść tak, aby tworzyło ono umowę kompleksową, wówczas umowa ta, jako nienazwana, pozostanie poza zakresem PCC. Jeżeli natomiast w umowie cash pooling – skonstruowanej jako związek umów – strony przyjmą za podstawę prawną przepływów pieniężnych umowy pożyczki czy też przelewy wierzycelności, ponadto ze złożonych oświadczeń woli wynikać będzie chęć powstania wielu stosunków prawnych, wówczas takie umowy odrębne, jako umowy wymienione w ustawie PCC¹³, co do zasady podlegać będą opodatkowaniu PCC.

3. CASH POOLING A PODATEK VAT

Z punktu widzenia podatku VAT umowy cash poolingowe powinny być ujmowane w wymiarze materialnym, czyli cash pooling jako usługa i produkt bankowy. W związku z tym, żeby ocenić skutki podatkowe z punktu widzenia VAT, trzeba skoncentrować uwagę głównie na czynnościach faktycznych realizowanych przez poszczególne podmioty (strony) porozumienia cash poolingowego. Wśród podmiotów zaangażowanych w typową umowę cash poolingową można wyróżnić ich trzy kategorie: bank, agenta oraz uczestników. W stosunku do każdej z nich mogą zaistnieć inne konsekwencje podatkowe z tytułu uczestnictwa w umowie cash poolingowej.

Bank jest głównym organizatorem przedsięwzięcia cash poolingowego, dostarczając odpowiednich narzędzi umożliwiających sprawne funkcjonowanie produktu. Rola, jaką pełni bank w umowie cash poolingowej, przesądza o uznaniu go za podatnika VAT oferującego kompleksową usługę zarządzania płynnością finansową uczestników, stanowiącą usługę z zakresu pośrednictwa finansowego. W konsekwencji w przypadku pobierania przez bank prowizji lub innego rodzaju wynagrodzenia za świadczone usługi bank, co do zasady, będzie podmiotem obowiązującym rozpoznać obowiązek podatkowy w podatku VAT, przy czym nie będzie temu towarzyszyć powstanie zobowiązania podatkowego, z uwagi na fakt zwolnienia z VAT usług pośrednictwa finansowego¹⁴.

Ustalenie statusu w podatku VAT **agenta** (pool leader) zależy od charakteru i funkcji,

¹² Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 23 lipca 2008 r., IPPB2/436-138/08-4/AS oraz interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 25 listopada 2009 r., IPPB2/436-343/09-2/AE; (w:) T. Szczepanik, W. Szczypiński, *Cash pooling*.

¹³ Art. 1 ust. 1 ustawy PCC.

¹⁴ Stanowisko to znajduje potwierdzenie w odpowiedzi podsekretarza stanu w Ministerstwie Finansów z 27 kwietnia 2004 r. oraz 2 lipca 2004 r. na interpelację nr 6005 w sprawie kwalifikacji do celów podatkowych porozumień o wspólnym zarządzaniu płynnością finansową przez grupę spółek, w której Ministerstwo Finansów powołuje się na uzyskaną od GUS w Warszawie informację statystyczną, zgodnie z którą usługi cash

jaką pełni on w konkretnej strukturze cash poolingowej. Można spotkać w praktyce dwa odmienne podejścia w tym zakresie, co nie oznacza, że można wypracować rozwiązanie pośrednie.

W pierwszym przypadku rola agenta sprowadza się wyłącznie do formalnej nominacji, przy czym wszelkie czynności faktyczne realizowane są przez bank na mocy umowy cash pooling. Co do zasady agent jest jednym z uczestników, dla którego oprócz standardowego rachunku bankowego prowadzony jest ponadto rachunek zbiorczy (techniczny), przez który przeprowadzane są rozliczenia poszczególnych uczestników. W konsekwencji należy uznać, że tak przedstawiona rola agenta w strukturze nie upoważnia do uznania go za podatnika VAT, nawet wówczas gdyby uzyskiwał korzystniejsze warunki oprocentowania sald niż inni uczestnicy.

W praktyce występują również struktury, w których agent przejmuje od banku część lub całość czynności faktycznych, za co uzyskuje wynagrodzenie (provizję) od pozostałych uczestników. Zwiększona aktywność pool leadera, która przejawia się w uzyskiwaniu dodatkowego wynagrodzenia – w tym często niewyodrębnionego – pozwala uznać go za podatnika VAT z tytułu pełnionych przez niego funkcji w strukturze. Nie jest przy tym rzeczą przesadzoną, jaką stawkę należałoby w takim przypadku zastosować. Uważam jednak, że usługi realizowane przez pool leadera uznane być powinny za usługi pośrednictwa finansowego i w związku z tym powinny one korzystać ze zwolnienia z podatku VAT¹⁵. W związku z tym obrót osiągany przez pool leadera uwzględniony powinien zostać w kalkulacji VAT, o której mowa w ustawie VAT¹⁶. W szczególności należy uznać, że obrotu tego nie można uznać za uzyskany z tytułu sporadycznych transakcji finansowych¹⁷.

Uczestnicy porozumień cash poolingowych (w tym agent w zakresie, w jakim występuje jako zwykły uczestnik) finansują się nawzajem, uzyskując przychody lub ponosząc koszty z tytułu tego finansowania. Konsekwencją tego jest alokacja odsetek pomiędzy uczestnikami. Mając na względzie dość szeroką definicję świadczenia usług¹⁸ oraz równie szeroką definicję podatnika, do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia statusu w podatku VAT uczestników porozumień cash poolingowych.

Jednak w praktyce występuje dość jednolite stanowisko, w myśl którego czynności wykonywane przez uczestników, umożliwiające dokonywanie bankowi odpowiednich transferów środków finansowych w ramach struktury cash pooling, nie stanowią odrębnego świadczenia usług przez uczestników – w myśl ustawy VAT¹⁹ – lecz jedynie elementy pomocnicze, konieczne dla efektywnego wyświadczenia przez bank usługi kompleksowego zarządzania płynnością finansową²⁰.

poolingu kwalifikuje się w grupowaniu PKWiU 65.23.10-00.00 do „Usługi pośrednictwa finansowego gdzie indziej niesklasyfikowane”, (w:) M. Zwyrt, *Cash pooling*.

¹⁵ Stanowisko Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu w interpretacji indywidualnej z 3 czerwca 2008 r., ILPP1/443-274/08-4/KG, (w:) T. Szczepanik, W. Szczypiński, *Cash pooling*.

¹⁶ Art. 90 ustawy VAT.

¹⁷ Art. 90 ust. 6 ustawy VAT.

¹⁸ Art. 8 ust. 1 ustawy VAT.

¹⁹ Art. 8 ustawy VAT.

²⁰ Interpretacja indywidualna z 5 maja 2008 r. Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach, IBPP2/443-88/08/ICZ/KAN-1168/02/08, publikowana w: T. Szczepanik, W. Szczypiński, *Cash pooling*.

Z drugiej strony warto przypomnieć, że organy podatkowe zawarły konkluzję²¹, iż uczestnik umowy, lokując wolne środki finansowe na rachunku bankowym spółki finansowej, w efekcie których następuje wypłata wynagrodzenia w postaci dopisywanych odsetek, dokonuje sprzedaży w rozumieniu ustawy VAT. W związku z tym przekazywanie nadwyżek środków finansowych na rachunek bankowy spółki finansowej stanowi świadczenie usług w rozumieniu ustawy VAT²² zarówno dla uczestnika umowy, jak i dla spółki finansowej oraz podlega opodatkowaniu tym podatkiem²³.

Sądzę, że drugie z przedstawionych wyżej podejść znajduje większe uzasadnienie, jeśli weźmie się pod uwagę, że uczestnicy, przekazując swoje wolne środki finansowe do dyspozycji czy to banku, czy to pool leadera, ekonomicznie i prawnie finansują inne podmioty z grupy kapitałowej. Ponadto uczestnicy ci uzyskują w zamian za swoje świadczenia wynagrodzenie w postaci odsetek, czyli kwotę należną, o której mowa w ustawie VAT²⁴.

Uznanie uczestników za podatników VAT z tytułu finansowania innych uczestników struktury, a więc wykonywania usług pośrednictwa finansowego zwolnionych z VAT, nie przesądza jeszcze o negatywnych konsekwencjach tego stanu rzeczy. Trzeba stwierdzić, że obrót z tego tytułu powinien być uznany za obrót z tytułu sporadycznych transakcji finansowych i nie powinien wpływać na zakres odliczalności podatku VAT po stronie uczestników.

Tezę tę potwierdza również orzecznictwo ETS²⁵, które stanowi, że w przypadku transakcji związanych z silnie ograniczonym wykorzystywaniem aktywów lub usług podlegających opodatkowaniu podatkiem od wartości dodanej, można przyjąć, iż mamy do czynienia z transakcjami sporadycznymi. W konsekwencji nie może budzić wątpliwości, że partycypowanie poszczególnych uczestników w strukturze cash poolingowej nie będzie związane z silnym wykorzystywaniem aktywów lub usług podlegających opodatkowaniu VAT, przeciw wszelkie czynności faktyczne – z którymi takie zaangażowanie mogłoby się łączyć – wykonywane są w tych strukturach przez bank bądź pool leadera²⁶.

4. CASH POOLING A IMPLIKACJE W PODATKU DOCHODOWYM OD OSÓB PRAWNYCH. NIEDOSTATECZNA KAPITALIZACJA

Przepisy ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych dotyczące niedostatecznej kapitalizacji odnoszą się do odsetek od pożyczek/kredytów udzielanych spółce przez jej tzw. „kwalifikowanych pożyczkodawców”, tj. podmioty posiadające co najmniej 25%

²¹ Interpretacja Naczelnika Trzeciego Mazowieckiego Urzędu Skarbowego w Radomiu z 20 czerwca 2006 r., 1473/WV/443/546/47/2006/SK, (w:) P. Machnikowski, *Prawo zobowiązań*, s. 532.

²² Art. 8 ust. 1 ustawy VAT.

²³ Interpretacja Naczelnika Trzeciego Mazowieckiego Urzędu Skarbowego w Radomiu z 20 czerwca 2006 r., 1473/WV/443/546/47/2006/SK, (w:) P. Machnikowski, *Prawo zobowiązań*, s. 532.

²⁴ Art. 29 ustawy VAT.

²⁵ Wyrok ETS z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie *Empresa de Desenvolvimento Mineiro SGPS SA (EDM) przeciwko Fazenda Pública*, sygn. C-77/01EDM, (w:) P. Machnikowski, *Prawo zobowiązań*, s. 532.

²⁶ R. Jurkiewicz, *Cash pooling – skutki w podatkach obrotowych*, „Monitor Podatkowy” 2008, nr 10.

udziałów (akcji), oraz spółki siostrzane, czyli spółki, w których ten sam podmiot posiada co najmniej 25% udziałów (akcji). Zaliczanie takich odsetek do kosztów podatkowych wypłacającego odsetki może podlegać pewnym ograniczeniom. Na potrzeby p.d.o.p. „pożyczką” określa się, między innymi, każdą umowę, na której podstawie pożyczkodawca zobowiązuje się przenieść posiadanie określonej sumy pieniędzy na pożyczkobiorcę, a pożyczkobiorca zobowiązuje się do spłacenia tej samej sumy.

W tym kontekście należy stwierdzić, że przepisy o niedostatecznej kapitalizacji powinny obejmować tylko umowy cash poolingowe, w których jedna spółka zostaje dłużnikiem innej spółki biorącej udział w cash poolingu.

W przypadku cash poolingu rzeczywistego idea rozliczeń pomiędzy uczestnikami struktury polega na tym, że na koniec danego dnia roboczego ujemne saldo na rachunku jednego podmiotu zostanie pokryte ze środków pieniężnych z rachunku innego uczestnika. W konsekwencji dla celów p.d.o.p. należy przyjąć, że jedna spółka pożycza środki pieniężne od innej spółki, a zatem zastosowanie znajdują przepisy o niedostatecznej kapitalizacji²⁷.

Natomiast w odniesieniu do cash poolingu wirtualnego co do zasady nie występują sytuacje, w których spółki są postrzegane jako podmioty zaciągające pożyczki lub udzielające ich w świetle p.d.o.p. W ramach takich umów nie dochodzi bowiem do faktycznych transferów pieniężnych pomiędzy spółkami z grupy, gdyż konsolidacja sald na kontach odbywa się wirtualnie. W konsekwencji przepisy o niedostatecznej kapitalizacji nie powinny mieć zastosowania do tego typu struktur.

5. CASH POOLING A CENY TRANSFEROWE

Z uwagi na fakt, że w cash poolingu (zarówno rzeczywistym, jak i wirtualnym) biorą z reguły udział podmioty powiązane z danej grupy kapitałowej, zastosowanie znajdują przepisy dotyczące cen transferowych. Oznacza to, że warunki ustalone pomiędzy posiadaczami rachunków powinny opierać się na zasadach rynkowych²⁸.

Rynkowy poziom odsetek powinien być odpowiednio udokumentowany zarówno przez podmioty otrzymujące, jak i wypłacające odsetki. W celu uniknięcia ewentualnych sporów z organami podatkowymi dokumentacja ta powinna być przechowywana dla potrzeb dowodowych. W tym kontekście szczególnie użyteczna może okazać się dokumentacja sporządzona przez bank zarządzający całą strukturą, mająca na celu ustalenie kwoty odsetek dla poszczególnych uczestników struktury cash pooling²⁹.

Należy również mieć na uwadze, że aby struktura cash poolingu znajdowała uzasadnienie w długim okresie z punktu widzenia przepisów o cenach transferowych, powinna być ona korzystna dla jej uczestników. W pewnym uproszczeniu oznacza to, że odsetki cash poolingowe należne od uczestników posiadających ujemne saldo na koniec dnia roboczego nie powinny być wyższe niż stawki rynkowe obowiązujące dla

²⁷ H. Zawiał-Kubiak, *Cash pooling – skutki w podatku dochodowym*, „Przegląd Podatkowy” 2004, nr 2.

²⁸ Szerzej: M. O’Shaughnessy, J. Banach, S. Lebda, A. Reszka, K. Szydłowska, P. Wiewiórka, *Ceny transferowe*, Warszawa 2003; R. Dłuska, *Ceny transferowe*, „Przegląd Podatkowy” 1998, nr 6.

²⁹ H. Zawiał-Kubiak, *Cash pooling*.

tych uczestników, w przypadku gdyby nie brali oni udziału w cash pooling. Z drugiej natomiast strony odsetki od dodatniego salda na rachunkach uczestnika cash pooling nie powinny być niższe od odsetek, które ten podmiot mógłby uzyskać, gdyby nie brał udziału w strukturze zarządzania płynnością finansową.

Trzeba również zauważyć, że w myśl przepisów o p.d.o.p. w zakresie cen transferowych transakcje zawierane pomiędzy podmiotami powiązаныmi podlegają dodatkowym, rygorystycznym wymogom w zakresie obowiązków dokumentacyjnych.

Summary

Dominik Gajewski

CASH POOLING – TAX-RELATED ASPECTS

The present paper is concerned with the controversies over tax issues arising out of the use of the financial instrument of cash pooling. It is becoming more and more common for economic entities linked by equity to use cash pooling for managing their finances. On the one hand, the economic consequences of using cash pooling are clearly beneficial. On the other hand, the use of this instrument raises doubts in terms of taxation – which are often voiced by the fiscal bodies.

KEY WORDS: cash pooling, groups of companies, VAT, tax on civil law transactions, thin capitalisation

POJĘCIA KLUCZOWE: cash pooling, grupy spółek, VAT, podatek od czynności cywilnoprawnych, cienka kapitalizacja

WPŁYW WSPÓLNOTOWEGO PRAWA PROCESOWEGO CYWILNEGO NA EWOLUCJĘ INSTYTUCJI „POMOCY PRAWNEJ” W POLSKIM MIĘDZYNARODOWYM POSTĘPOWANIU CYWILNYM W ŚWIETLE KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

Zmiany dokonane w polskiej ustawie z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego¹, w szczególności ustawą z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw², służyć miały reformie zawartej w części czwartej Kodeksu postępowania cywilnego regulacji międzynarodowego postępowania cywilnego oraz dostosowaniu jej do odpowiednich regulacji wspólnotowych. Obowiązujące dotychczas unormowanie międzynarodowego postępowania cywilnego pochodziło bowiem z okresu uchwalenia Kodeksu postępowania cywilnego i od tego czasu nie było poddawane poważniejszym zmianom. Chociaż unormowanie to – zważywszy na czas, w którym zostało przyjęte – zasługiwało na wysoką ocenę i stanowiło rzadki w skali europejskiej przykład kompletnej regulacji w jednym akcie prawnym zagadnień składających się na międzynarodowe prawo postępowania cywilnego, to nie odpowiadało ono jednak potrzebom współczesnego transgranicznego obrotu prawnego. Konieczność zmiany tego unormowania była dostrzegana w doktrynie od dłuższego czasu³.

Po przystąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej potrzeba nowej regulacji międzynarodowego prawa postępowania cywilnego stała się jeszcze bardziej odczuwalna. Z jednej strony chodziło o harmonizację prawa krajowego z rozwiązaniami przyjętymi w prawie wspólnotowym, składającymi się na europejskie prawo procesowe cywilne, a z drugiej strony o stworzenie takich unormowań w polskim Kodeksie postępowania cywilnego, które we właściwy sposób uzupełnią – tam, gdzie jest to konieczne – przepisy prawa europejskiego.

Podstawowym założeniem przyjętym przez ustawodawcę w omawianym procesie było dążenie do daleko idącego zbliżenia przepisów Kodeksu postępowania cywilnego zawartych w części czwartej do regulacji prawa wspólnotowego, w tym w szczególności: rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i han-

¹ Dz.U. nr 43, poz. 296 ze zm. – dalej jako k.p.c.

² Dz.U. nr 234, poz. 1571.

³ J. Ciszewski, *Przeprowadzanie dowodów w sprawach cywilnych i handlowych w państwach Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2005; K. Weitz, *Współpraca państw członkowskich Unii Europejskiej w zakresie przeprowadzania dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych*, KPP 2005, z. 2; E. Wierzbowski, *Międzynarodowy obrót prawny w sprawach cywilnych*, Warszawa 1971.

dlowych⁴; rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000⁵; rozporządzenia nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 listopada 2007 r. dotyczącego doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczanie dokumentów”) oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000⁶ czy rozporządzenia Rady (WE) nr 1206/2001 z 28 maja 2001 r. w sprawie współpracy między sądami państw członkowskich w przeprowadzeniu dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych⁷.

W podejmowanych pracach legislacyjnych uwzględniono ponadto okoliczność, że przepisy prawa krajowego będą miały zastosowanie również w stosunkach z państwami trzecimi spoza Unii Europejskiej, także z tymi, z którymi nie łączy Rzeczypospolitej Polskiej umowy międzynarodowe.

Termin „pomoc prawna” w polskim systemie prawnym używany jest od dawna, jednak w różnych znaczeniach. W szczególności ustawa z 2 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze⁸, jak też ustawa z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych⁹, odnoszą jednoznacznie to pojęcie do czynności obejmujących udzielanie porad prawnych, sporządzanie opinii prawnych oraz występowanie przed sądami i urzędami, a podejmowanych przez adwokata lub radcę prawnego na rzecz podmiotów prawa, w tym przedsiębiorców. Z kolei rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu¹⁰ oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu¹¹ odnoszą pojęcie „pomoc prawna” wyłącznie do zastępstwa prawnego strony, dla której ustanowiono pełnomocnika lub obrońcę z urzędu. Nieścisłości w tym względzie zawiera także Kodeks postępowania cywilnego, który w zależności od działu nadaje określeniu „pomoc prawna” różne znaczenia (por. nazwę działu II tytułu V księgi I k.p.c. oraz nazwę tytułu IV księgi II części IV k.p.c.)¹².

Zasadnicze znaczenie jako podstawa prawna udzielenia pomocy prawnej w międzynarodowym postępowaniu cywilnym mają przepisy prawa wspólnotowego i umów międzynarodowych. Jednakże, jak podkreśla się w literaturze, brak umowy międzynarodowej w tym przedmiocie nie powinien z reguły stanowić przeszkody do udzielenia

⁴ Dz. Urz. WE L 12 z 16 stycznia 2001 r., s. 1; Dz. Urz. UE polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 4, s. 42.

⁵ Dz. Urz. UE L 338 z 23 grudnia 2003 r., s. 1; Dz. Urz. UE polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 6, s. 243.

⁶ Dz. Urz. UE L 324 z 10 grudnia 2007 r., s. 79.

⁷ Dz. Urz. WE L 174 z 27 czerwca 2001 r., s. 1; Dz. Urz. UE polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 4, s. 121.

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 146, poz. 1188 ze zm.

⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 10, poz. 65 ze zm.

¹⁰ Dz.U. nr 163, poz. 1348 ze zm.

¹¹ Dz.U. nr 163, poz. 1349 ze zm.

¹² K. Gonera, (w:) A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Kraków 2005, s. 756 i n.; J. Gołaczyński, *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 155 i n.

pomocy prawnej¹³. Istotne znaczenie w tym względzie mają przede wszystkim regulacje zawarte w rozporządzeniu nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady; rozporządzeniu Rady (WE) nr 1206/2001. Postanowienia w zakresie trybu porozumiewania się sądów w sprawach pomocy prawnej zawarte są także w wielu umowach międzynarodowych, których Polska jest stroną. Zob. m.in.: konwencja lugańska z 30 października 2007 r. o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych¹⁴; konwencja haska z 1 marca 1954 r. dotycząca procedury cywilnej¹⁵; konwencja haska z 15 listopada 1965 r. o doręczaniu za granicą dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych¹⁶; konwencja haska z 18 marca 1970 r. o przeprowadzaniu dowodów za granicą w sprawach cywilnych lub handlowych¹⁷.

Z treści art. 1130 i n. k.p.c. wynika, że określenie „pomoc prawna” obejmuje składanie i realizację wniosków rekwizycyjnych o przeprowadzenie dowodów i o doręczenie pism za granicą, jak również dokonywanie innych czynności postępowania cywilnego (w szczególności dostarczanie zaświadczeń, odpisów i wyciągów z akt urzędowych, przedmiotów, informacji o istnieniu dowodów, wskazywanie świadków, doręczanie pism pozasądowych)¹⁸, co jednocześnie koresponduje z oznaczeniem czynności związanych z obrotem prawnym z zagranicą używanym w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 28 stycznia 2002 r. w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych¹⁹, wydanego na podstawie art. 41 § 2 ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych²⁰. Por. także art. 1131¹ k.p.c.

Według doktryny pomoc prawna nie obejmuje natomiast wykonania przez sąd krajowy, sporządzonego przez sąd zagraniczny, wniosku o wykonanie orzeczenia tego sądu w przedmiocie zabezpieczenia powództwa czy wydania majątku spadkowego spadkobiercy zamieszkałemu za granicą²¹. Co do niejednoznaczności przedmiotowego określenia por. również dyrektywę Rady 2003/8/WE z 27 stycznia 2003 r. o usprawnieniu dostępu do wymiaru sprawiedliwości w sporach transgranicznych poprzez ustanowienie minimalnych wspólnych zasad odnoszących się do pomocy prawnej w sporach o tym charakterze²².

Uprawnienia sądów do doręczania pism oraz przeprowadzania czynności dowo-

¹³ T. Demendecki, (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 4, LEX, Warszawa 2010, s. 1372 i n.

¹⁴ Dz. Urz. UE L 147 z 10 czerwca 2009 r., s. 5.

¹⁵ Dz.U. z 1963 r. nr 17, poz. 90 ze zm.

¹⁶ Dz.U. z 2000 r. nr 87, poz. 968.

¹⁷ Dz.U. z 2000 r. nr 50, poz. 582.

¹⁸ J. Ciszewski, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, t. 5, wyd. 3, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 350; T. Demendecki, (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks*, s. 1546. Por. odmiennie K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1096–1217 k.p.c. oraz aktów prawnych UE regulujących międzynarodowe postępowanie cywilne*, t. III, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 91 i n.

¹⁹ Dz.U. nr 17, poz. 164 ze zm.

²⁰ Dz.U. nr 98, poz. 1070 ze zm.

²¹ T. Demendecki, (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks*, s. 1546.

²² Dz. Urz. WE L 26 z 31 stycznia 2003 r., s. 41.

dowych z reguły ograniczają się do terytorium państwa, w którym sądy te mają swą siedzibę. Dlatego w wypadkach, gdy zachodzi konieczność przeprowadzenia tych czynności za granicą, z reguły istnieje obowiązek zwrócenia się do organów innego państwa o udzielenie pomocy prawnej (wyjątek stanowi możliwość zwrócenia się do przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego własnego państwa o udzielenie pomocy prawnej przez dokonanie określonej czynności wobec własnego obywatela zamieszkałego za granicą).

Kodeks postępowania cywilnego w zakresie przeprowadzania dowodów i dokonywania innych czynności oraz doręczania pism sądowych oraz pozasądowych statuuje zasadę bezpośredniego porozumiewania się sądu orzekającego z sądami i innymi organami wezwanymi państwa obcego, a także polskimi przedstawicielstwami dyplomatycznymi i urzędami konsularnymi. Przedstawiona reguła podlega ograniczeniu bądź wyłączeniu tylko na podstawie przepisów szczególnych (por. art. 1132–1133¹ k.p.c.).

Zob. także postanowienie SN z 5 listopada 1976 r., III CRN 160/76, OSP 1977, z. 7–8, poz. 134, z głosą J. Ciszewskiego.

Wskazany mechanizm nie wyklucza zarazem korzystania z innych sposobów przesyłania wniosków o udzielenie międzynarodowej pomocy prawnej w zakresie przeprowadzania dowodów (art. 1131 § 2 k.p.c.). W szczególności przekazanie może nastąpić w każdy nadający się do tego sposób (przy użyciu wszelkich technologii komunikacyjnych), jeżeli dokument otrzymany pod względem treści dokładnie odpowiada dokumentowi wysłanemu, a wszystkie zawarte w nim dane są czytelne.

Wykonanie wniosku rekwizycyjnego co do zasady następuje według prawa państwa wezwanego.

Ze względu na brak wyraźnego sformułowania w art. 1131 § 1 k.p.c., uzależniającego dopuszczalność zgłoszenia przez sąd polski wniosku rekwizycyjnego od toku postępowania przed tym organem, za dopuszczalne należy uznać także wystąpienie z przedmiotowym wnioskiem przez sąd działający z inicjatywy innego organu (por. art. 1192 k.p.c.).

W celu umożliwienia obecności przy przeprowadzaniu dowodu lub udziału w tej czynności, o ile nie sprzeciwia się to prawu państwa wezwanego, sędziego wyznaczonego, biegłego, strony lub ich przedstawicieli (w tym pełnomocników), sąd polski może wnieść o bezpośrednie zawiadomienie o miejscu i czasie przeprowadzenia dowodu przez właściwy organ (art. 1131 § 3 i 4 k.p.c.). Omawiane rozwiązanie wyraźnie dokonuje dystynkcji pomiędzy pojęciami „obecność przy przeprowadzaniu dowodu” oraz „udział w czynności dowodowej”. Obecność przy przeprowadzaniu dowodu oznacza bierne obserwowanie przebiegu przeprowadzania dowodu, udział w jego przeprowadzaniu obejmuje zaś aktywne współdziałanie w dokonywaniu przedmiotowej czynności. Realizacja wymienionych uprawnień jest możliwa na podstawie zawiadomienia o czasie i miejscu przeprowadzenia dowodu dokonywanego przez wezwany organ państwa obcego. Termin, w jakim stosowne zawiadomienie powinno być dokonane, określa prawo państwa wezwanego; jednakże powinien być on na tyle odległy, by zapewnić dotarcie informacji w odpowiednim czasie do adresata i w konsekwencji rzeczywiste zrealizowanie przewidzianych uprawnień. Dyspozycja art. 1131 § 3 i 4 k.p.c. nie stanowi przeszkody dla wydania samodzielnego zawiadomienia przez sąd wezwany, gdy taką możliwość przewiduje jego prawo wewnętrzne.

Możliwość obecności albo udziału przedstawiciela sądu krajowego (sędziego wyznaczonego lub biegłego) przy przeprowadzaniu dowodu nie ma charakteru bezwzględniego, nie może być bowiem sprzeczna z prawem państwa wezwanego.

Za zgodą państwa wezwanego dopuszczalne jest przeprowadzenie na jego terytorium dowodu bezpośrednio przez sąd orzekający lub sędziego wyznaczonego, pod warunkiem niestosowania środków przymusu (art. 1131 § 5 k.p.c.). Przedstawione rozwiązanie pozwala na zachowanie zasady bezpośredniości postępowania dowodowego i powoduje, że zarówno samo przeprowadzenie dowodu, jak i jego późniejsza ocena są dokonywane zasadniczo na podstawie tego samego prawa procesowego (państwa wzywającego). Wyłączenie przy tym dopuszczalności stosowania środków przymusu jest konsekwencją działania sądu orzekającego lub sędziego wyznaczonego na terytorium obcego państwa. Kodeks nie dopuszcza jednocześnie w omawianym przypadku możliwości stosowania środków przymusu przewidzianych prawem państwa wezwanego (także przez jego organy). Ponadto państwo wezwane nie może zwolnić sądu wzywającego od respektowania wskazanego zakazu. Niedopuszczalność stosowania środków przymusu dotyczy wszystkich środków dowodowych.

W wypadkach wskazanych w Kodeksie postępowania cywilnego przeprowadzenie dowodu (którego charakter się temu nie sprzeciwia) za granicą będzie mogło nastąpić przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających obecność lub udział w dokonaniu tej czynności albo jej dokonanie na odległość, w szczególności w drodze telekonferencji albo wideokonferencji (art. 1131 § 6 k.p.c.)²³. Por. także art. 1135² k.p.c. w zw. z art. 235 k.p.c.

Obowiązywanie reguł analogicznych do omawianych przewidział ustawodawca, w razie gdy sąd lub inny organ państwa obcego wystąpi o przeprowadzenie dowodu lub doręczenie pisma na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W świetle art. 1135 § 1 k.p.c. pomocy prawnej na terytorium Polski, na wniosek organów zagranicznych, udzielają sądy krajowe. Właściwe w tym zakresie są sądy rejonowe, w których okręgu ma być przeprowadzony dowód lub ma nastąpić doręczenie pisma. W literaturze reprezentowany jest pogląd, że ze względu na to, iż wniosek o udzielenie pomocy prawnej pochodzić musi wyłącznie od podmiotów wskazanych w dyspozycji art. 1135 § 1 k.p.c., niedopuszczalne jest wykonanie wniosku o udzielenie pomocy prawnej pochodzącego od zagranicznego sądu polubownego czy też zagranicznej osoby fizycznej²⁴. Por. postanowienie SN z 9 lutego 1999 r., I CKN 887/98, OSNC 1999, nr 10, poz. 172. Przyjmuje się także, że wniosek o udzielenie pomocy prawnej powinien pozostawać w ścisłym związku z postępowaniem przed organem zagranicznym. Sąd polski może odmówić udzielenia pomocy prawnej w sprawie należącej do wyłącznej jurysdykcji sądów polskich.

W zakresie wykonywania wniosków sądów lub innych organów państw obcych o udzielenie pomocy prawnej utrzymano w znowelizowanym Kodeksie postępowania cywilnego zasadę, że następuje to według prawa polskiego, ale możliwe jest zastosowanie także innego sposobu przeprowadzenia dowodu lub doręczenia niż przewidziany w prawie polskim, jeżeli wnioskuje o to sąd lub inny organ państwa obcego,

²³ Szerzej na ten temat M. Muliński, M. Krakowiak, *Przesłuchanie świadka w postępowaniu cywilnym za pomocą środków nowoczesnej techniki – postulat de lege ferenda*, „Przeгляд Sądowy” 2005, nr 3, s. 64 i n.

²⁴ J. Ciszewski, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks*, s. 396.

a przedmiotowy sposób wykonania wniosku nie jest zakazany przez prawo polskie i nie jest sprzeczny z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego (art. 1135¹ § 1 k.p.c.). Por. także: postanowienie SN z 21 lutego 1979 r., I CR 23/79, niepubl.; postanowienie SN z 7 maja 1980 r., IV CR 116/80, OSNC 1980, nr 11, poz. 220; postanowienie SN z 26 listopada 1981 r., IV CR 422/81, OSNC 1982, nr 5–6, poz. 85.

Ustawa procesowa zakłada ponadto uregulowanie sytuacji, w której adresat odmawia przyjęcia pisma, do którego nie dołączono tłumaczenia na język polski, jak również kwestii kosztów związanych z wykonaniem przez sąd polski wniosku o pomoc prawną (art. 1135¹ § 2 i 3 k.p.c.).

Jak wykazuje powyższa analiza, rozwiązania przyjęte w polskim Kodeksie postępowania cywilnego nie tylko są wzorowane na postanowieniach prawa europejskiego, ale w kwestiach szczegółowych stanowią ich uzupełnienie. Ma to służyć zapewnieniu możliwości praktycznego stosowania rozwiązań wynikających przede wszystkim z przepisów rozporządzenia nr 1206/2001 Rady (WE) i rozporządzenia nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady. W tym kontekście zaprezentowane zmiany ustawowe należy oceniać zdecydowanie pozytywnie, jako wpływające znacząco na podniesienie efektywności sądowej współpracy transgranicznej w ramach pomocy prawnej. Reguły współpracy sądowej w sprawach cywilnych są bowiem oparte na równej wartości i pozycji systemu sądownictwa w poszczególnych państwach.

Summary

Tomasz Demendecki

THE INFLUENCE OF THE EUROPEAN UNION LAW OF CIVIL PROCEDURE
ON THE EVOLUTION OF THE INSTITUTION OF „MUTUAL ASSISTANCE”
IN THE POLISH INTERNATIONAL CIVIL PROCEDURE
IN THE LIGHT OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE

The present article attempts to establish the scope of the influence of the European Union law of civil procedure on the evolution of the institution of „mutual assistance” in the Polish international civil procedure in the light of the Code of Civil Procedure.

As a result of a thorough analysis of the institution in question, the author arrives at the conclusion that the adopted solutions which have been valid in the Polish Code of Civil Procedure since July 1, 2009, are not only modelled on the European law regulations, but they also supplement them in detailed issues. It is supposed to ensure the possibility of practical application of the solutions stemming mainly from the following regulations: the Council Regulation (EC) No. 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters (Official Journal of the European Communities L 174 of 27 June 2001, p. 1) and the Regulation (EC) No. 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters („service of documents”), and repealing Council Regulation (EC) No 1348/2000 (Official Journal of the European Communities L 324 of December 10 2007, p. 79).

In this context, the presented amendments to regulations are to be considered as positive and greatly contributing to the improvement of the efficiency of judicial cross-border cooperation within the scope of mutual assistance. The rules of judicial cooperation in civil matters are based the equal importance and status of judicial systems in particular states.

KEY WORDS: mutual assistance, international civil procedure, taking of the evidence, service of judicial documents, letter rogatory, European law of civil procedure

POJĘCIA KLUCZOWE: pomoc prawna, międzynarodowe postępowanie cywilne, przeprowadzanie dowodów, doręczanie pism procesowych, wnioski rekwizycyjny, europejskie prawo procesowe cywilne

„KORZYSTANIE Z TRWAŁEGO I WIDOCZNEGO URZĄDZENIA” JAKO PRZESŁANKA ZASIEDZENIA SŁUŻEBNOŚCI GRUNTOWEJ ODPOWIADAJĄCEJ TREŚCIĄ SŁUŻEBNOŚCI PRZESYŁU

1. SŁUŻEBNOŚĆ PRZESYŁU JAKO *NOVUM* LEGISLACYJNE

Służebność jest instytucją prawa rzeczowego, która pozwala na udzielenie osobie trzeciej określonego uprawnienia stanowiącego dotychczas wiązkę prawa własności nieruchomości w zakresie korzystania z tego prawa najczęściej w zamian za ekwiwalent w postaci wynagrodzenia dla właściciela nieruchomości. Służebność przesyłu stanowi nową nazwaną instytucję prawa cywilnego, która została przyjęta do Kodeksu cywilnego nowelizacją z 30 maja 2008 r.¹ W istocie natomiast należy zauważyć, że wprowadzona instytucja jedynie usankcjonowała istniejącą praktykę ustanawiania służebności gruntowej, która dotychczas określana była jako „służebność infrastrukturalna” lub „służebność polegająca na prawie posadowienia linii przesyłowej”. Potrzebę wprowadzenia takiej instytucji dostrzegł Sąd Najwyższy w uchwale z 3 czerwca 1965 r. (III CO 34/65), uznając, że dopuszczalne jest ustanowienie służebności gruntowej polegającej na doprowadzeniu przewodów do nieruchomości, która nie jest do sieci przesyłowej przyłączona i nie ma z nią bezpośredniej łączności. Ta linia orzecznicza była kontynuowana także w wyroku SN z 10 stycznia 2002 r. (II CKN 639/99), uchwale SN z 17 stycznia 2003 r. (III CZP 79/02) i postanowieniu SN z 8 września 2006 r. (II CSK 112/06). Z tego też powodu można uznać, że wprowadzenie przepisów regulujących służebność przesyłu (art. 305¹–art. 305⁴ k.c.) było wynikiem potrzeby praktyki wykształconej na gruncie orzecznictwa oraz odpowiedniego stosowania postanowień o służebnościach gruntowych². W tym kontekście zauważyć należy jednak, że służebność przesyłu stanowi odrębny, trzeci obok służebności gruntowych i osobistych, rodzaj służebności³. Niemniej jednak od chwili wprowadzenia zmian w Kodeksie cywilnym polegających na uzupełnieniu art. 49 k.c. oraz dodaniu art. 305¹–305⁴ k.c. w praktyce stosowania tej instytucji zauważane były pewne trudności związane z różnymi kwestiami zastosowania instytucji służebności przesyłu w zakresie jej ustanawiania oraz zasiedzenia. Należą do nich:

¹ Ustawa z 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 116, poz. 731).

² Kodeks cywilny z 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. z 1964 r. nr 16, poz. 93 ze zm.; dalej: k.c.).

³ „Na to, że jest to trzeci rodzaj służebności wskazuje nie tylko brzmienie art. 305⁴ k.c. (zgodnie z którym do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych), ale także układ przestrzenny ustawy – dział III Księgi drugiej k.c., który został podzielony na trzy rozdziały: rozdział I. Służebności gruntowe; rozdział II. Służebności osobiste; rozdział III. Służebność przesyłu”. Por. uzasadnienie do projektu zmiany art. 49 k.c. oraz art. 305¹–305⁴ k.c.

- określenie celu ustanowienia służebności przesyłu;
- sprecyzowanie kryteriów, jakie sąd winien mieć na uwadze przy ustanawianiu służebności przesyłu;
- określenie kryteriów ustalenia wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu;
- rozstrzygnięcie zagadnienia zaliczalności dotychczasowego posiadania służebności do okresu wymaganego przy nabyciu służebności przesyłu w drodze zasiedzenia⁴.

W dniu 29 listopada 2011 r. rząd przyjął projekt nowelizacji, którego celem jest doprecyzowanie art. 49 k.c. oraz art. 305¹ i 305² k.c. Nowelizacja ta ma usuwać wyżej wspomniane wątpliwości interpretacyjne i kończyć problemy zarówno teoretycznoprawne, jak i praktyczne stosowania tej instytucji⁵. Jednakże zastanawia, czy nowelizacja ta rzeczywiście reguluje wszystkie praktyczne kwestie towarzyszące stosowaniu instytucji służebności przesyłu. Należy zauważyć, że w odniesieniu do instytucji służebności przesyłu trudności interpretacyjne pojawiają się także na poziomie właściwej interpretacji użytych w obowiązujących przepisach prawnych pojęć wpływających bezpośrednio na ustalenie zakresu zastosowania wykładanej normy prawnej. Na tego rodzaju trudność natrafiamy w art. 292 k.c. w przedmiocie sprecyzowania jednej z przesłanek zasiedzenia służebności przesyłu, jaką jest wymóg spełnienia dyspozycji o treści „korzystanie z widocznego i trwałego urzędnika”. Należy przy tym zaznaczyć, że nie mniej nieścisłości interpretacyjnych wywołuje pojęcie „urządzenie”. Właściwa interpretacja tych zwrotów i pojęć staje się szczególnie doniosła i znacząca w relacji do urzędzeń przesyłowych posadowionych w ziemi, których widoczność jest na pierwszy rzut oka ograniczona. Ustalenie zakresu znaczeniowego pojęcia widoczności okazuje się więc niezwykle doniosłe z punktu widzenia możliwości nabywania prawa służebności przesyłu (lub służebności gruntowej o treści służebności przesyłu) w drodze zasiedzenia, szczególnie w odniesieniu do urzędzeń posadowionych w ziemi. Wątpliwości w zakresie możliwości prawnych zasiedzenia tego rodzaju urzędzeń wydają się w pełni uzasadnione, natomiast praktyka przedsiębiorstw energetycznych pokazuje, że kwestia ta wymaga rzetelnego potraktowania. Jednocześnie nie przekonuje zdanie M. Godlewskiego, że „konieczność istnienia nie tylko trwałych, ale widocznych urzędzeń wykluczać będzie zarazem, co do zasady, zasiedzenie służebności w przypadku urzędzeń znajdujących się pod ziemią (np. rurociągów)”⁶.

Przedmiotem niniejszej publikacji jest przybliżenie pojęcia „widoczność” w kontekście wynikającym z art. 292 k.c. w zakresie dotyczącym możliwości nabycia w drodze zasiedzenia służebności przesyłu (lub też służebności odpowiadającej treścią służebności przesyłu) urzędzeń posadowionych w ziemi (podziemnych).

Wyjaśnić należy, że z uwagi na zastosowanie niniejszych rozważań zarówno

⁴ Kwestie te uznano za słusznie dostrzeżone, w związku z czym opracowano projekt zmian do art. 49 k.c. oraz art. 305¹–305⁴ k.c.

⁵ Por. projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, tekst dostępny na stronie <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-cywilne/>, stan na dzień 1 grudnia 2011 r.; M. Domagalski, *Nowe regulacje dla sieci przesyłowych na działce*, „Rzeczpospolita” z 30 listopada 2011 r.

⁶ M. Godlewski, *Zasiedzenie służebności przesyłu*, MoP 2010, nr 7, s. 390.

względem zasiedzenia służebności gruntowej (o treści służebności przesyłu), jak i względem zasiedzenia służebności przesyłu, te dwa typy służebności mogą pojawiać się w tekście zamiennie.

2. ZDOLNOŚĆ PRZEDMIOTOWA DO ZASIEDZENIA SŁUŻEBNOŚCI

Prawo może zostać nabyte w drodze zasiedzenia tylko wtedy, gdy jest do tego zdadne. Cecha ta określana jest jako tzw. zdolność przedmiotowa do zasiedzenia. Pojęciem tym posługiwano się w doktrynie za czasów obowiązywania prawa rzeczowego z 1946 r. Na właściwość tę składały się wówczas takie cechy, jak:

- 1) majątkowy charakter prawa,
- 2) rzeczowy charakter prawa,
- 3) faktyczne władztwo nad rzeczą, czyli zdolność do bycia przedmiotem posiadania.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym na podstawie Kodeksu cywilnego cecha trzecia została zastąpiona wymogiem dopuszczenia przez ustawę możliwości zasiedzenia określonego prawa⁷. Co więcej, w pewnych przypadkach Kodeks cywilny statuuje dodatkowe przesłanki zasiedzenia konkretnego typu prawa, takie jak właśnie wymóg „korzystania z widocznego i trwałego urzędzenia”, tak jak ma to miejsce względem służebności gruntowych (art. 292 k.c.) czy ostatnio służebności przesyłu (art. 305⁴ k.c. w zw. z art. 292 k.c.).

Służebność przesyłu może zostać nabyta w drodze zasiedzenia na podstawie art. 292 k.c. w zw. z art. 305⁴ k.c., który stanowi, że do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych. Oznacza to, że zbadanie istnienia przesłanek ustanowienia służebności w drodze zasiedzenia musi odbywać się przez pryzmat dwóch instytucji, jakimi są instytucja służebności gruntowej oraz instytucja zasiedzenia. Istotne natomiast jest to, że sam ustawodawca wskazuje na „odpowiedni” sposób zastosowania powyższych przepisów, co wstępnie podkreśla szczególny charakter nowej instytucji oraz potrzebę dostosowania wykładni wskazanych przepisów do potrzeb instytucji służebności przesyłu na tyle funkcjonalnie, by służyła tej instytucji, biorąc pod uwagę cel jej ustanowienia oraz konstrukcję prawną. W teorii prawa przyjmuje się, że „odpowiedni” sposób zastosowania sprawia, że z uwagi na odrębności konstrukcyjne poszczególnych instytucji wskazany przepis można stosować na trzy różne sposoby, w zależności od możliwości faktycznych i prawnych, sensu instytucji oraz realizowanego celu. Zwrócił na to uwagę J. Nowacki. Te sposoby to stosowanie: 1) wprost, tam gdzie można przepis zastosować bez zmian, 2) z modyfikacjami uwzględniającymi charakter nowej instytucji i odmienną sytuację faktyczną oraz 3) wcale, tam gdzie poszczególne wymogi ustawowe nie mogą znaleźć zastosowania lub nie są przedmiotem odniesienia z uwagi na istotę instytucji⁸. Jak jednak wskazuje J. Nowacki, właściwe odczytanie charakteru instytucji oraz nakreślenie jej obszaru lub zakresu odniesienia obarczone będzie trudnościami różnego rodzaju. Z jed-

⁷ E. Janeczko, *Zasiedzenie*, Zielona Góra 2002, s. 34; J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa, s. 104–110.

⁸ J. Nowacki, „*Odpowiednie*” stosowanie przepisów prawa, (w:) J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 456–457.

nej strony pamiętać należy o groźbie wykładni *contra* lub *praeter legem*, z drugiej strony także należy mieć na uwadze, iż ustawodawca, posługując się pojęciem „odpowiedniego” stosowania, nie zawsze ma na uwadze coś więcej aniżeli zamieszczenie w normie zwrotu o doniosłości tylko retorycznej⁹.

Szczególnego znaczenia nabiera w świetle powyższych przesłanek stwierdzenie SN, który w postanowieniu z 11 lutego 2010 r.¹⁰ względem zdania drugiego art. 292 k.c. uznał: „zawarte w zdaniu drugim art. 292 k.c. odesłanie do przepisów o nabyciu własności nieruchomości przez zasiedzenie (...) pozwala na stosowanie do zasiedzenia służebności gruntowej przepisów o nabyciu nieruchomości przez zasiedzenie jedynie «odpowiednio». Do zasiedzenia służebności gruntowej nie ma zatem zastosowania wymagania posiadania samoistnego (art. 172 § 1 w zw. z art. 336 k.c.). Znajdują natomiast odpowiednie zastosowanie przepisy o nabyciu nieruchomości przez zasiedzenie dotyczące terminów posiadania w zależności od dobrej lub złej wiary posiadacza (art. 172 § 1 i 2 k.c.), biegu zasiedzenia w stosunku do małoletniego (art. 173 k.c.) odpowiedniego stosowania przepisów o biegu przedawnienia roszczeń (art. 175 k.c.) i możliwości doliczenia posiadania poprzednika (art. 176 k.c.)”. Niewiele przy tym miejsca poświęca się przesłance „korzystania z trwałego i widocznego urządzenia”.

3. URZĄDZENIE Z ART. 49 K.C. – CHARAKTER PRAWNY, POJĘCIE, KATEGORIE I RODZAJE

Ustawodawca, posługując się pojęciem „urządzenie” na potrzeby art. 49 k.c. i art. 305¹ k.c., nie definiuje go poprzez przyjęcie definicji legalnej. W obowiązującym stanie prawnym, stosownie do treści przepisu art. 49 § 1 k.c., wskazuje się jedynie, że są to „urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne”. W art. 49 k.c. precyzuje się, że nie stanowią one części składowej nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa. Zgodnie z wykładnią Sądu Najwyższego urządzenia wymienione w art. 49 § 1 k.c. z chwilą ich fizycznego połączenia z siecią należącą do przedsiębiorstwa przestają być częścią składową nieruchomości i stają się samoistnymi rzeczami ruchomymi, które mogą być przedmiotem odrębnej własności i odrębnego obrotu (por. orzeczenie SN z 22 stycznia 2010 r., sygn. V CSK 206/09). Takie stanowisko można uznać za powszechnie przyjęte, niemniej jednak w ostatnich latach brakowało w tym aspekcie zgodności w orzecznictwie i doktrynie.

Jak się jednak okazuje, nie tylko charakter prawny urządzenia budził wątpliwości. Problemy interpretacyjne dotyczą także samego zakresu pojęciowego urządzenia przesyłowego, którego granice nie są jasne z uwagi na otwarty charakter tego terminu, wprowadzony dodatkkiem „inne urządzenia podobne”. Ustawodawca, redagując w sposób opisowy termin „urządzenie”, posłużył się zatem zasadą „*eiusdem generis*” („tego samego rodzaju”), dzięki której przy kwalifikacji obiektów za desygnaty wskazanego terminu będzie można uznać tylko te, które wykazują podobieństwo do przed-

⁹ Tamże, s. 459–460.

¹⁰ Sygn. akt I CSK 181/09.

miotu wymienionego. W praktyce interpretacyjnej zauważa się, że pojęcia występujące w tekście prawnym, takie jak „tego rodzaju” czy „inne podobne”, rodzą uzasadnione trudności z racji ocenego i zależnego od interpretatora sposobu rozumienia tych terminów przy stosunkowo lakonicznej redakcji tekstu. Nie ma ponadto obiektywnych kryteriów, na podstawie których można byłoby dokonywać zakwalifikowania obiektów do jednego zbiorczego pojęcia. Co więcej, dyrektywy językowe nie są wystarczające, by uściślić, czy chodzi o „ogólne podobieństwo”, czy „istotne podobieństwo”¹¹. Dlatego też w praktyce stosowania art. 49 k.c. pojawiły się wątpliwości interpretacyjne wynikające z braku uszczegółowienia zakresu pojęciowego tego terminu, opatrzone następującym spostrzeżeniem: „zagadnienie to ma bardzo ważne znaczenie praktyczne z punktu widzenia np. statusu prawnego różnych urządzeń infrastruktury miast i wsi w sensie podstawowych urządzeń nieodłącznych do prawidłowego funkcjonowania gospodarki komunalnej i terenów zabudowanych, w szczególności uzbrojenia terenów, komunikacji i transportu”¹². Problem właściwej wykładni pojęcia „urządzenie” został dostrzeżony na podstawie dokonywania klasyfikacji takich obiektów, jak urządzenia infrastruktury telekomunikacyjnej, urządzenia przeznaczone do prowadzenia ruchu kolejowego, urządzenia tras tramwajowych oraz inne urządzenia transportu linowego. Pojawiło się zatem pytanie o to, jak dalece rozumieć sformułowanie „inne urządzenie podobne” oraz jak interpretować pojęcie „urządzenie” w kontekście pojęć stosowanych na potrzeby innych ustaw. Wynikiem powyższego jest projekt zmian do art. 49 k.c., w którym w art. 49 § 1 k.c. przykładowe wyliczenie urządzeń poprzez wskazanie ich funkcji zostało uzupełnione o „urządzenia infrastruktury telekomunikacyjnej, a także urządzenia przeznaczone do prowadzenia ruchu kolejowego, urządzenia tras tramwajowych, transportu linowego, linii trolejbusowych”. Projekt ten został przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 2 listopada 2010 r. Zastanawia jednak, jak oceniać wobec tego stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z 7 listopada 2006 r. przyjął, że: „w ocenie Trybunału Konstytucyjnego pojęcie «urządzenia» jest wystarczająco ostre dla celów prawa cywilnego i pozwala adresatom prawa z wystarczającą precyzją ustalić treść norm prawnych wyrażonych za jej pomocą oraz przewidywać rozstrzygnięcia organów władzy publicznej”¹³.

Co ważne jednak, nawet w odniesieniu do urządzeń wyraźnie wskazanych w wyliczeniu jako „urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej” pojawiają się w praktyce wątpliwości natury interpretacyjnej wynikające z wielości pojęć, do których odwoływać się mogą ustawy. Na poparcie tego stwierdzenia można podać przykładowo ustawę Prawo energetyczne z 1997 r., która w art. 3 pkt 9, 10 i 11 posługuje się pojęciem „urządzenie”, lecz nie tylko. Poza pojęciem „urządzenie” odwołuje się do terminów „instalacje” i „sieć”. O ile ustawa rozumie pod pojęciem urządzenia urządzenie techniczne stosowane w procesach energetycznych, to pod pojęciem instalacji rozumie się urządzenia z układami połączeń między nimi, a jeszcze pod pojęciem sieci instalacje połączone we współpracujące ze sobą, służące

¹¹ Por. A. Bielska-Brodziak, *Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego*, Warszawa 2009.

¹² Por. uzasadnienie do projektu.

¹³ Wyrok TK z 7 listopada 2006 r., SK 42/05, Dz.U. nr 206, poz. 1521.

do przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii, należące do przedsiębiorstwa energetycznego¹⁴.

Dodatkowa trudność ustalenia obrysów pojęcia „urządzenie” może wynikać z faktu, że urządzenia przesyłowe mogą być dwojakiego rodzaju. Mogą to być albo urządzenia naziemne (często określane jako napowietrzne), albo urządzenia podziemne. Rodzajowość zdaje się mieć znaczenie drugorzędne, niemniej jednak nadal znaczenie posiada, chociażby z punktu widzenia spełnienia przesłanki zasiedzenia „korzystania z widocznego i trwałego urządzenia”. Rodzajowość ta staje się ważna w świetle kwestii wymagającej ustalenia, czy można z góry przyjmować założenie, że w zależności od charakteru urządzenia – naziemnego czy podziemnego – zasiedzenie będzie dopuszczalne lub wyłączone. Dlatego też przesłanka korzystania z „trwałego i widocznego” urządzenia, ustanowiona na gruncie art. 292 k.c., wymaga bliższego opisu i szerszej analizy.

4. POJĘCIE „WIDOCZNOŚĆ” NA GRUNCIE POPRZEDNICH REGULACJI PRAWNYCH ORAZ CEL WPROWADZENIA TEJ PRZESŁANKI

Nie sięgając do ustawodawstw czasów najdawniejszych, za dotychczas obowiązującą na ziemiach Polski regulację przewidującą rozbudowany katalog służebności można uznać Kodeks Napoleona (dalej jako: k.c.Nap.). Ustawa ta, przewidując możliwość zasiedzenia służebności wskutek posiadania przez lat 30 (art. 690 k.c.Nap.), rozróżniała służebności ciągłe i widoczne. Do służebności ciągłych należały takie, których użycie jest lub może być możliwe bez potrzeby aktywności w postaci „czynienia” ze strony człowieka; za takie służebności uznaje się w art. 688 k.c.Nap. przepływ wody, ścieków, widoki i inne tego rodzaju. Kodeks Napoleona, rozróżniając służebności widoczne i niewidoczne, wyraźnie stanowił, że pod pojęciem służebności widocznych należy rozumieć takie, które manifestują się poprzez aktywność w postaci prac zewnętrznych (bram, okien i akweduktów). Niewidocznymi służebnościami były takie, które nie ujawniały się zewnętrznie, np. zakaz budowania na działce albo zakaz wznoszenia budynku ponad określoną wysokość. Jak wskazuje E. Janeczko, na tle tego przepisu zostały przyjęte w orzecznictwie pewne zasady, według których możliwe stało się np. nabycie służebności ścieku z dachów, wodociągów lub przeprowadzenia wody. Pod rządami k.c.Nap. można było zasiedzieć jedynie służebność spełniającą łącznie przesłanki ciągłości i widoczności. Jedynym sposobem nabycia służebności nieciągłych i niewidocznych był tytuł, czyli umowa między właścicielem a nabywcą. Orzecznictwo na podstawie przepisów Kodeksu Napoleona wyprowadziło z tego rozróżnienia poza tym konsekwencje w dziedzinie ochrony posesoryjnej obu tych rodzajów służebności (uchwała SN z 6 października 1968 r., sygn. II CO 10/58).

Inaczej kwestia ta wyglądała pod rządami przepisów Kodeksu cywilnego austriackiego z 1811 r. (dalej jako: k.c.a.). Zgodnie z § 1470 k.c.a. służebność gruntowa mogła być nabyta przez zasiedzenie, choćby nie polegała na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia. Przepisy te regulowały stan prawny ziem polskich, względem których zastosowanie miał k.c.a. Także na terenie Ziemi Odzyskanych nabycie służebności (np. dro-

¹⁴ Ustawa z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U. z 2006 r. nr 89 poz. 625).

gi) przez zasiedzenie według stanu prawnego obowiązującego przed 1900 r., czyli przed wejściem w życie Kodeksu cywilnego niemieckiego, możliwe było bez wpisu do księgi gruntowej i bez przesłanki trwałego i widocznego urządzenia. Należy w tym miejscu także zauważyć, że na podstawie przepisów § 13 i § 14 prawa krajowego Prus z 1794 r. służebność gruntowa mogła zostać nabyta przez przedawnienie, zgodnie z § 13, jeżeli wykazano, że posiadacz nieruchomości panującej sporne uprawnienie posiadał i przez czas wymagany do przedawnienia nieprzerwanie wykonywał, tak jak stanowił § 14.

Wymogi te zostały podwyższone na skutek wprowadzenia prawa rzeczowego z 1946 r. (dalej jako: pr. rzecz.). Na podstawie art. 184 pr. rzecz. zasiedzenie służebności bieгло dopiero od dnia korzystania z trwałego i widocznego urządzenia. Względem tej przesłanki ukształtowało się orzecznictwo, które ugruntowało przekonanie, że „trwałe i widoczne urządzenia gruntowe (...) muszą być efektem świadomego i pozytywnego działania ludzkiego” (por. wyrok SN z 10 stycznia 1969 r., sygn. II CR 516/68; orzeczenie SN z 26 listopada 1959 r., sygn. I CR 516/59), „innymi słowy, aby korzystanie z cudzej nieruchomości w zakresie służebności polegało nie tylko na samym fakcie czerpania korzyści, lecz także znajdowało wyraz w istnieniu trwałego i jawnego urządzenia, ostrzegającego właściciela o korzystaniu z jego nieruchomości w zakresie odpowiadającym służebności” (por. orzeczenie SN z 17 lutego 1960 r., sygn. II CR 951/59). Przesłanka ta została przyjęta w art. 292 obowiązującego obecnie k.c. Należy jednakże zauważyć, że nie wszystkie porządki prawa wprowadzają wymóg istnienia przesłanek trwałości i widoczności urządzenia. Przykładem takiej regulacji jest Kodeks cywilny węgierski. Na jego podstawie jest możliwe nabycie służebności gruntowych przez przedawnienie, w związku z czym nie wymaga się istnienia trwałych i widocznych urządzeń. Zgodnie z art. 165 § 2 tego kodeksu posiadacz nieruchomości nabywa służebność gruntową na podstawie przedawnienia, jeżeli właściciel innej nieruchomości przez dziesięć lat nie sprzeciwia się jej używaniu.

5. POJĘCIE „KORZYSTANIE Z TRWAŁEGO I WIDOCZNEGO URZĄDZENIA” W DOKTRYNIE I W ORZECZNICTWIE

Przepis art. 292 k.c. stanowi, że służebność gruntowa może być nabyta w drodze zasiedzenia wówczas, gdy zgodnie z przepisami polega na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia. Stosując art. 292 k.c. w zw. z art. 305¹ k.c., uzyskujemy obostrzenie nabycia także służebności przesyłu przesłankami trwałości i widoczności. W związku z tym powstaje zagadnienie prawne dotyczące nabycia służebności przesyłu zwłaszcza względem urządzeń podziemnych, których dostrzegalność zewnętrzna jest ograniczona. Należy zwrócić uwagę na to, że rozwój cywilizacyjny i postęp techniczny spowodowały powstanie konieczności dynamicznej wykładni niezmiennych przepisów regulujących służebności gruntowe. Wykładnia powinna zmierzać w elastyczny sposób do umożliwienia nabycia służebności w celu zaspokojenia istniejących bądź narastających potrzeb gospodarczych, nieprzewidzianych przez ustawodawcę przy konstruowaniu przepisów.

Sąd Najwyższy stwierdził, że faktyczne korzystanie z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności jest – stosownie do art. 352 § 1 k.c. – posiadaniem służebności (postanowienie SN z 11 lutego 2010 r., I CKS 181/09, LEX nr 564748).

Posiadanie to, w myśl art. 292 zd. pierwsze k.c., może prowadzić do nabycia służebności gruntowej przez zasiedzenie tylko w wypadku, gdy polega na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia. Powszechnie przyjmuje się, że o tym, czy mamy do czynienia z korzystaniem z trwałego i widocznego urządzenia, decyduje to, czy jest ono wynikiem świadomego, celowego i pozytywnego działania ludzkiego, uzewnętrznionego w trwałej postaci widocznych przedmiotów czy urządzeń wymagających do swego powstania pracy ludzkiej. Tak uznał sąd w kilku orzeczeniach, w których stwierdził, że można mówić o przedsięwzięciu takiego działania przykładowo w celu przystosowania gruntu obciążonego jako drogi, np. utwardzenie szlaku drożnego, budowa mostów, nasypy, groble (zob. wyrok SN z 10 stycznia 1969 r., II CR 516/68, OSNCP 1969, nr 12, poz. 220; wyrok SN z 11 maja 2000 r., I CKN 273/00, LEX nr 51335; postanowienie SN z 24 kwietnia 2002 r., V CKN 972/00, OSP 2003, nr 7–8, poz. 100). Podobny pogląd został wyrażony w literaturze, jeśli chodzi o pojęcie trwałego i widocznego urządzenia.

Na argumenty przemawiające za taką wykładnią zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 24 maja 1974 r., porównując podobne brzmienie art. 292 k.c. i art. 184 § 1 pr. rzecz. W myśl intencji ustawodawcy rozwiązanie to ma zapobiec takiemu korzystaniu z cudzej nieruchomości w zakresie służebności gruntowej (posiadanie służebności), które prowadziłyby do zasiedzenia służebności w sposób niedostrzeżony przez właściciela gruntu obciążonego. Argumentem przemawiającym za taką wykładnią jest ochrona właściciela, który widząc trwałe i widoczne urządzenie wzniesione na jego gruncie, może żądać jego usunięcia lub też, pozostając biernym, liczyć się z konsekwencją w postaci zasiedzenia (wyrok SN z 24 maja 1974 r., III CRN 94/74, OSNCP 1975, nr 6, poz. 94).

Powyższe zapatrywania potwierdził SN w wyroku z 11 lutego 2010 r., stwierdzając: „korzystanie z takiego urządzenia znajdującego się na cudzej nieruchomości stanowi dla jej właściciela – jak się powszechnie i zgodnie w doktrynie oraz judykaturze twierdzi – wyraźne ostrzeżenie przed działaniem osób, które korzystając z takich urządzeń mogą doprowadzić do uzyskania odpowiednich służebności gruntowych. Długotrwałe tolerowanie przez właścicieli takich działań, co zostało ustalone w sposób niebudzący wątpliwości, usprawiedliwia usankcjonowanie – zaskarżonym orzeczeniem – ukształtowanego i stabilnego stanu faktycznego – przez obciążenie tej nieruchomości służebnością”.

Tym samym sąd ostrożnie orzeka o ustanawianiu służebności, przy czym jako przykład urządzenia niespełniającego zdaniem sądu tych przesłanek można podać zwykłą polną drogę, powstałą na skutek stałego przejeżdżania pewnym szlakiem i oznaczoną na gruncie jedynie koleinami oraz śladami przepędzania bydła (tak SN w orzeczeniu z 26 listopada 1959 r., I CR 516/59, OSN 1962, nr 1, poz. 8), postawienie bramy na granicy nieruchomości przez jej właściciela (tak SN w postanowieniu z 7 marca 2002 r., II CKN 160/00, LEX nr 54477) czy zniwelowanie terenu przez zasypanie nierówności, jeżeli nie doprowadziło do powstania utwardzonego szlaku drożnego o wytyczonym przebiegu (tak SN w orzeczeniu z 20 października 1999 r., III CKN 379/98, niepubl.). Według jednak innego orzeczenia widoczny na powierzchni ziemi osadnik, wraz z dołączoną do niego rurą kanalizacyjną znajdującą się pod powierzchnią gruntu, może być uznany w okolicznościach konkretnej sprawy za trwałe i widoczne urządzenie, o jakim mowa w art. 292 k.c. (tak SN w postanowieniu z 24 kwietnia 2002 r., V CKN 972/00). Ma to

znaczenie dla właścicieli nieruchomości, na której posadowione są urządzenia przesyłowe (urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne). Zatem jeśli np. mamy do czynienia z napowietrzną linią energetyczną, biegnącym na powierzchni rurociągiem, widoczną stacją transformatorową w budynku lub kontenerze, należy twierdzić, że przesłanka trwałości i bycia widocznym jest spełniona.

Zastanawia jednakże, w jaki sposób przesłanka ta powinna być odczytywana względem urządzeń podziemnych, których widoczność jest ograniczona. Zagadnienie jest takie, czy przesłankę widoczności należy odczytywać rygorystycznie i z góry wykluczyć możliwość zasiedzenia tego rodzaju urządzeń, czy być może można starać się przesłankę tę rozumieć elastycznie. Doktryna nie wypowiada się na ten temat zbyt szeroko. Zwykle kwestia ta jest pomijana, zastanawia natomiast, czy dzieje się tak wskutek literalnego odczytania przesłanki widoczności oraz przyjęcia jej za tak oczywistą, że nie wymaga ona komentarza, czy też z uwagi na stosunkowo krótki czas obowiązywania przepisów art. 305¹–305⁴ k.c., który sprawia, że wiele kwestii nie było jeszcze przedmiotem dyskusji. Pierwsza z interpretacji pojawiła się w doktrynie. Zaprezentowano bowiem stanowisko, że konieczność istnienia widocznych urządzeń wykluczać będzie co do zasady zasiedzenie służebności w przypadku urządzeń znajdujących się pod ziemią¹⁵. Autor tego stanowiska nie poparł swojej interpretacji zbyt szerokim uzasadnieniem, jak również nie wskazał, co należy rozumieć pod pojęciem „co do zasady”, które delikatnie rozmywa jego stanowisko. Za tą drugą, elastyczną interpretacją przemawiają dwa względy:

- 1) stosowanie przepisów o zasiedzeniu służebności gruntowej względem zasiedzenia służebności przesyłu w sposób odpowiedni,
- 2) funkcjonalne rozumienie pojęcia „widoczność”.

Pierwszy argument opiera się na stosowaniu przepisów w sposób odpowiedni. Oznacza to, że przepisy o służebnościach gruntowych powinny być stosowane przy ustanawianiu służebności przesyłu (lub przy ustanawianiu służebnościach gruntowych o treści służebności przesyłu) w sposób uwzględniający istotę i konstrukcję służebności przesyłu, jak i charakterystykę urządzenia przesyłowego. Urządzenie przesyłowe zwykle posadowione jest na powierzchni gruntu, niemniej jednak bardzo wiele urządzeń tego rodzaju to urządzenia służące doprowadzaniu płynów, gazów, pary czy energii, znajdujące się pod powierzchnią gruntu. Także tego zakresu dotyczy argument drugi w postaci funkcjonalnego rozumienia pojęcia „widoczność”. Przyjmując, że poprzez widoczność należy rozumieć „dostrzegalność urządzenia bez dodatkowych zabiegów”, można dążyć do funkcjonalnego odczytania powyższych przesłanek, by w istocie rozszerzyć zakres zastosowania art. 292 k.c.

W niniejszej publikacji za przykład urządzenia budzącego wątpliwości co do objęcia go zakresem dyspozycji normy wyrażonej w zdaniu pierwszym art. 292 k.c. można obrać podziemną sieć kanałową ciepłowniczą. Zastanawia w istocie, czy opisując sieć jako podziemną, można od razu przesądzać o jej niewidoczności lub niezauważalności, która to cecha miałaby rzutować na brak wypełnienia ustawowej przesłanki „widoczności”. Należy bowiem zauważyć, że zwykle ciepłownicza sieć kanałowa wyposażona jest w komorę, która jest widoczna w postaci płyty kryjącej komorę wraz z włączami lub tylko

¹⁵ Tak M. Godlewski, *Zasiedzenie*, s. 390.

same włączy. Komora stanowi przecież z racji swojego technologicznego przeznaczenia integralną część sieci ciepłowniczej i jako taka jest elementem sieci widocznym na powierzchni gruntu. Zastanawia więc, czy można uznać, że przesłanka widoczności zostaje w ten sposób spełniona. Gdyby dokonać wykładni językowej, to należy w pierwszej kolejności za słownikiem języka polskiego przyjąć, że pojęcie „widoczny” oznacza „dający się zauważyć”, ale też „wyraźny, oczywisty”¹⁶. Nie budzi wątpliwości, że „dawać się zauważyć” i „oczywisty” to pojęcia o różnym poziomie gradacji dostrzegalności. Dlatego też sama wykładnia językowa prowadzi do rozbieżnych i mało ostrych wniosków. Można natomiast zważyć na cel ustanowienia przesłanki z art. 292 k.c. i dopiero poprzez dokonanie wykładni funkcjonalnej starać się wnioskować o tym, w jak wysokim stopniu charakter widoczności ma zaistnieć, by mówić o spełnieniu przesłanki widoczności. Jeśli podejść do tej kwestii teleologicznie, przesłanka widoczności została wprowadzona na skutek dostrzeżenia potrzeby ochrony prawa własności. Intencją ustawodawcy było rozwiązanie mające na celu zapobieżenie korzystaniu z cudzej nieruchomości w takim zakresie służebności, które prowadziłoby do zbyt częstego powstawania służebności w sposób niedostrzeżony przez właściciela nieruchomości. Było to jednakże stanowisko wyrażone na podstawie praktyki ustanawiania służebności gruntowych, gdzie do korzystania z jednej nieruchomości dochodziło przez właścicieli gruntu sąsiadującego na zasadzie sąsiedzkiej grzeczności¹⁷. Tak więc jak wynika z powyższego, można próbować stawiać pytanie, czy przesłanka „korzystania z trwałego i widocznego urządzenia” nie może być w pewnym zakresie parafrazowana jako „obiektywnie dająca się stwierdzić wiedza właściciela nieruchomości obciążonej o posadowieniu na nieruchomości urządzeń”, zwłaszcza gdy chodzi o służebność przesyłu. Tym bardziej że do zasiedzenia służebności przesyłu przesłanka z art. 292 k.c. znajduje zastosowanie w sposób odpowiedni.

W odniesieniu do służebności gruntowej lub przesyłu należy mieć na uwadze to, że z obiektywnego punktu widzenia inaczej można kwalifikować wejście na grunt przez sąsiada, inaczej natomiast wejście na grunt przez jednostki techniczne przedsiębiorcy, tym bardziej że ten zwykle dokonuje stałego przeglądu posiadanych przez siebie urządzeń. Zwykle dokonuje się tego w stałych jednostkach czasu, tak jak to nakazuje dokumentacja techniczno-ruchowa dla urządzenia technicznego. Chodzi tu zwykle o takie czynności, jak dokonywanie kontroli, usuwanie awarii czy przewietrzenie komór np. ze względu na mogące się w nich gromadzić gazy z uszkodzonych gazociągów. Czynności te wymagają wszak wejścia na teren nieruchomości po wcześniejszym uzgodnieniu tego z właścicielem.

Można zastanawiać się, czy wypełnienie przesłanki istnienia widoczności i trwałości względem urządzeń podziemnych może zyskać dodatkowe wzmocnienie poprzez wykazanie okoliczności natury prawnej wynikającej z wyrysu z mapy ewidencyjnej, na której są naniesione urządzenia przebiegające przez grunt. Jest to tym bardziej uzasadnione, że o fakcie lokalizacji sieci na nieruchomości każdy może uzyskać informację na podstawie wglądu w prowadzoną przez właściwy urząd Geodezyjną Ewidencję Sieci

¹⁶ *Mały słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 2000, s. 1123.

¹⁷ M. Godlewski, *Zasiedzenie*, s. 390; por. wyrok SN z 24 maja 1974 r., III CRN 94/74, OSNCP 1975, nr 6, poz. 94.

Uzbrojenia Terenu, naniesioną na mapy zasadnicze. Szacuje się, że mapy odzwierciedlają stan faktyczny w 90%. Zgodnie z § 5 rozp. danymi geodezyjnymi ewidencji sieci uzbrojenia terenu są informacje między innymi właśnie o rodzajach przewodów (np. kanalizacyjnych, wodociągowych, ciepłowniczych, gazowych, telekomunikacyjnych, elektroenergetycznych i innych)¹⁸. Dane te określa także standard techniczny Instrukcja techniczna G-7. Zgodnie z nim przewody są oznaczone na mapie Geodezyjnej Ewidencji Sieci Uzbrojenia Terenu jako linie przerywane, gdy są to przewody naziemne, albo linie ciągłe, gdy są to przewody podziemne. Ponadto odpowiednio oznaczone są literą na edycji czarno-białej lub kolorem na kolorowej wersji mapy. Przykładowe litery i kolory są następujące:

- wodociągowe (w) – kolor niebieski,
- kanalizacyjne (k) – kolor brązowy,
- gazowe (g) – kolor żółty,
- ciepłownicze (c) – kolor fioletowy,
- elektroenergetyczne (e) – kolor czerwony,
- telekomunikacyjne (t) – kolor pomarańczowy,
- benzynowe (b) – kolor czarny,
- naftowe (n) – kolor czarny,
- niezidentyfikowane (x) – kolor zielony.

Dane te są brane pod uwagę między innymi podczas wyceny nieruchomości. Zatem wnioskować należy, że nabywca prawa własności nieruchomości lub nabywca prawa użytkownika wieczystego powinien posiadać wiedzę o istnieniu urządzeń przesyłowych na nieruchomości chociażby z tego źródła.

Trzeba wreszcie zważyć na dodatkowe okoliczności faktyczne, które w sposób bezpośredni lub chociaż pośredni świadczą o istnieniu urządzenia przesyłowego posadowionego pod powierzchnią. Najistotniejsze znaczenie w tym względzie mogą mieć okoliczności natury przyrodniczej, dowodzące tego faktu w sposób pośredni, czyli np. wysuszenie się trawy na powierzchni gruntu czy szybkie topienie się śniegu na powierzchni znajdującej się nad urządzeniem. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy sieć została wykonana w technologii tradycyjnej kanałowej. Wówczas zarówno właściciela, jak i postronnego obserwatora o istnieniu sieci informuje pas gruntu, na którym w okresie zimy stopniał śnieg, podczas gdy wokół jeszcze zalega. Jest to związane z dużymi stratami ciepła, które ucieka z powodu braku właściwej izolacji.

Zastanawia, czy dla udowodnienia przesłanki „korzystania z trwałego i widocznego urządzenia” może mieć dodatkowo znaczenie okoliczność wskazująca na istnienie wiedzy po stronie właściciela o usytuowaniu urządzeń podziemnych. Można przecież założyć, że w wybranych przypadkach stan właścicielski nieruchomości będzie taki sam w chwili realizacji sieci (czyli 20, 30 lat temu), jak w chwili wniesienia wniosku o zasiedzenie, co oznacza, że właściciel gruntu posiada wiedzę w przedmiocie posadowienia w ziemi urządzeń przesyłowych.

¹⁸ Rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z 26 sierpnia 1991 r. w sprawie szczególnych zasad i trybu zakładania geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu oraz uzgodnień i współdziałania w tym zakresie (Dz.U. z 1991 r. nr 83, poz. 376).

6. WYKŁADNIA PRAWA JAKO SPOSÓB NA DOPRECYZOWANIE POJĘCIA „WIDOCZNOŚĆ”

Powyższe rozważania należy uzupełnić o kilka refleksji natury teoretycznoprawnej w zakresie wykładni pojęcia „widoczność”. Przykładowo można w tym celu posłużyć się „tradycyjną” koncepcją wykładni prawa E. Waśkowskiego, w którego przekonaniu „zadanie wykładni można [...] formułować jako «wykrycie treści normy», lub «rozwińcie jej sensu», albo «wyjaśnienie myśli i woli ustawodawcy»¹⁹. Interpretacja w ścisłym znaczeniu nie jest jednak wystarczająca, bowiem jak pisze: „Norma [...] stanowi [...] zespół słów, to jest pewnych znaków konwencjonalnych, za których pośrednictwem twórca jej komunikuje obywatelom, co myśli i czego pragnie”²⁰. Autor ten uzyskuje efekt ustalenia należytej treści normy poprzez dokonanie wykładni normy w dwóch stadiach wykładni: słownym i realnym, które pozwalają na uzyskanie wykładni językowej oraz wykładni pozajęzykowej zinterpretowanej normy. Znaczenia te nałożone na siebie pozwalają ustalić rzeczywisty obszar znaczeniowy. Jako pierwszej dokonuje się wykładni językowej, przy czym uzyskiwany „sens słowny normy” może być jasny lub niejasny. W tym miejscu dochodzi do głosu pytanie o rozstrzygnięcie problemu granic wykładni w odniesieniu do zasady *clara non sunt interpretanda* lub też jej postaci *interpretatio cessat in claris*, czyli zakazu interpretacji przy zastosowaniu innych niż językowe dyrektyw wykładni. Wątpliwość pojawia się czasem tego rodzaju, czy należy dokonywać dalszej wykładni, jeżeli sens językowy interpretowanej normy okaże się jasny. Zdaniem E. Waśkowskiego pomimo jednoznacznego wyniku wykładni językowej przeprowadzenie wykładni realnej pozwala na ustalenie rzeczywistej woli ustawodawcy. Jeżeli sens słowny wydaje się jasny, to stosując wykładnię realną, możemy uzyskać jedną z trzech sytuacji:

- 1) potwierdzenie znaczenia uzyskanego przez wykładnię językową,
- 2) brak potwierdzenia, ale również brak podstaw do kwestionowania znaczenia rezultatu wykładni słownej,
- 3) odmienne znaczenie normy niż w przypadku wykładni językowej.

Jeżeli natomiast sens słowny nie jest do końca jasny, to posłużenie się wykładnią realną pozwala na doprecyzowanie tego sensu²¹. „Sprawdzenie sensu słownego normy” E. Waśkowski oparł na kilku elementach, do których należą:

- a) element logiczny – chodzi tu o relacje zachodzące pomiędzy normami w systemie prawa,
- b) element systematyczny – polega na ustaleniu normy w systemie prawa i jego konsekwencji dla znaczenia normy,
- c) racja normy prawnej – różne odmiany powodów, dla których określona norma prawna została ustanowiona, w tym:
 - racja prawna – zasada, z której wywiedziono normę prawną,
 - racja teleologiczna – cel, jaki ustawodawca miał na uwadze, ustanawiając normę,

¹⁹ K. Pleszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010, s. 48, za: E. Waśkowski, *Teoria wykładni prawa cywilnego*, Warszawa 1936, s. 14.

²⁰ K. Pleszka, *Wykładnia*, s. 48, za: E. Waśkowski, *Teoria wykładni*, s. 14.

²¹ K. Pleszka, *Wykładnia*, s. 50–53, za: E. Waśkowski, *Teoria wykładni*, s. 46–105.

- racja psychologiczna – motywy, które skłoniły ustawodawcę do ustanowienia danej normy, np. motywy religijne, etyczne, filozoficzne, obyczajowe,
- racja historyczna – istniejące ustawodawstwo, w tym innych państw, na którym wzoruje się ustawodawstwo przyjmujące dane rozwiązanie legislacyjne²².

Zdaniem E. Waśkowskiego w przypadku uzyskania odmiennych sensów przy zastosowaniu wykładni słownej oraz wykładni realnej przeważa tzw. „sens wewnętrzny”, uzyskany za pomocą pozajęzykowych dyrektyw interpretacyjnych. Przypisując pierwszeństwo wykładni realnej, można osiągać różne skutki. Jeżeli rozciąga się normę na przypadki, których nie obejmuje się ściśle obszarem językowym, wówczas dokonuje się wykładni rozszerzającej (tzw. *interpretatio extensiva*). Może być jednak tak, że wykładnia realna pełni jedynie rolę pomocniczą, polegającą na usuwaniu niejasności sformułowań tekstu prawnego, takich jak niezrozumiałość, nieściśłość, niezupełność czy dwuznaczność. Dzięki takiemu zabiegowi uzyskuje się wówczas wykładnię objaśniającą (tzw. *interpretatio declarativa*). Być może właśnie przesłanka „korzystania z trwałego i widocznego urządzenia” także powinna zostać rozpatrzona w szerszym kontekście, który pozwoliłby ustalić, jak rozumieć to pojęcie w przypadku zasiedzenia służebności przesyłu. Aby lepiej zobrazować istotę rozważań, można odwołać się do rozumienia „znaku językowego” w semantyce logicznej H. J. Kocha i H. Rüßmanna, którzy opierając się na badaniach G. Fregego i R. Carnapa, wskazali różnicę pomiędzy intensją a ekstensją znaku²³. Intensja znaku stanowi właściwe znaczenie znaku, podczas gdy ekstensja rozumiana jest jako klasa podmiotów lub sytuacji, do których znak językowy ma zastosowanie. W związku z powyższym wyróżnia się relację znaczenia (między znakiem a intensją) oraz relację oznaczania (między znakiem a ekstensją). Być może też tak jest w przypadku rozumienia pojęcia „widoczność” urządzenia przesyłowego.

7. „WIDOCZNOŚĆ” URZĄDZENIA PRZESYŁOWEGO W NAJNOWSZYM ORZECZNICTWIE

Zaprezentowane wyżej różne interpretacje pojęcia „korzystanie z trwałego i widocznego urządzenia” coraz częściej są przedmiotem rozważań sądów. Orzecznictwo coraz częściej zmuszone jest pochylić się nad wnioskami o zasiedzenie służebności gruntowej o treści służebności przesyłu względem urządzeń posadowionych w ziemi, które są całkowicie niewidoczne lub których widoczność jest mocno ograniczona. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 6 lipca 2011 r. *expressis verbis* stwierdził, że „do nabycia przez zasiedzenie służebności gruntowej odpowiadającej treścią służebności przesyłu (art. 292 k.c. w zw. z art. 285 k.c.), a także służebności przesyłu (art. 292 k.c. w zw. z art. 3054 k.c.) nie jest niezbędne, by widoczne elementy trwałego urządzenia, będącego przedmiotem korzystania przez przedsiębiorcę przesyłowego, znajdowały się na nieruchomości, którą obciążać ma ta służebność”²⁴. Podobną kwestią zajmował się SN, wydając postanowie-

²² K. Pleszka, *Wykładnia*, s. 52.

²³ T. Spyra, *Granice wykładni językowej. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granice wykładni*, Zakamycze 2006, s. 142–143.

²⁴ Sygn. akt I CSK 157/11, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2011, nr 11.

nie z 26 lipca 2012 r. o uchyleniu postanowienia Sądu Okręgowego z 15 lipca 2011 r., w którym Sąd Okręgowy uznał: „w świetle art. 292 k.c. ujawnienie przebiegającego pod ziemią gazociągu na mapach nie wystarcza do stwierdzenia, że gazociąg stanowi trwale i widoczne urządzenie. Także betonowy słupek posadowiony na nieruchomości uczestników nie stanowi trwałego i widocznego urządzenia w rozumieniu art. 292 k.c. Słupek ten nie jest częścią składową urządzeń przesyłowych ani nie jest z nimi funkcjonalnie powiązany. Nie stanowi on integralnej części urządzenia. Betonowy słupek ułatwia jedynie zlokalizowanie gazociągu i służy oznaczeniu jego przebiegu. Zdaniem Sądu żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy nie może mieć świadomość właścicieli gruntu o wybudowanym gazociągu. Ustawodawca ustanowił bowiem wyraźny wymóg korzystania z trwałego i widocznego urządzenia”. W świetle powyższego SN skonkludował: „umieszczenie gazociągu było właścicielowi gruntu wiadome. Gazociąg jest poza wszelką wątpliwością «urządzeniem» rozumianym jako wytwór świadomej i celowej aktywności ludzkiej. Jest obiektem trwałym, nie zaś tymczasowym czy prowizorycznym. Pozostaje wątpliwość, czy jest urządzeniem widocznym. Zdaniem Sądu Najwyższego w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę widoczność urządzenia musi być ujmowana szeroko i nie może stronić od specyficznej treści służebności, o którą w sprawie chodzi. Jeżeli z samej natury służebności wynika, że trwale urządzenie, z którego uprawniony korzysta, przebiega w całości lub w części pod powierzchnią ziemi, to uzależnienie dopuszczalności zasiedzenia służebności odpowiadającej treścią służebności przesyłu od tego, w jaki sposób na danym, konkretnym odcinku urządzenie zostało posadowione nie wytrzymałoby krytyki”²⁵.

8. PODSUMOWANIE

Projekt nowelizacji instytucji przesyłu przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 29 listopada 2011 r. i 7 grudnia 2011 r. przedstawiony Sejmowi RP potwierdza, że wiele trudności i wątpliwości interpretacyjnych miało swoje uzasadnienie, przy czym nowelizacja ma je usuwać poprzez doprecyzowywanie kwestii o szczególnym znaczeniu dla stosowania tej instytucji. Wydaje się, że poza kwestiami takimi, jak cel ustanawiania służebności przesyłu, sposób ustalania wynagrodzenia czy stosowanie przepisów przejściowych względem zasiedzenia, które mają zyskać swoją regulację prawną, doprecyzowania wymaga przesłanka „korzystania z trwałego i widocznego urządzenia”. Należy mieć na uwadze, że spora część urządzeń przesyłowych jest podziemna. Coraz częściej w związku z tym przychodzi się zastanowić, czy zasiedzenie służebności gruntowej o treści służebności przesyłu jest wyłączone względem urządzeń podziemnych w całości, czy jednak wcale tak nie jest. Jeżeli można zasiedzieć służebność gruntową o treści służebności przesyłu w przypadku korzystania z urządzeń podziemnych, ustalenia wymaga także, jakie cechy powinno wykazywać to korzystanie lub urządzenie, by przesłanka „widoczności” została spełniona. W przedmiotowej publikacji poddaje się pod rozprawę przykładowe okoliczności, które mogą przyczynić się do rozszerzenia sposobu pojmowania przesłanki „widoczności” urządzenia, a tym samym do rozszerzenia możliwości zasiedzenia służebności na urządzenia posadowione podziemnie.

²⁵ Sygn. akt II CSK 752/11, LEX nr 1218185.

Summary

Marlena Jankowska, Mirosław Pawełczyk

„THE USE OF PERMANENT AND VISIBLE FACILITIES” AS A PREREQUISITE FOR THE USUCAPTION OF A LAND EASEMENT SUBSTANTIALLY CORRESPONDING TO A TRANSMISSION EASEMENT

It should be noted that the institution of a transmission easement has been introduced into Polish Civil Code in the Act of 30 May 2008 amending the Civil Code¹. The aim of the above was to regulate the legal state of the facilities founded on other people's land. As it turns out, utility companies are not always interested in establishing a transmission easement by mutual agreement unless it is non-gratuitous. It happens considerably more often that they consider usucaption of predial servitude as they feel encouraged to do it due to the fact that they possess facilities on other people's land for decades. According to the resolution of the Supreme Court issued on 7th October 2008 „before the statutory regulation of the transmission easement (art. 305¹–305⁴ Civ. Code) has been established it was possible to acquire servitude by usucaption of the land easement reflecting the content of the transmission easement to the company”². We shall note that a predial servitude substantially corresponding to the transmission easement is capable of being usucaptured when there are certain prerequisites met, such as „the use of a permanent and visible facility” (art. 292 s. 1 in connection with art. 305⁴ of the Civil Code). It could be assumed that acquiring ownership by usucaption of a land easement substantially corresponding to a transmission easement is possible only when the transmission facilities are perceptible to the eye. This paper argues that the prerequisite of being visible, which is being also defined as „apparent, manifest, obvious”, shall not in advance preclude servitudes of underground transmission facilities from being usucaptured. To this point recent rulings have been discussed and new arguments have been given.

KEY WORDS: transmission facility, underground transmission facility, usucaption, land easement substantially corresponding to a transmission easement, usucaption of a servitude, permanent and visible facility, predial servitude, transmission easement

POJĘCIA KLUCZOWE: urządzenie przesyłowe, podziemne urządzenie przesyłowe, zasiedzenie, służebność gruntowa o treści służebności przesyłu, zasiedzenie służebności, trwale i widoczne urządzenie, służebność przesyłu, służebność gruntowa

¹ The Act of 30th May 2008 amending the act – Civil Code as well as other acts (Journal of Laws No 116 item 731).

² Resolution of the Supreme Court of 7th October 2008, sign. III 89/2008, Bulletin of the Supreme Court 2008 no. 10 item 7, lex no. 458125.

UDZIAŁ ADWOKATA W EUROPEJSKIM POSTĘPOWANIU NAKAZOWYM – ZAGADNIENIA WYBRANE (cz. 2)

2. SPRZECIW OD EUROPEJSKIEGO NAKAZU ZAPŁATY

Sprzeciw od ENZ, przewidziany w art. 16 rozporządzenia nr 1896/2006, należy do szczególnych środków zaskarżenia, gdyż odznacza się jedynie suspensywnością¹. W omawianym postępowaniu sprzeciw nie przenosi zatem sprawy do sądu wyższego rzędu, lecz powoduje jej ponowne rozpoznanie przez sąd, który wydał ENZ w zwykłym postępowaniu. Natomiast swoisty charakter sprzeciwu od ENZ polega na tym, że powoduje on utratę mocy przez nakaz².

Legitymacja do wniesienia sprzeciwu od ENZ przysługuje pozwanemu lub – w odpowiednich przypadkach – jego przedstawicielowi (art. 16 ust. 1 oraz ust. 5 zd. 1).

Pozwany może wnieść sprzeciw do sądu wydania ENZ (art. 16 ust. 1 *in principio*). Sądem wydania jest sąd, od którego pochodzi nakaz zapłaty. Dotyczy to zarówno nakazu wydanego przez sąd, jak i przez referendarza sądowego. Według utrwalonego stanowiska judykatury na gruncie prawa polskiego wniesienie środka zaskarżenia do niewłaściwego sądu powoduje z urzędu przekazanie go właściwemu sądowi (art. 200 § 1 k.p.c.), jednakże datą jego wniesienia jest w tym wypadku dopiero data nadania pisma w urzędzie pocztowym pod adresem sądu właściwego przez sąd niewłaściwy³.

Sprzeciw od ENZ musi zostać wysłany w terminie 30 dni od doręczenia nakazu pozwanemu (art. 16 ust. 2)⁴.

Dla celów obliczania terminów zastosowanie powinno mieć rozporządzenie Rady (EWG, Euratom) nr 1182/71 z 3 czerwca 1971 r., określające zasady odnoszące się do okresów, dat i terminów. Pozwany powinien być pouczony o tym, że termin do wniesienia sprzeciwu rozpoczyna bieg w dniu następującym po dniu doręczenia niniejszego nakazu. Obejmuje on soboty, niedziele i święta. Jeśli zaś ostatni dzień tego okresu przypada w sobotę, niedzielę lub święto, termin upływa w następnym dniu roboczym. Ponadto pozwany jest informowany, że przy obliczaniu terminu należy uwzględnić dni wolne od pracy w kraju członkowskim miejsca położenia sądu, który wydał ENZ⁵.

¹ R. Kulski, (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1096–1217*, t. III, Warszawa 2010, s. 728; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 262.

² Por. uwagi odnośnie do sprzeciwu od krajowego nakazu zapłaty A. Marciniak, (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 367–505*³⁷, t. II, Warszawa 2010, s. 676, nb. 1; por. W. Broniewicz, *Postępowanie*, s. 262.

³ A. Marciniak, (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks*, s. 676, nb. 3; zob. np. postanowienie SN z 14 listopada 1973 r., II CZ 183/73, OSPIKA 1974, nr 5, poz. 97.

⁴ Por. R. Freitag, *Rechtsschutz des Schuldners gegen den Europäischen Zahlungsbefehl nach der EuMahnVO*, IPRax 2007, nr 6, s. 509.

⁵ Pkt 28 motywów rozporządzenia; Dz.Urz. UE L nr 124 z 8 czerwca 1971 r., s. 1; Th. Rauscher (red.), *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar*, München 2006, s. 1825, nb. 28; A. Harast, *Europejski Nakaz Zapłaty*, cz. II,

Ponieważ terminy określone w rozporządzeniu wyrażone są w dniach, ich sposób liczenia zgodnie z zasadami określonymi w rozporządzeniu nr 1182/71 jest bardzo zbliżony do sposobu liczenia terminów w polskim postępowaniu cywilnym. Zasadnicza różnica polega na zakwalifikowaniu soboty jako dnia wolnego od pracy na potrzeby rozporządzenia (art. 2 ust. 2 rozporządzenia nr 1182/71), gdyż w polskim postępowaniu cywilnym dzień ten jest uznawany za dzień roboczy (uchwała Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2003 r.)⁶.

Z uwagi na okoliczność, że przepis art. 16 ust. 2 wyraźnie wskazuje, iż sprzeciw powinien być wysłany w terminie 30 dni, nie wydaje się możliwe odpowiednie stosowanie art. 165 § 2 k.p.c. W postępowaniu upominawczym przepisy art. 502 i 503 k.p.c. stanowią o wniesieniu sprzeciwu, nie zaś o jego wysłaniu – jak określono w rozporządzeniu. Wystarczające wydaje się zatem nadanie tego sprzeciwu w zagranicznej placówce pocztowej w terminie 30 dni od doręczenia nakazu.

Sprzeciw powinien być wniesiony przy użyciu formularza F, określonego w załączniku VI, który pozwany otrzymuje wraz z ENZ (art. 16 ust. 1). W odróżnieniu od pozwu, który obligatoryjnie jest wnoszony na formularzu, pominięcie formularza przy wniesieniu sprzeciwu nie jest obwarowane rygorem jego odrzucenia⁷.

W przypadku sporządzenia sprzeciwu bez korzystania z formularza powinien on spełniać wymogi pisma procesowego (por. art. 126 k.p.c.), przy uwzględnieniu elementów określonych w rozporządzeniu. Konstytutywnym elementem sprzeciwu od ENZ jest oświadczenie pozwanego, że kwestionuje on roszczenie, bez konieczności precyzowania powodów (art. 16 ust. 3). Pozwany, sporządzając sprzeciw na formularzu, obowiązany jest jedynie oznaczyć sąd, strony i ich przedstawicieli. Ponadto obowiązany jest wskazać wyłącznie datę, w której nakaz został wydany, oraz opatrzyć formularz datą i podpisem, ewentualnie również pieczęcią, ze wskazaniem miejsca jego sporządzenia⁸. Warto zauważyć, że rubrykę „sygnatura sprawy” wypełnia sąd.

MoP 2008, nr 17, s. 912; J. Zatorska, *Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1896/2006 z 12.12.2006 r. ustanawiającego postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty*, LEX/el. 2009, komentarz do art. 16, nb. 3.

⁶ J. Zatorska, *Komentarz*, komentarz do art. 12, nb. 5; uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2003 r., sygn. akt III CZP 8/03, OSN 2004, nr 1, poz. 1; J. Pisuliński, *Europejski Nakaz Zapłaty*, EPS 2008, nr 1, s. 5; P. Telenga, (w:) J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M. Wójcik, *Komentarz do KPC, komentarz do art. 505¹⁵–505²⁰ k.p.c.*, LEX/el., komentarz do art. 505¹⁵ k.p.c., nb. 1.

⁷ M. Manowska, *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 383–384; Commission of the European Union, *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council, creating a European order for payment procedure*, COM 2004, nr 173, s. 1–2; B. Hess, D. Bittmann, *Die Verordnungen zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens und eines Europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen – ein substantieller Integrationsschritt im Europäischen Zivilprozessrecht*, IPRax 2008, nr 4, s. 309; B. Sujecki, *Europäisches Mahnverfahren*, ZEuP 2006, s. 145; B. Tschütscher, M. Weber, *Die Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens*, ÖJZ 8/2007, s. 311; J. M. Kormann, *Das neue Europäische Mahnverfahren im Vergleich zu den Mahnverfahren in Deutschland und Österreich*, Jena 2007, s. 147; B. Sujecki, *Das elektronische Mahnverfahren*, München 2008, s. 262, przypis 232; A. K. Fabian, *Die Europäische Mahnverfahrensordnung im Kontext der Europäisierung des Prozessrechts*, JWV 2010, s. 216; P. F. Schlosser, *EU-Zivilprozessrecht, Kommentar*, München 2009, s. 352, nb. 1; A. Harast, *Europejski Nakaz*, s. 912; M. Arciszewski, *Europejski Nakaz Zapłaty*, MoP 2008, nr 1, s. 11; J. Gołaczyński, *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 278; J. Pisuliński, *Europejski*, s. 10; J. Zatorska, *Komentarz*, komentarz do art. 16, nb. 2; Ł. Goździaszek, *Pozew i sprzeciw w postępowaniu w sprawie europejskiego nakazu zapłaty*, R. Pr. 2008, nr 3, s. 31; P. Telenga, (w:) *Komentarz do KPC, komentarz do art. 505¹⁹ k.p.c.*, nb. 1.

⁸ B. Sujecki, *Das elektronische*, s. 262; B. Sujecki, *Mahnverfahren mit elektronischen und europäischen Mahnverfahren*

Brak konieczności uzasadniania sprzeciwu koresponduje z brakiem konieczności dołączania do pozwu dowodów będących podstawą roszczenia – w przypadku jeśli na powodzie nie ciąży obowiązek ich dołączania, nie wydaje się zasadne wymaganie od pozwanego, aby uzasadniał sprzeciw. Dzięki temu zabezpieczone zostają prawa procesowe pozwanego⁹.

Artykuł 16 ust. 4 stanowi, że sprzeciw wnosi się w formie papierowej lub za pomocą innego środka komunikacji, w tym komunikacji elektronicznej, akceptowanego przez państwo członkowskie wydania i dostępnego dla sądu wydania.

Przyjąć można, że wniesienie sprzeciwu przez jednego z pozwanych co do zasady nie wpływa na skuteczność ENZ w stosunku do pozostałych pozwanych. Natomiast w przypadku współuczestnictwa jednolitego sprzeciw wniesiony przez jednego z współuczestników powinien odnieść skutek także w stosunku do pozostałych.

Rozporządzenie nie przewiduje możliwości wniesienia sprzeciwu tylko co do niektórych roszczeń objętych ENZ. Formularz F nie zawiera bowiem odpowiedniej rubryki, w której pozwany mógłby określić zakres wnoszonego sprzeciwu. Sprzeciw może jednak zostać złożony nie tylko na formularzu przesłanym pozwanemu przez sąd wydania. Dlatego ten argument nie może być rozstrzygający za przyjęciem niedopuszczalności zaskarżania nakazu w części. Przede wszystkim jednak to formularz G nie pozwala sądowi określić, w jakim zakresie ENZ ma podlegać wykonaniu. Powinność posługiwania się przez sąd formularzem G uniemożliwia mu więc stwierdzenie, że ENZ podlega wykonaniu tylko w stosunku do części roszczenia¹⁰. Wydaje się, że budowa formularza nie powinna rozstrzygać o tym, czy pozwany może zaskarżyć nakaz tylko w całości, czy również w części. Brak możliwości zaskarżenia ENZ jedynie co do części zasądzonego roszczenia można uznać za sprzeczny z zasadą efektywności postępowania.

Jeżeli sprzeciw nie może otrzymać prawidłowego biegu na skutek niezachowania warunków formalnych, które nie zostały poprawione lub uzupełnione w wyznaczonym przez sąd terminie, sprzeciw podlega odrzuceniu (por. art. 130¹ § 2 k.p.c.).

Na gruncie prawa polskiego problematyczne wydaje się zagadnienie dopuszczalności wniesienia powództwa wzajemnego przez pozwanego w przypadku przekazania sprawy do zwykłego postępowania. Według J. Pisulińskiego pozwany przed pierwszą rozprawą powinien mieć możliwość wniesienia powództwa wzajemnego i nie jest do tego obowiązany już przy składaniu sprzeciwu od ENZ (por. art. 204 § 1 k.p.c.)¹¹.

3. WNIOSEK O PONOWNE BADANIE EUROPEJSKIEGO NAKAZU ZAPŁATY

Wniosek o ponowne badanie ENZ uregulowany w art. 20 rozporządzenia nr 1986/2006 należy do grupy środków prawnych przysługujących pozwanemu od ENZ. Wniosek o ponowne badanie jest jednocześnie nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, gdyż skie-

ren, Topps und Taktik, Heidelberg 2007, s. 175, nb. 469; A. K. Fabian, *Die Europäische*, s. 216; por. M. Arciszewski, *Europejski Nakaz* s. 11; J. Gołaczyński, *Współpraca sądowa*, s. 279; Ł. Goździaszek, *Pozew*, s. 37.

⁹ Ł. Goździaszek, *Pozew*, s. 36.

¹⁰ J. Pisuliński, *Europejski*, s. 11.

¹¹ *Ibidem*, s. 12; K. Jasińska, A. Lejko, *Komentarz do ustawy z 5.12.2008 o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw* (Dz.U. Nr 43, poz. 296), LEX/el. 2009, komentarz do art. 505¹⁹ k.p.c., nb. 8.

rowany jest przeciwko prawomocnemu orzeczeniu sądowemu (ENZ)¹². Wniosek ten co zasady nie charakteryzuje się suspensywnością, gdyż wstrzymanie wykonania ENZ możliwe jest dopiero w przypadku uwzględnienia wniosku pozwanego o zawieszenie lub ograniczenie egzekucji, złożonego w państwie członkowskim wykonania na podstawie art. 23.

Warto zauważyć, że w polskim k.p.c. instytucja ponownego badania ENZ określona w art. 20 ust. 1 znajduje zastosowanie w postaci wniosku o przywrócenie terminu, natomiast instytucja określona w art. 20 ust. 2 uregulowana została jako uchylenie ENZ (art. 505²⁰ k.p.c.)¹³.

Legitymacja do wniesienia wniosku o ponowne badanie przysługuje pozwanemu (art. 20). Na zasadach ogólnych należy przyjąć, podobnie jak w przypadku sprzeciwu od ENZ, że legitymacja ta przysługuje również przedstawicielowi pozwanego. Z założeń ogólnych rozporządzenia można wyprowadzić wniosek, że również w przypadku wniosku o ponowne badanie nie wprowadzono przymusu adwokackiego.

Pozwany jest uprawniony do złożenia wniosku o ponowne zbadanie ENZ przez właściwy sąd w państwie członkowskim wydania (art. 20 ust. 1 *in principio*).

Na gruncie prawa polskiego w myśl art. 505²⁰ § 1 k.p.c. właściwy do rozpoznania wniosku o uchylenie ENZ jest sąd, który wydał nakaz, a w przypadku nakazu wydanego przez referendarza sądowego – sąd, przed którym wytoczono powództwo. Natomiast wniesienie tego wniosku do niewłaściwego sądu spowoduje z urzędu przekazanie go właściwemu sądowi (art. 200 § 1 k.p.c.).

Po upływie terminu określonego w art. 16 ust. 2 pozwany jest uprawniony do złożenia wniosku o ponowne badanie ENZ¹⁴. Oznacza to, że pozwany, w stosunku do którego upłynął termin do wniesienia sprzeciwu, może wnieść wniosek o ponowne badanie ENZ w każdym czasie i nie jest w tym zakresie ograniczony żadnym terminem¹⁵.

W myśl art. 505²⁰ § 2 polskiego k.p.c. wniosek o uchylenie ENZ powinien odpowiadać wymaganiom pisma procesowego, a ponadto wskazywać okoliczności uzasadniające uchylenie tego nakazu. Wykazanie tych okoliczności może okazać się bardzo skomplikowane, w szczególności dlatego, że mamy tu do czynienia z wieloma pojęciami niedookreślonymi, konieczna wydaje się zatem w tym przypadku pomoc fachowego pełnomocnika. We wniosku o ponowne badanie można powołać się na wszystkie dowody dopuszczalne w kraju sądu rozpoznającego sprawę.

Rozporządzenie przewiduje trzy podstawy stosowania środka prawnego w postaci wniosku o ponowne badanie ENZ. Po pierwsze, wniosek przysługuje w sytuacji, gdy

¹² Por. uwagi dotyczące środków zaskarżenia, w tym skargi o wznowienie postępowania – W. Broniewicz, *Postępowanie*, s. 261–262.

¹³ A także jako instytucja wniosku o przywrócenie terminu (art. 169 i n. k.p.c.).

¹⁴ R. Kułski, (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks*, s. 730, nb. 1.

¹⁵ Na marginesie warto jednak wspomnieć, że niektóre z państw członkowskich wprowadziły ograniczenie możliwości korzystania z tego środka poprzez wskazanie odpowiedniego terminu, w którym można wnieść wniosek o ponowne badanie, wbrew wyraźnej dyspozycji art. 20 ust. 1 i 2 *in principio*. Przykładem takich państw jest Polska, która wskazała tygodniowy termin do złożenia wniosku o przywrócenie terminu na podstawie art. 20 ust. 1 (por. art. 169 § 1 k.p.c.), oraz Holandia, która określiła, że w przypadku, o którym mowa w art. 20 ust. 1 lit. a, wniosek można złożyć w terminie czterech tygodni po powiadomieniu pozwanego o wydaniu wykonalnego nakazu zapłaty, w przypadku zaś, o którym mowa w art. 20 ust. 1 lit. b, wniosek można złożyć w terminie czterech tygodni po terminie utraty ważności podanych powodów.

nakaz zapłaty został doręczony w jeden ze sposobów przewidzianych w art. 14 oraz doręczenie to nie nastąpiło w odpowiednim czasie, umożliwiającym pozwanemu przygotowanie się do obrony, bez winy z jego strony (art. 20 ust. 1 lit. a). Po drugie – w sytuacji gdy pozwany nie miał możliwości sprzeciwienia się roszczeniu z powodu siły wyższej lub z powodu nadzwyczajnych okoliczności, które były przez niego niezawinione (art. 20 ust. 1 lit. b). Warunkiem dopuszczalności podniesienia powyższych zarzutów jest to, aby pozwany podjął działania w obydwu przypadkach niezwłocznie (art. 20 ust. 1 *in fine*). Trzecia podstawa umożliwiająca ponowne zbadanie ENZ obejmuje sytuację, gdy wydanie nakazu zapłaty było w sposób oczywisty błędne w świetle wymogów określonych w omawianym rozporządzeniu lub ze względu na inne wyjątkowe okoliczności.

Wniosek o ponowne badanie ENZ podlega opłacie zgodnie z krajowymi przepisami poszczególnych państw członkowskich. Na gruncie polskiego postępowania cywilnego od wniosku o uchylenie ENZ pobiera się połowę opłaty (art. 19 ust. 1 u.k.s.c.)¹⁶.

Rozpoznanie wniosku o uchylenie ENZ, zgodnie z art. 505¹⁷ k.p.c., może nastąpić na posiedzeniu niejawnym. Wykładnia gramatyczna przepisu art. 505²⁰ § 3 k.p.c. usprawiedliwia tezę, że sąd zobowiązany jest umożliwić powodowi zajęcie stanowiska w przedmiocie złożonego przez pozwanego wniosku tylko wtedy, gdy nakaz zapłaty miałby zostać uchylony. W takim przypadku sąd powinien powiadomić powoda o posiedzeniu wyznaczonym w celu jego wysłuchania lub wyznaczyć powodowi termin do złożenia oświadczenia na piśmie¹⁷.

W myśl art. 505²⁰ § 4 k.p.c. na postanowienie sądu w przedmiocie uchylenia ENZ przysługuje zażalenie.

Z uwagi na skomplikowany charakter europejskiego postępowania nakazowego udział adwokata lub radcy prawnego w tym postępowaniu wydaje się wysoce pożądany. W szczególności cenne może być korzystanie z pomocy adwokata, gdy sprawa o wydanie ENZ ma podlegać rozpoznaniu przez sąd innego państwa członkowskiego niż polski. W tych przypadkach konieczne jest zapoznanie się z prawem krajowym tych państw w zakresie ustalenia np. właściwości sądu, czy też obowiązku załączania do pozwu dokumentów.

¹⁶ R. Kulski, (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks*, s. 732, nb. 3.

¹⁷ H. Pietrkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2009, s. 591. Warto zauważyć, że podobną regulację do polskiej przyjęto na Litwie, gdzie po przyjęciu wniosku o ponowne badanie sąd przesyła kopię wniosku i załączników powodowi oraz informuje go o możliwości pisemnego ustosunkowania się do wniosku w terminie 14 dni; R. Kulski, (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks*, s. 732, nb. 4.

Summary

Agata Harast

PARTICIPATION OF AN ADVOCATE IN EUROPEAN ORDER
FOR PAYMENT PROCEDURE

In this article are presented some aspects of European order for payment procedure from the Regulation No 1896/2006. Because of the fact that procedure for European order for payment is very complicated matter participation of an advocate might be necessary.

In this proceeding there are three most important writings prepared by parties, which are shortly subscribed from the point of view of an advocate. First one is an application for a European order for payment, second is Opposition to the European order for payment and third is application for a review of the European order for payment.

KEY WORDS: European order for payment procedure, Regulation No 1896/2006, application for a European order for payment, opposition to the European order for payment, application for a review of the European order for payment

POJĘCIA KLUCZOWE: postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty, rozporządzenie nr 1896/2006, pozew o wydanie europejskiego nakazu zapłaty, sprzeciw od europejskiego nakazu zapłaty, wniosek o ponowne badanie europejskiego nakazu zapłaty

KONTRATYP DZIAŁANIA W GRANICACH SZCZEGÓLNYCH UPRAWNIENÍ I OBOWIĄZKÓW (cz. 1)

ISTOTA KONTRATYPU

Działanie w ramach uprawnień i obowiązków stanowi kontratyp, a zatem okoliczność wyłączającą bezprawność czynu pomimo formalnego zrealizowania znamion przestępstwa. Należy on, obok między innymi zabiegów leczniczych, ryzyka sportowego czy zgody pokrzywdzonego, do tzw. kontratypów pozakodeksowych. Kontratypy te nie wynikają wprost z Kodeksu karnego, jak obrona konieczna czy stan wyższej konieczności. Przeciwnie, znajdują swoje źródło w przepisach, które znaleźć można w ustawach z wielu gałęzi prawa (obok prawa karnego – również cywilnego, administracyjnego, finansowego, a nawet międzynarodowego).

Istota tego rodzaju kontratypu wyraża się w konieczności zapewnienia braku sprzeczności wewnątrz systemu prawnego (zasada niesprzeczności systemu prawnego)¹. Brak jest co prawda w Kodeksie karnym przepisu stanowiącego wprost o dopuszczalności takich zachowań. Jest jednak bezsporne, że jeżeli jakaś dziedzina prawa jest źródłem uprawnienia do zachowania się w określony sposób, to czyn taki nie może być jednocześnie podstawą do pociągnięcia kogoś do odpowiedzialności karnej². W tym zakresie prawo karne musi ustąpić przed inną dziedziną prawa, jest ono bowiem w tym punkcie dziedziną niejako „słabszą”³. Jak słusznie zauważył W. Świda, jest nie do przyjęcia, zarówno ze względu na sens porządku prawnego, jak i na jego celowość, aby czyn mógł być jednocześnie przez jedne normy dozwolony, a przez inne zakazany pod groźbą kary. Wspomniane normy są bowiem składnikiem całości porządku prawnego i muszą być z nim zharmonizowane⁴. Bezprawność jako cecha normatywna czynu zabronionego prawnokarnie musi być oceniana w kontekście całości systemu prawa, a nie wyłącznie poprzez typizację przewidzianą w określonym przepisie⁵. Tym samym osoba, która swym zachowaniem wyczerpuje znamiona przestępstwa, dodatkowo wyczerpuje znamiona normy legalizującej takie zachowanie, co w konsekwencji uchyla prawnokarną bezprawność jej czynu⁶. Nie można przecież pociągać do odpowiedzialności osoby realizującej swoje uprawnienia czy obowiązki. To swoiste odstępstwo od ochrony

¹ Sąd Najwyższy w uchwale z 20 czerwca 1991 r., I KZP 10/91, OSNKW 1991, z. 10–12, poz. 46.

² A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 57.

³ W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 175; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 180; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 275; M. Szewczyk, *Komentarz do art. 240 kodeksu karnego*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–363*, red. A. Zoll, LEX 1999; M. Mozgawa, (w:) *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, s. 249.

⁴ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 136.

⁵ M. Filar, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 67.

⁶ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 198–199.

jednego dobra prawnego następuje w celu ochrony, realizacji innego dobra, któremu ustawodawca przyznaje w tym wypadku pierwszeństwo. Kwestia ta nie budzi wątpliwości zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, jednak nie doczekała się wyraźnego unormowania ustawowego.

USTAWOWE ŹRÓDŁO KONTRATYPU

Inaczej niż wyżej wymienione kontrakty pozakodeksowe, uprawnienie lub obowiązek wyłączające bezprawność czynu musi być wprost zawarte w akcie rangi ustawowej. Z zasady państwa prawnego wynika bowiem, że organ państwa może działać tylko na podstawie przepisów prawa. Jeżeli działalność organów państwa stanowi ingerencję w prawa i wolności jednostek, to przepis stanowiący podstawę takiej ingerencji powinien mieć rangę ustawy. Dlatego źródłem kontraktów działania w granicach uprawnień i obowiązków może być tylko ustawa⁷.

Na potwierdzenie niniejszego stanowiska w doktrynie zwraca się również uwagę, że skoro według regulacji konstytucyjnych pozbawienie wolności może nastąpić tylko na podstawie ustawy, to tym bardziej naruszenie zdrowia lub wolności wymaga kompetencji ustawowej. W takim razie kontrakt zezwalający na takie działanie może wynikać wyłącznie z przepisów ustawowych⁸.

W związku z powyższym należy przychylić się do stanowiska, że omawiany kontrakt nie może wynikać ze zwyczaju, jak również nie może mieć źródła w przepisach o charakterze wykonawczym. Przepisy te mają znaczenie jedynie wówczas, gdy na podstawie delegacji ustawowej oraz w jej ramach precyzują postanowienia ustaw⁹. Zdaniem L. Gardockiego kontrakt jest wyjątkiem od ustawowej zasady karalności czynów i skoro tę zasadę zmienia, to zmiana ta nie może nastąpić w drodze wydania przepisu niższej rangi niż ustawa. Poza tym należy to na podstawie reguł ogólnych do materii ustawowej. Wprawdzie kontrakt jest uprawnieniem po stronie jednego podmiotu, ale odpowiada mu obowiązek innych osób do powstrzymania się od czynów zapobiegających jego wykonaniu. Jako przykład autor podaje przepisy karne chroniące dobra osobiste, jak wolność, życie, nietykalność cielesną, gdzie ustanowienie kontraktów ogranicza prawa „pokrzywdzonego”, któremu w tym wypadku nie służy prawo do obrony koniecznej¹⁰.

Inne, lecz odosobnione, stanowisko w tym zakresie reprezentuje M. Cieślak, zdaniem którego uprawnienie lub obowiązek prowadzące do wyłączenia bezprawności czynu może wynikać z aktu podustawowego. W jego ocenie w zakresie kontraktów, jako czynników korzystnych dla oskarżonego, nie obowiązuje zasada wyłączności ustawy¹¹.

⁷ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 126; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, s. 198–199; J. Potulski, *Głosa do uchwały SN z dnia 20 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, Fałszywe zeznanie jako prawo do obrony*, GSP – Prz. Orz. 2008, nr 3, s. 11.

⁸ Z. Wiernikowski, *Działanie w granicach uprawnienia lub obowiązku prawnego jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu*, PiP 1987, z. 3, s. 83.

⁹ L. Gardocki, *Prawo karne*, s. 126.

¹⁰ L. Gardocki, *Zasada nullum crimen sine lege a akty normatywne naczelnych organów administracji*, PiP 1969, z. 9, s. 523.

¹¹ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 237.

Autor wydaje się jednak tracić z pola widzenia, że poza prawami potencjalnego oskarżonego są prawa konstytucyjne osób pokrzywdzonych jego działaniem, a tym należy się najwyższa ochrona.

ZASADA PRECYZYJNEGO OKREŚLENIA UPRAWNIENIA LUB OBOWIĄZKU

Poza wyżej określoną koniecznością ustawowego charakteru uprawnień lub obowiązków, będących źródłem kontratypu, należy wskazać, że powinny być one sformułowane niezwykle precyzyjnie. Za niedopuszczalne uznać należy wszelkie ramowe czy też ogólne ujęcia uprawnień (obowiązków). Nie można bowiem zapominać (o czym była już mowa powyżej), że owe uprawnienia bądź obowiązki pozwalają na uchylanie gwarancji konstytucyjnych (wolność, nietykalność osobista, nienaruszalność mienia, mieszkania itp.). Ich waga jest tym samym ogromna, stąd dokładne określenie kompetencji pozwalających na ingerencje w te podstawowe wartości – konieczne. Zgodzić się tu należy z Z. Wiernikowskim, który wskazuje, że „ujęcie kompetencji w sposób domniemany lub niedookreślony zaciera granice między prawem a bezprawiem, a w konsekwencji godzi w praworządność”. Ten sam autor słusznie postuluje również, aby nie dokonywać w wykładni rozszerzenia określonych uprawnień i doszukiwać się „niedopowiedzianych” przez ustawodawcę uprawnień o znamionach czynu zabronionego¹².

ZASADA DZIAŁANIA *LEGE ARTIS*

Natomiast zasada wykonywania uprawnień (obowiązków) *lege artis* oznacza zachowanie wszelkich reguł obowiązujących przy wykonywaniu danego rodzaju kompetencji. Nie ogranicza się ona do działań wykonywanych w ramach obowiązków służbowych, przeciwnie, rozciąga się na wszystkie przypadki działania w ramach omawianego kontratypu. Niezależnie bowiem od tego, czy mamy do czynienia z samopomocą osoby fizycznej, czy też z działaniami funkcjonariuszy Policji podejmowanymi w ramach działań operacyjnych, należy wykonywać swoje kompetencje w sposób, który nie stanowi nadużycia prawa, lecz pozwala minimalizować skutki naruszenia. Od podmiotu wykonującego swoje uprawnienie (obowiązek) trzeba zatem wymagać możliwie najdalej idącej staranności oraz dążenia do wyrządzenia możliwie jak najmniejszej szkody temu, czyje dobro prawne zostaje naruszone lub zagrożone przy realizacji działań.

Pomimo tego, że zasada działania *lege artis* dotyczy wszelkich uprawnień (obowiązków) będących źródłem omawianego kontratypu, to jednak w przypadku uprawnień służbowych ustanowione zostały daleko bardziej szczegółowe zasady ich realizacji. Powyższe rozwiązanie wydaje się oczywiste ze względu na godzenie tych działań w donioślejsze dobra prawne aniżeli uprawnienia prywatne oraz ze względu na nierówność pomiędzy organami władzy i obywatelami, a także istniejące ryzyko nadużywania swo-

¹² Z. Wiernikowski, *Działanie w granicach uprawnienia*, s. 82–83; podobnie: K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, s. 198–199.

ich uprawnień przez te pierwsze¹³. Ustanowiony został również w pełni uzasadniony obowiązek dokumentowania wykonywania uprawnień, względnie wykonywania niektórych uprawnień przy świadkach.

Naruszenie warunków legalności czynności opartych na uprawnieniach lub obowiązkach powoduje, że czynności te, stanowiące wówczas nadużycie prawa, z prawnych przekształcają się w bezprawne¹⁴. W doktrynie pojawia się również termin „szykana prawna” na opisanie sytuacji, gdy dana osoba nie ma żadnego interesu w wykonaniu swego uprawnienia, a czyni to dla dokuczenia innym lub w celu ich pokrzywdzenia¹⁵. Z problemem tym łączy się (tu jedynie zasygnalizowana) możliwość działania w obronie koniecznej przeciwko bezprawnej czynności urzędowej¹⁶.

RODZAJE KONTRATYPÓW DZIAŁANIA W ZAKRESIE UPRAWNIENI I OBOWIĄZKÓW

Uprawnienia i obowiązki wyłączające przestępność czynu dzieli się w doktrynie na uprawnienia powszechne (np. prawo ujęcia osoby na gorącym uczynku przestępstwa – art. 243 k.p.k.) oraz indywidualne. Uprawnienia powszechne są mniej liczne, natomiast uprawnienia indywidualne dzielą się na uprawnienia służbowe, dominujące w praktyce, oraz prywatne, mające swoje źródło głównie w przepisach prawa cywilnego¹⁷.

Oczywiście są również takie kontratypy działania w zakresie uprawnień, które trudno zakwalifikować do wymienionych wyżej kategorii. Przykładem niech będzie kontratyp prawa do obrony, który nie znajduje pełnej typizacji w konkretnym przepisie prawa. Wątpliwości budzi, czy należy on do grupy kontratypów działania w granicach uprawnień i obowiązków, czy też stanowi swoisty rodzaj kontratypu. Przeważa opinia, że kontratyp ten ma raczej źródło w kombinacji przepisów, w tym Konstytucji, poglądów doktryny, orzecznictwa sądów polskich i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a nawet ustalonej praktyki¹⁸. Niezależnie od powyższych teoretycznych sporów, wrazem tzw. kontratypu prawa do obrony jest m.in. bezkarność składania fałszywych zeznań przez osobę potencjalnie podejrzaną¹⁹.

Kontratypy działania w zakresie uprawnień lub obowiązków uchylają w szczególności bezprawność działań wyczerpujących formalnie znamiona przestępstw przeciwko wolności (art. 189, 191, 193 k.k.), nietykalności cielesnej (art. 217 k.k.), przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu (art. 148, 155, 156, 157 k.k.). Do kolejnych należą kontrakty-

¹³ Por.: K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 312; T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006, s. 164; A. Marek, *Komentarz do art. 189 kodeksu karnego*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 168; Z. Wiernikowski, *Działanie w granicach uprawnienia*, s. 86, 88.

¹⁴ A. Marek, *Prawo karne*, s. 180.

¹⁵ J. Śliwowski, *Prawo karne*, s. 167.

¹⁶ A. Marek, *Prawo karne*, s. 180; J. Śliwowski, *Prawo karne*, s. 168; A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności*, s. 61.

¹⁷ Podział za: Z. Wiernikowski, *Działanie w granicach uprawnienia*, s. 83.

¹⁸ J. Potulski, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 kwietnia 2007 r.*, I KZP 4/07.

¹⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 46; uchwała Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45; wyrok Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2009 r., V KK 25/09, LEX nr 512071.

py uchylające bezprawność przestępstw przeciwko czci (art. 213 k.k.), wobec zawartej w służbowych opiniach i ocenach krytyki będącej realizacją uprawnień opartych na prawie oraz przeciwko ochronie informacji (art. 265 k.k.), gdy informacje niejawnie udostępniane są w granicach określonych prawami i obowiązkami. Powyższe wskazanie przepisów, których bezprawność wyłącza omawiany kontratyp, nie ma oczywiście charakteru wyczerpującego.

Nie sposób umieścić w tym krótkim opracowaniu wielu przykładów kontratypów działania w zakresie uprawnień i obowiązków. Niech te bliżej opisane w następnej części posłużą jako ilustracja niezwykle szerokiego zagadnienia.

Summary

Iwona Gierula

THE LAWFUL EXCUSE OF ACTION WITHIN THE SPECIAL RIGHTS AND DUTIES

The article discusses the problem of breaking the law by the persons, acting within the special rights and duties. Even though they were formally breaking a law, they have a legal reason why they did it, and thus such action does not take a form of crime. This kind of the lawful excuse is not regulated in the Criminal Code, but above mentioned rights or duties must have a written legal source and shall be formulated very precisely. In the article I examined especially: the operating action of Police and other measures of compulsion, the action of a counsel for the defense and action within the rights and duties according to Civil Code.

KEY WORDS: lawful excuse, lawful excuse of action within the special rights and duties, rights and duties, crime, operating action of Police, measures of compulsion, counsel for the defense, Civil Code

POJĘCIA KLUCZOWE: kontratyp, kontratyp działania w granicach szczególnych praw i obowiązków, prawa i obowiązki, przestępstwo, działania operacyjne Policji, środki przymusu, obrońca, Kodeks cywilny

TAJEMNICA OBROŃCZA A PODSŁUCH PROCESOWY I KONTROLA OPERACYJNA

Kwestia kolizji pomiędzy tajemnicą obrończą a środkami pozyskiwania dowodów, takimi jak kontrola operacyjna lub podsłuch procesowy, zawsze wywoływała kontrowersje. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu jednego ze swoich niedawnych orzeczeń wyraźnie stwierdził, że „obrońca jest oczywiście poza kręgiem osób, wobec których dopuszcza się kontrolę i utrwalanie rozmów”¹. Wyrażona przez Sąd Najwyższy oczywistość, a więc aksjomatyczność, zakazu stosowania wobec obrońcy technicznych środków niejawnego pozyskiwania informacji, na które rozciąga się tajemnica obrończa, skutkowałą niestety rezygnacją z uzasadnienia prawnego tego stanowiska. Również w literaturze zdecydowanie dominuje pogląd o zakazie stosowania podsłuchu wobec obrońcy². Mimo to warto raz jeszcze powrócić do tego problemu. W praktyce bowiem najbardziej niewralgiczne mogą okazać się nie te przypadki, w których doszło do zastosowania lub próby zastosowania podsłuchu wobec obrońcy w celu uzyskania treści informacji przekazywanych przez oskarżonego, lecz te, w których podsłuch stosowano wobec oskarżonego i w jego toku uzyskano treści stanowiące tajemnicę obrończą, bądź te, w których podsłuch stosowano w sytuacji, zanim faktycznie podejrzany uzyskał status procesowo podejrzanego i zanim adwokat uzyskał formalną pozycję obrońcy.

Wychodząc od kwestii najbardziej ogólnych, wskazać należy, że *de lege lata* nie da się wywieść istnienia prawnego zakazu stosowania kontroli operacyjnej lub podsłuchu procesowego wobec adwokata. Podobnie zresztą jak nie ma takiego ogólnego zakazu wobec innych osób zobowiązanych z mocy przepisu szczególnego do zachowania w tajemnicy powierzonych im informacji. Zakazu takiego nie da się wywieść ani co do osób, ani co do miejsc (np. konfesjonału, kancelarii adwokackiej, gabinetu psychiatrycznego). Również *de lege ferenda* nie sposób oczekiwać tego typu abstrakcyjnych i generalnych wykluczeń. Po pierwsze, zarówno osoba pełniąca funkcję księdza, jak i adwokat, dziennikarz, psychiatra itd. mogą prowadzić własną działalność stanowiącą przyczynę zastosowania wobec nich kontroli operacyjnej lub podsłuchu procesowego. Po drugie, przyjęcie bezwzględного zakazu stosowania kontroli operacyjnej lub podsłuchu procesowego w określonych miejscach prowadziłoby do tworzenia w przestrzeni publicznej swoistych enklaw, co również trudno byłoby uznać za rozwiązanie racjonalne.

¹ Postanowienie SN z 26 października 2011 r., I KZP 12/11, OSNKW 2011, nr 10, s. 90.

² K. Dudka, *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998, s. 79; G. Musialik-Dużińska, *Dopuszczalność stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego w stosunku do osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r.*, „Palestra” 1998, nr 11–12, s. 89; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 407; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 209; zob. też P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej. Kilka uwag o dopuszczalności kontroli i utrwalania treści rozmów oraz przekazów informacji realizowanych przy użyciu środków technicznych pomiędzy obrońcą a mandantem*, CzPKiNP 2001, z. 4, s. 11 oraz literatura podana w przypisie 21.

Brak takich ogólnych wyłączeń nie oznacza jednak równocześnie przyzwolenia i akceptacji dla nieograniczonego stosowania tego typu środków wobec określonych osób lub w określonych miejscach. Punktem wyjścia do analizy tego problemu powinien stać się – *de lege lata* – art. 226 k.p.k. Stosownie do treści tego przepisu: „W kwestii wykorzystania dokumentów zawierających informacje niejawne lub tajemnicę zawodową, jako dowodów w postępowaniu karnym, stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia określone w art. 178–181”, przy czym w postępowaniu przygotowawczym o wykorzystaniu, jako dowodów, dokumentów zawierających tajemnicę lekarską decyduje prokurator. Artykuł 226 k.p.k. zawarty jest w rozdziale 25 zatytułowanym: *Zatrzymanie rzeczy. Przeszukanie*. Byłoby jednak nadmiernym uproszczeniem wywodzenie z tego, że ogranicza on swoje oddziaływanie wyłącznie do takich dokumentów, w posiadanie których organy postępowania karnego weszły na takiej właśnie drodze. Nie ma żadnych racjonalnych przesłanek, aby przepis ten nie znajdował zastosowania do wszystkich dokumentów, niezależnie od tego, w jaki sposób znalazły się one w dyspozycji organu procesowego³. Pytaniem do rozważenia jest zatem, na ile przepis ten może znaleźć zastosowanie także do treści nagrań zarejestrowanych w ramach podsłuchu lub w ramach kontroli operacyjnej, a ściślej, czy takie nagrania są także dokumentem w rozumieniu tego przepisu. Kodeks postępowania karnego nie zawiera definicji pojęcia „dokument”. Z kolei zgodnie z treścią art. 115 § 14 k.k. dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Stosując zatem wprost definicję dokumentu zawartą w Kodeksie karnym także do interpretacji tego pojęcia w Kodeksie postępowania karnego, nie byłoby wątpliwości co do zaliczenia treści nagrania do zakresu pojęcia „dokument”. Mimo to w literaturze zdania wydają się być podzielone. Zdecydowanymi przeciwnikami szerokiego traktowania na gruncie procesowym pojęcia „dokument” zdają się być T. Grzegorzczuk i K. Marszał. Zdaniem T. Grzegorzczuka „w rozumieniu procesowym dokumentem jest w istocie jedynie każde stwierdzenie pismem ręcznym, maszynowym lub drukiem okoliczności istotnej dla postępowania”⁴. „Taśma filmowa lub magnetofonowa to samoistny dowód stanowiący zapis obrazu bądź dźwięku”⁵. K. Marszał wskazuje, że dokumentem jest „wyrażenie myśli w postaci pisemnej, bez względu na rodzaj użytych znaków graficznych i bez względu na to, na jakim podłożu została ona utrwalona, jeżeli zawiera informacje mogące mieć znaczenie dla prowadzonej sprawy karnej”⁶. Podobne, choć mniej zdecydowane, stanowisko wyraża A. Ważny, stwierdzając jednak, że „nie jest samodzielnym dokumentem kasetą magnetofonowa, wideo, płyta DVD”⁷. Również A. Bojańczyk wydaje się być zwolennikiem węższego, niż ma to miejsce na gruncie k.k., rozumienia pojęcia dokumentu w znaczeniu procesowym. Autor ten odwołuje się przy tym do treści art. 393 k.p.k. i podnosi argumenty oparte na fakcie,

³ Tak też P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom I*, Warszawa 2007, s. 1034; K. T. Boratyńska, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 531.

⁴ T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1999, s. 482.

⁵ *Ibidem*, s. 484.

⁶ K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 226.

⁷ A. Ważny, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego*, s. 875.

że przepis ten, dokonując przykładowego wyliczenia dokumentów, wymienia jedynie „tekstowe ujęcia pewnych treści”, a nadto iż posługuje się pojęciem „odczytanie”, co w naturalny sposób nie może odnoszone być do treści w postaci nagrania⁸.

Odmienne zapatrywanie, przewidujące potrzebę szerokiego właśnie traktowania pojęcia dokumentu w znaczeniu także procesowym, prezentuje natomiast S. Waltoś. Zdaniem tego autora: „Istotą dokumentu jest zapis o jakiegokolwiek treści, byle stanowił dowód tych okoliczności, o których mówi art. 115 § 14 k.k. Z tego powodu nie ma dostatecznego uzasadnienia wyróżnianie dokumentu wyłącznie w rozumieniu procesowym, którego cechą charakterystyczną byłoby pismo lub druk. Każdy zapis informacji na jakimkolwiek przedmiocie dzisiaj ten przedmiot kwalifikuje jako dokument i tej kwalifikacji nie zmienia fakt, że dokument jest równocześnie rzeczą⁹”. Stanowisko to w pełni poparł K. Woźniewski¹⁰. Wcześniej za możliwością zaliczania nagrań rejestrowanych na nośnikach do kategorii dokumentów w rozumieniu prawa karnego procesowego opowiadali się także T. Taras, Z. Kegel, A. Szwarc, E. Skrętowicz, K. Dudka, M. Rusinek¹¹. Wreszcie niektórzy z autorów dokonują rozróżnienia, czy chodzić ma o utrwalone na nośniku zapisy obrazów lub dźwięków rejestrujących moment popełnienia przestępstwa, i tym przyznają walor dowodów rzeczowych, czy też chodzić ma o inne zapisy, np. w postaci utrwalonych na nośniku oświadczeń osoby, i tym przyznają walor dokumentów¹².

Wydaje się, że trudno byłoby dziś uzasadnić zawężone znaczenie pojęcia dokumentu w procesie karnym wyłącznie do treści utrwalonych w formie pisemnej. Nie ma co do tego żadnych przekonujących argumentów, a z całą pewnością nie jest argumentem zawarte w art. 393 k.p.k. stwierdzenie, że dokument to coś, co podlega odczytaniu¹³. Niewątpliwie priorytetowe znaczenie z punktu widzenia oceny, czy nagrania traktować należy jako dokumenty, czy też jako dowody rzeczowe, będzie miał cel ich wykorzystania w procesie karnym. Jeżeli celem tym będzie zapoznanie się z treściami intelektualnymi zawartymi na danym nośniku informacji, to winny mieć do niego zastosowanie przepisy odnoszące się do dokumentów. Jeżeli natomiast celem miałyby być zapoznanie się z technicznymi aspektami nośnika i nagrania (jego ciągłości, prawdziwości, braku dokonywanych zmian itd.), to będzie on traktowany jak dowód rzeczowy. Rację więc przyznać należy tym autorom, którzy także nagrania postrzegają w kategoriach dokumentów, wówczas gdy chodzi o wprowadzenie do procesu zawartych na nich treści, w tym zwłaszcza treści zarejestrowanych rozmów. Fakt, że ani art. 226 k.p.k., ani art. 393 k.p.k. nie mówią wprost o nagraniach, nic tu nie zmienia. Jeżeli nawet przyjmie się, że nagrania

⁸ A. Bojańczyk, *Glosa do wyroku SN z 10 maja 2002 r., WA 22/02, „Palestra” 2003, nr 7–8, s. 245.*

⁹ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 397.

¹⁰ K. Woźniewski, (w:) *Prawo karne procesowe – część ogólna*, red. J. Grajewski, Warszawa 2009, s. 402.

¹¹ T. Taras, *O dopuszczalności i legalności podsłuchu telefonicznego*, *Annales UMCS* 1960, vol. VII, s. 59; Z. Kegel, *Pojęcie dokumentu w ustawie, nauce i praktyce prawnokarnej*, *Probl. Kryminalistyki* 1967, nr 65, s. 25; E. Skrętowicz, *Zapis magnetofonowy jako środek dokumentacji procesowej*, *Probl. Praworządności* 1972, nr 9, s. 59; A. Szwarc, *Rola zapisu magnetofonowego w procesie karnym*, *Probl. Praworządności* 1974, nr 11, s. 27; K. Dudka, *Kontrola korespondencji*, s. 102; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa*, s. 209, 1982, nr 10, s. 14.

¹² T. Nowak, *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Poznań 1994, s. 139; W. Smardzewski, *Z problematyki wykorzystania taśmy magnetofonowej w procesie karnym*, *Probl. Praworządności* 1982, nr 10, s. 14 i n.; podobnie – jak się wydaje – A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, s. 57.

¹³ Zob. np. uzasadnienie wyroku SN z 10 czerwca 2008 r., III KK 30/08, LEX nr 532717.

– ze względu na sposób utrwalenia – są jakościowo innym od dokumentu w rozumieniu karnoprocesowym dowodem, to i tak należałoby stosować do nich, w zakresie, w jakim miałyby służyć jako źródło informacji o treściach nagranych oświadczeń i wypowiedzi, powyższe przepisy, co najmniej w drodze analogii. Nie sposób byłoby bowiem przyjąć, że dowodowe ograniczenia wprowadzane ze względu na wartości takie, jak ochrona tajemnic komunikowania się z określonymi osobami pełniącymi określone społeczne funkcje, miałyby zastosowanie do tych tylko treści, które utwalone zostały w formie pisemnej, a nie obejmowałyby już treści utwalonych na nośnikach dźwięku.

Reasumując, należy stwierdzić, że brak jest podstaw do pomijania art. 226 k.p.k. jako warunku podlegającego uwzględnieniu przy ocenie dopuszczalności dowodowego wykorzystania treści nagrania zarejestrowanego w toku podsłuchu procesowego czy też kontroli operacyjnej. W konsekwencji to właśnie ten przepis, poprzez odesłanie do treści art. 178 pkt 1 k.p.k., staje się prawną podstawą twierdzenia, że nie jest dopuszczalne wykorzystanie w procesie jako dowodów nagrań obejmujących treści rozmów oskarżonego z obrońcą lub z adwokatem udzielającym pomocy prawnej na podstawie art. 245 § 1 k.p.k.

Dalszym pytaniem natomiast jest to, czy tego rodzaju uregulowanie jest wystarczające. Literalnie rzecz biorąc, uzależnia ono bowiem działanie zakazu dowodowego od posiadania przez adwokata formalnej kwalifikacji obrońcy lub od jego udziału w roli osoby udzielającej pomocy zatrzymanemu. W pierwszym zatem przypadku uzależnia zakres działania zakazu dowodowego od wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Od tego dopiero bowiem momentu podejrzany może ustanowić obrońcę w procesie karnym. Na wcześniejszym etapie, tj. w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego, nie ma podejrzanego, nie ma więc także miejsca dla obrońcy. W drugim natomiast przypadku działanie zakazu dowodowego również uzależnione jest od ruchu organów postępowania, tj. od dokonania zatrzymania osoby. Nietrudno więc organom postępowania zniweczyć zakres działania tego zakazu. Wystarczy wstrzymać się z przedstawieniem osobie rzeczywiście podejrzanemu, wokół której koncentrują się czynności wykrywcze, postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Szczególnie łatwo o to, gdy w ogóle jeszcze nie podjęto formalnego postępowania przygotowawczego, a całe rozpracowanie odbywa się właśnie na drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych. Co więcej, osoba faktycznie podejrzanemu, nawet świadoma tego faktu i chcąc skorzystać z pomocy adwokata, nie ma żadnych możliwości wymuszenia na organach ścigania wydania postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego ani tym bardziej postanowienia o przedstawieniu jej zarzutu. Wąskie i literalne tylko interpretowanie pojęcia „obrońca”, o jakim mowa w treści art. 178 k.p.k., prowadzi więc do sytuacji faktycznego braku możliwości korzystania z prawa do obrony formalnej przez osoby, które choć faktycznie są podejrzanemu, to nie posiadają jeszcze odpowiedniego statusu procesowego¹⁴. Szczególnego

¹⁴ Problem braku odpowiednich gwarancji dla osoby podejrzanemu był już wielokrotnie podnoszony w literaturze, zob. np. M. Cieślak, *Przesłuchanie osoby podejrzanemu o udział w przestępstwie, która nie występuje w charakterze podejrzanemu*, PiP 1964, z. 5–6, s. 872; A. Murzynowski, *Faktycznie podejrzanemu w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra” 1971, nr 10, s. 36 i n.; tenże, *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym de lege lata*, „Palestra” 1987, nr 12, s. 35 i n.; E. Skreńtowicz, *Faktycznie podejrzanemu w polskim procesie karnym*, (w:) *Księga pamiątkowa ku czci prof. A. Murzynowskiego*, red. P. Kruszyński, „Studia Iuridica” 1997, nr 33, s. 195; P. Kruszyński, *Zasada domniemania niewinności*, Warszawa 1983, s. 143 i n.; tenże, *Prawo podejrzanemu do obrony materialnej w projektach k.p.k.* (wybrane

znaczenia kwestia ta nabiera właśnie w związku ze stosowaniem takich metod pozyskiwania informacji przez organy ścigania, jak kontrola operacyjna czy podsłuch procesowy. Z samej swej natury wydają się one tym skuteczniejsze, im mniejsza jest świadomość osób, wobec których są kierowane, o snuty wobec nich podejrzeniach. Stąd stosowanie tego rodzaju metod będzie koncentrować się głównie na tych etapach, gdy nie ma jeszcze postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że problem pozyskiwania treści rozmów pomiędzy oskarżonym a jego obrońcą ma swoje przełożenie konstytucyjne. Jak wiadomo, tajemnica zawodowa jest nie tyle prawem jej dzierżyciela, ile obowiązkiem. Z obowiązkiem takim skorelowane jest prawo podmiotu, który jest pierwotnym dysponentem informacji objętych tajemnicą. W przypadku relacji obrońca-oskarżony obowiązek milczenia obrońcy wynika z prawa oskarżonego, w tym w szczególności z prawa do obrony¹⁵. Tymczasem prawo do obrony – zarówno w świetle orzecznictwa SN, jak i w świetle orzecznictwa ETPCz – bynajmniej nie zaczyna się od chwili formalnego poinformowania osoby o stawianych jej zarzutach. I tak orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie akceptuje realizację prawa do obrony przez świadka składającego nieprawdziwe zeznania w obawie przed zarzutem, jaki mógłby mu być postawiony¹⁶. Tym samym akceptuje korzystanie z prawa do obrony także na etapie przed formalnym wszczęciem postępowania przeciwko danej osobie. Z kolei ETPCz, o ile jako zasadę przewiduje korzystanie z prawa do obrony od chwili zakomunikowania danej osobie przez właściwą władzę, że jest ona podejrzana o popełnienie czynu o charakterze karnym, o tyle dopuszcza realizowanie tego prawa na etapach wcześniejszych¹⁷. Ponieważ pojęcie „oskarżenie w sprawie karnej” ma w Konwencji charakter autonomiczny, decydujące znaczenie dla ustalenia, czy jednostka realizuje już swoje prawo do obrony, mają wszystkie okoliczności, które pozwalają określić, że rozpoczęło się już wobec niej postępowanie zmierzające do pociągnięcia jej do odpowiedzialności karnej. W konkretnych sprawach ETPCz dopatrywał się takich okoliczności między innymi w fakcie zatrzymania osoby¹⁸, jej przeszukania lub przeszukania należących do niej pomieszczeń¹⁹ czy w fakcie zajęcia konta bankowego danej osoby²⁰. Niewątpliwie w świetle powyższego jest, że realizacja prawa do obrony, w tym prawa do nieskrępowanego kontaktu z adwokatem, nie może zatem być ograniczana tylko do okresu następującego po uzyskaniu przez zainteresowanego statusu formalnie podejrzanego, a przez adwokata statusu obrońcy w toczącym się już postępowaniu karnym²¹. Kierowanie wobec określonej osoby metod

zagadnienia), „Palestra” 1993, nr 7–8, s. 22; ostatnio natomiast P. Lewczyk, *Nabywanie prawa do posiadania obrońcy a instytucja przedstawienia zarzutów*, „Palestra” 2011, nr 3–4, s. 68 i n.

¹⁵ Uzasadnienie wyroku TK w sprawie SK 64/03; zob. też: P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Warszawa 2006, s. 198 i n.; tenże, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 180; P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej*, s. 6 i n.

¹⁶ Por. uchwałę SN z 20 września 2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71; uzasadnienie uchwały SN z 26 kwietnia 2006 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45; uzasadnienie wyroku TK w sprawie SK 39/02.

¹⁷ P. Hofmański, A. Wróbel, (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, komentarz do art. 6, nb. 55–58; por. także wyrok ETPCz z 27 lutego 1980 r. w sprawie *Deweere przeciwko Belgii*, skarga nr 6903/75, § 44.

¹⁸ Wyrok ETPCz z 10 grudnia 1982 r., w sprawie *Corigliano przeciwko Włochom*, skarga nr 8304/78, § 34.

¹⁹ Wyrok ETPCz z 22 maja 1998 r., w sprawie *Hozee p. Holandii*, skarga nr 21961/93, § 40.

²⁰ Wyrok ETPCz z 25 lutego 1993 r. w sprawie *Funke przeciwko Francji*, skarga nr 10828/84, § 38.

²¹ M. Bielski, *Wyłączenie przestępczości składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy prawem*

takich, jak kontrola operacyjna lub podsłuch procesowy, zwykle będzie miało związek właśnie z faktycznym podejrzewaniem jej o popełnienie przestępstw. Przypadki stosowania tych środków względem pokrzywdzonych lub innych osób, z którymi może kontaktować się sprawca, zdają się być niepomierne rzadsze. Jeżeli zaś środki takie, jak kontrola operacyjna lub podsłuch procesowy, stosowane są wobec określonej osoby w związku z podejrzeniem jej udziału w przestępstwie, to niezależnie od faktu, na którym etapie działań ma to miejsce (przedprocesowym, procesowym, w tym przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub po wydaniu takiego postanowienia), osoba taka z istoty rzeczy jest faktycznie podejrzana. To z kolei powoduje, że już co najmniej od tego momentu może realizować prawo do obrony. Fakt jej świadomości lub – co częściej – nieświadomości skierowania wobec niej tego rodzaju środka nie ma tu znaczenia. Prawo do obrony nie jest bowiem uzależnione od stanu świadomości uprawnionego. Ono istnieje niezależnie od tego stanu. Mając to wszystko na względzie, przyjąć wypada, że wszelkie kontakty pomiędzy podsłuchiwanym z racji podejrzenia o popełnienie przestępstwa a adwokatem, których przedmiotem są informacje dotyczące okoliczności tego przestępstwa, w istocie mieszczą się już w zakresie działań polegających na realizacji przez sprawcę prawa do obrony. Oznacza to w konsekwencji – mimo wąskiego ujęcia treści art. 178 k.p.k. w zw. z art. 226 k.p.k. – niedopuszczalność wykorzystywania w procesie treści uzyskanych w następstwie kontroli operacyjnej lub podsłuchu procesowego nagrań obejmujących rozmowy pomiędzy sprawcą a adwokatem, także w sytuacji gdy w chwili ich odbywania adwokat nie był jeszcze formalnie obrońcą, a nawet gdy ostatecznie w ogóle nim nie zostanie (bo strona np. zmieniła zdanie co do wyboru osoby obrońcy).

W tym miejscu podnieść dodatkowo wypada błędne, zbyt wąskie ujęcie art. 226 k.p.k. Otóż przepis ten nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów art. 178–181 jedynie do wykorzystania dokumentów „jako dowodów w postępowaniu karnym”. *A contrario* mogłoby to sugerować dopuszczalność wykorzystania takich dokumentów jako informacji o dowodzie lub informacji o dalszych kierunkach działań śledczych. Takie założenie stałoby jednak w wyraźnej sprzeczności z konstytucyjną naturą prawa do obrony i wynikającym z niej bezwzględny zakaz wnikania w tajemnicę obrończą. Mimo zatem dość wąskiego ujęcia treści art. 226 k.p.k. przyjąć należy, że pozyskane nagrania rozmów pomiędzy sprawcą a adwokatem co do okoliczności, na które rozciąga się prawo do obrony, nie tylko nie mogą posłużyć jako dowód ścisły w postępowaniu karnym, ale też nie mogą być wykorzystane jako podstawa innych działań śledczych.

Dalszym zagadnieniem jest kwestia samego pozyskiwania dokumentów, w tym nagrań, obejmujących treści chronione tajemnicą obrończą. Żaden bowiem przepis Kodeksu postępowania karnego, ani tym bardziej ustaw policyjnych, takiego zakazu nie ustanawia. Nie wynika to także wprost z treści art. 226 k.p.k., który to przepis wyraźnie mówi jedynie o „wykorzystaniu”, nie zaś o pozyskiwaniu dokumentów. Patrząc na rzecz z punktu widzenia drogi, na jakiej miałyby dojść do pozyskania takich nagrań, zauważyć jednak należy, że jeżeli nagranie zawierające określone treści pochodzące od

do obrony, CzPKiNP 2011, z. 3, s. 73 i n.; P. Kardas, *Podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania a procesowa konstrukcja zakazów dowodowych. Próba analizy dogmatycznej na tle aktualnego stanu orzecznictwa*, (w:) *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 479 i n.

określonych osób nie może być wykorzystane w procesie karnym, to czynność zmierzająca do jego pozyskania uznana musi być za bezzasadną. Nie można wszak racjonalnie bronić zasadności działania, którego celem miałyby być pozyskanie niewykorzystywanych procesowo informacji. Bezzasadność określonej czynności sama w sobie stanowi przesłankę do odmowy jej przeprowadzenia lub do odmowy wyrażenia zgody na jej przeprowadzenie. Z kolei patrząc na rzecz od strony skutku zarządzenia takiego podsłuchu lub kontroli operacyjnej, tj. skutku w postaci uzyskanego nagrania, to w kontekście treści art. 226 k.p.k. okazuje się ono być niedopuszczalne. Dążenie zaś do uzyskania niedopuszczalnych procesowo materiałów także przesądzać powinno o odmowie akceptacji tego rodzaju działania.

Do rozważenia pozostaje jeszcze kwestia postępowania z uzyskanymi nagraniami treści rozmów sprawy i adwokata co do okoliczności, na które rozciąga się prawo do obrony. Rzecz jasna, uzyskanie nagrań obejmujących takie treści może mieć charakter czysto przypadkowy, np. podczas stosowania skądinąd legalnej kontroli operacyjnej lub podsłuchu procesowego wobec osoby faktycznie podejrzewanej, podejrzanego lub oskarżonego. Ponieważ treść takich nagrań, jak wskazano wyżej, nie może być wykorzystana w postępowaniu karnym ani w charakterze dowodów ścisłych, ani w charakterze źródeł informacji o dowodach, celowe byłoby ich niezwłoczne eliminowanie z materiałów gromadzonych przez organy ścigania. Tymczasem gwarancji takiej brak. Problematyka usuwania i niszczenia materiałów pozyskanych w ramach kontroli operacyjnej lub podsłuchu jest zresztą wyjątkowo źle uregulowana. I tak, stosownie do treści art. 19 ust. 17 ustawy o Policji: „Zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej materiały niezawierające dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub dowodów mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego podlegają niezwłocznemu, protokolarnemu i komisijnemu zniszczeniu. Zniszczenie materiałów zarządza organ Policji, który wnioskuje o zarządzenie kontroli operacyjnej”. W ustawie o Straży Granicznej znalazła się regulacja, zgodnie z którą „organ Straży Granicznej, który wnioskuje o zarządzenie kontroli operacyjnej, dokonuje niezwłocznie po zakończeniu kontroli protokolarnego, komisijnego zniszczenia zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej materiałów niezawierających dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub niemających znaczenia dla toczącego się postępowania karnego” (art. 9e ust. 18). W ustawie o Żandarmerii Wojskowej ustawodawca stwierdził, że: „Zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej materiały niezawierające dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub niemające znaczenia dla toczącego się postępowania karnego podlegają niezwłocznemu, protokolarnemu, komisijnemu zniszczeniu. Zniszczenie materiałów zarządza organ Żandarmerii Wojskowej, który wnioskuje o zarządzenie kontroli” (art. 31 ust. 18). Z kolei w ustawach o CBA (art. 17 ust. 16) oraz SKW i SWW (art. 31 ust. 15) przyjęto, że: „Zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej materiały, które nie stanowią informacji potwierdzających zaistnienie przestępstwa, podlegają niezwłocznemu, protokolarnemu, komisijnemu zniszczeniu”. Zniszczenie materiałów zarządza szef właściwej służby. W ustawie o ABW (art. 27 ust. 16) mowa jest, że: „Zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej materiały, które nie są istotne dla bezpieczeństwa państwa lub nie stanowią informacji potwierdzających zaistnienie przestępstwa, podlegają niezwłocznemu, protokolarnemu, komisijnemu zniszczeniu. Zniszczenie materiałów zarządza

Szef ABW". I wreszcie w ustawie o kontroli skarbowej (art. 36d ust. 3) stwierdzono, że: „Materiały uzyskane w wyniku czynności podjętych w ramach wywiadu skarbowego niezawierające informacji lub dowodów pozwalających na wszczęcie albo niemające znaczenia dla postępowania kontrolnego, postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe albo postępowania w sprawach o przestępstwa lub wykroczenia podlegają niezwłocznemu, komisijnemu i protokolarnemu zniszczeniu”. Zarządza je stosownie do okoliczności Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej lub kierownik komórki organizacyjnej właściwej do spraw wywiadu skarbowego.

Wykaz tych regulacji – abstrahując już od ich różnicowania – wyraźnie wskazuje na brak poszanowania przypadkowo ujawnionych podczas wykonywania kontroli operacyjnej bezwzględnie chronionych tajemnic. Jeżeli, zgodnie z wcześniejszym założeniem, nagrania obejmujące takie treści nie będą mogły być wykorzystane w procesie ani w charakterze dowodów ścisłych, ani w charakterze informacji o dowodach, to niewątpliwie powinny ulegać eliminacji niezwłocznie po ich uzyskaniu. Tymczasem żadna z powyższych regulacji tego nie gwarantuje. Po pierwsze, przewidując obowiązek niezwłoczności zniszczenia uzyskanych materiałów, odnoszą go do całej kontroli operacyjnej, nie zaś do faktu uzyskania konkretnego nagrania. Zdecydowanie zatem wydłużają perspektywę czasową, w jakiej powinno nastąpić rzeczywiste zniszczenie materiałów. Po drugie, część tych regulacji przewiduje niszczenie materiałów tylko wówczas, gdy nie wykazują ani znaczenia dowodowego, ani też żadnego innego dla postępowania karnego (tak w ustawach o Żandarmerii Wojskowej, o Straży Granicznej, o kontroli skarbowej). Tymczasem o ile nagranie rozmowy sprawcy czynu zabronionego z adwokatem nie może mieć znaczenia dowodowego, o tyle nie ma wątpliwości, że ze względów faktycznych w ogóle będzie miało dla organów ścigania znaczenie, co w konsekwencji sugerować może brak podstaw do ich zniszczenia. Podobny problem pojawia się w przypadku uregulowania uzależniającego zniszczenie pozyskanych w drodze kontroli operacyjnej materiałów od tego, że nie stanowią one informacji potwierdzających zaistnienie przestępstwa (tak w przypadku uregulowania zawartego w ustawie o CBA, ABW oraz SKW i SWW). Użyte tam sformułowanie „informacje potwierdzające zaistnienie przestępstwa” nie ma w ogóle swojego odniesienia do procesu i procesowej wykorzystywalności zebranych materiałów. Tymczasem nie ma wątpliwości, że zarejestrowana rozmowa podejrzanego z adwokatem na okoliczność popełnionego przez niego przestępstwa jest niczym innym, jak właśnie materiałem potwierdzającym – choć procesowo niewykonywalnym – zaistnienie przestępstwa. I w tym zatem przypadku powołane przepisy nie tylko nie stanowią gwarancji niszczenia takich materiałów, lecz przeciwnie – wskazują niemożność ich zniszczenia. Wreszcie po trzecie – i chyba najważniejsze – wszystkie przytoczone regulacje odnoszą się do sytuacji, gdy w ogóle prowadzona kontrola operacyjna nie dała podstaw do podjęcia działań procesowych lub nie przyniosła informacji mogących mieć znaczenie dla toczącego się procesu karnego. Sytuacja jednak wygląda zupełnie odmiennie w przypadku, gdy w ramach prowadzonej kontroli pozyskano – poza faktem nagrania rozmowy sprawcy czynu z adwokatem udzielającym mu w tym zakresie pomocy prawnej – inne materiały, które mogą posłużyć za dowód w postępowaniu karnym lub mogą mieć znaczenie dla toczącego się postępowania karnego. W takiej bowiem sytuacji właściwy organ jednostki prowadzącej kontrolę operacyjną zobowiązany jest przekazać prokuratorowi w s z y s t k i e materiały

zgromadzone podczas kontroli²². O dalszym sposobie wykorzystania tych materiałów oraz o ich zakresie decyduje prokurator, przy czym czyni to w zgodzie z zasadami określonymi w art. 238 § 3–5 oraz art. 239 k.p.k., a zatem zasadami mającymi zastosowanie do materiałów pochodzących z podsłuchu procesowego. Z kolei stosownie do treści tych przepisów, po zakończeniu kontroli lub podsłuchu prokurator może: a) wnieść do sądu o zniszczenie wszystkich utrwalonych zapisów, jeżeli w całości nie mają one znaczenia dla postępowania karnego, b) wnieść do sądu o zarządzenie zniszczenia utrwalonych zapisów w części, w jakiej nie mają znaczenia dla postępowania karnego. Odnosząc te regulacje do sytuacji przypadkowego uzyskania nagrania rozmowy podejrzanego z adwokatem udzielającym mu pomocy w ramach prawa do obrony, nie sposób nie dostrzec, że mają one działanie zdecydowanie spóźnione. Przewidują bowiem ewentualne niszczenie takich zapisów nie wcześniej niż po zakończeniu postępowania przygotowawczego. Wreszcie niesatysfakcjonujące z tego punktu widzenia wydaje się także sformułowanie przewidujące niszczenie tych zapisów, które nie mają znaczenia dla postępowania karnego. Sformułowanie takie abstrahuje zarówno od dowodowego aspektu takich materiałów, jak też od ich aspektu w postaci informacji o dowodzie²³. Co prawda, jak wcześniej wywieziono, z istoty prawa do obrony i będącej pochodną tego prawa bezwzględnie chronionej tajemnicy obrończej wynika, że jej naruszenie nie jest dopuszczalne zarówno dla celów dowodowych, jak i dla innych celów procesowych, jednak zawarte w art. 238 § 4 sformułowanie nie daje jednoznacznej pewności takiej właśnie interpretacji tego przepisu.

Podsumowując, należy stwierdzić, że o ile *de lege lata* można wywieść w drodze interpretacji zakaz pozyskiwania w drodze kontroli operacyjnej lub podsłuchu procesowego oraz zakaz wykorzystywania w procesie karnym treści rozmów prowadzonych przez osobę, która należy do kręgu faktycznie podejrzanych o popełnienie przestępstwa, z adwokatem udzielającym jej w tym zakresie porady prawnej, choć niekoniecznie jeszcze korzystającym ze statusu formalnego obrońcy, o tyle zupełnie brak jest regulacji pozwalających na skuteczne eliminowanie z materiałów, jakimi dysponują organy ścigania, nagrań tak przypadkowo pozyskanych rozmów. Obie zatem kwestie wymagają ingerencji ustawodawczej w celu wyraźnego sprecyzowania zarówno zakazu pozyskiwania takich informacji w ramach prowadzonej kontroli operacyjnej lub podsłuchu, jak i nakazu natychmiastowego usuwania przypadkowo pozyskanych treści, na które taki zakaz się rozciąga.

W pierwszej kolejności postulować należałoby zmianę treści art. 226 k.p.k. Jego umiejscowienie w Kodeksie, jak też nie dość precyzyjna treść, powodują, że nie zawsze bywa on dostrzegany w doktrynie jako podstawa do eliminacji pozyskanych z naruszeniem zakazów dowodowych nagrań. W przyszłości należałoby zatem postulować zmianę jego treści, tak aby z jednej strony wyraźnie wskazywał, że ma zastosowanie nie tylko wobec tradycyjnie rozumianych dokumentów, ale także wobec zapisów dźwięku i obrazu, z drugiej zaś aby wyraźnie rozciągał swoje oddziaływanie również na etap pozyskiwa-

²² Por. art. 19 ust. 15 ustawy o Policji, art. 27 ust. 15 ustawy o ABW, art. 17 ust. 15 ustawy o CBA, art. 9e ust. 16 ustawy o Straży Granicznej, art. 31 ust. 16 ustawy o Żandarmerii Wojskowej, art. 31 ust. 14 ustawy o SKW i SWW.

²³ Tak też P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej*, s. 12.

nia tego rodzaju dokumentów lub zapisów. Wreszcie powinien rozstrzygać, co należy uczynić w sytuacji, gdy mimo istniejącego zakazu określone dokumenty lub zapisy zostały już pozyskane. Wydaje się, że mógłby on przybrać kształt, zgodnie z którym:

Do pozyskiwania oraz wykorzystywania dokumentów oraz nagrań dźwięku lub obrazu stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia określone w art. 178–181.

Nagrania obejmujące treści, których wykorzystanie w procesie karnym jest niedopuszczalne, podlegają niezwłocznemu zniszczeniu. Dokumenty obejmujące takie treści podlegają zwrotowi osobie, od której zostały pozyskane, a w przypadku braku uprawnionego do odbioru podlegają zniszczeniu.

O zwrocie lub zniszczeniu dokumentów lub nagrań orzeka sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator.

W dalszym postępowaniu dowodzenie treści zniszczonych lub zwrotzonych dokumentów lub nagrań innymi środkami dowodowymi jest niedopuszczalne.

Postulować należałoby także zmianę sposobu ujęcia art. 178 k.p.k. Niewątpliwie bowiem przepis ten, odczytywany dosłownie, zbyt wąsko chroni tajemnicę obrończą. W każdym razie nie chroni przed możliwością wnikania w jej zakres poprzez zastosowanie innych niż przesłuchanie obrońcy metod pozyskiwania informacji. Nie daje także podstaw do odmowy złożenia przez adwokata zeznań, w sytuacji gdy pozyskał on określone informacje od osoby w istocie podejrzewanej i z tych przyczyn realizującej już swoje prawo do obrony, choć jeszcze formalnie niepodejrzanej, a w konsekwencji nieuprawnionej do posiadania obrońcy. Wydaje się więc, że na przyszłość lepszym ujęciem treści art. 178 k.p.k. byłoby ujęcie eksponujące nie osobę, która ma być źródłem dowodowym, ale treści, których dany dowód miałby dotyczyć. Można postulować następujące brzmienie tego przepisu.

Nie mogą stanowić dowodu w sprawie oświadczenia złożone przez oskarżonego wobec obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 k.p.k. dotyczące zarzuczonego mu czynu. Zakaz ten dotyczy także oświadczeń złożonych przez oskarżonego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Nie mogą stanowić dowodu w sprawie oświadczenia złożone wobec duchownego podczas spowiedzi.

Dowodzenie treści takich oświadczeń jakimikolwiek środkami dowodowymi jest niedopuszczalne.

S u m m a r y

Dobrosława Szumilo-Kulczycka

THE DEFENDING COUNSEL'S SECRET VERSUS TELEPHONE TAPPING
DURING CRIMINAL PROCEEDINGS AND OPERATIONAL SURVEILLANCE

The use of tapping by law enforcement authorities may lead to obtaining information that is covered by the defending counsel's secret. In this respect, the Polish legal system does not provide sufficiently clear regulation. Article 178 of the Code of Criminal Proceedings sets only a prohibition on the hearing of a defending counsel as a witness, regarding the circumstances which he/she learned of in the course of providing legal

advice or in conducting the case. This article does not prohibit *expressis verbis* the use of phone tapping in order to obtain such information, nor does it regulate situations occurring before a court action is instituted against a given person i.e. when the latter takes advice from a barrister before he/she is formally recognized as a defending counsel. An attempt is made in the above paper to justify, through interpretation of legal norms, the fact that obtaining such information is legally prohibited. Also included are suggested amendments to legal provisions which would unambiguously regulate this issue, as well as include the obligation to destroy recordings involving such contents.

KEY WORDS: barrister, defending counsel's secret, telephone tapping, evidence, illegal evidence

POJĘCIA KLUCZOWE: adwokat, tajemnica obrończa, podsłuch telefoniczny, dowody, dowód nielegalny

POJĘCIE UZGODNIONEJ PRAKTYKI W ŚWIETLE ART. 101 TRAKTATU O FUNKCJONOWANIU UNII EUROPEJSKIEJ

WPROWADZENIE

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹ w art. 101 ustanawia zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję. Przepis ten stanowi, że zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorcami, decyzje związków przedsiębiorców i praktyki uzgodnione, których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego. Uzgodnione praktyki są więc jedną z trzech zakazanych przez Traktat form współpracy przedsiębiorców.

Przy interpretacji tego przepisu nasuwa się problem ustalenia, czym są praktyki uzgodnione. Zarówno TFUE, jak i inne akty prawne Unii Europejskiej nie precyzują, jakie zachowania mogą przyjąć formę uzgodnionej praktyki. Ażeby ustalić zachowania przedsiębiorców, które można zakwalifikować jako uzgodnioną praktykę, należy sięgnąć do orzecznictwa sądów unijnych oraz poglądów doktryny. Celem artykułu jest przedstawienie takich orzeczeń oraz poglądów, które wyjaśniają pojęcie uzgodnionej praktyki, oraz przedstawienie przesłanek pozwalających na sklasyfikowanie danego zachowania jako taki rodzaj praktyki.

UZGODNIONE PRAKTYKI W ORZECZNICTWIE SĄDÓW UNIJNYCH

Jedną z najważniejszych spraw dotyczących ukształtowania koncepcji uzgodnionej praktyki była sprawa producentów barwników Dyestuffs². Komisja ustaliła, że w latach 1963–1967 miały miejsce podwyżki cen barwników, które podejmowane były jednolicie przez wielu producentów barwników. Komisja uznała, że takie zachowania stanowiły uzgodnione praktyki, i stwierdziła naruszenie art. 81 TWE (obecnie 102 TFUE). Zaskarżając decyzję Komisji, producenci barwników podnieśli, że Komisja nie udowodniła istnienia takiej praktyki uzgodnionej.

Trybunał, rozpoznając tę sprawę, uznał, że istota uzgodnionej praktyki sprowadza się do tego, iż nie ma ona wszystkich elementów, które są charakterystyczne dla porozumienia, jednakże może ona wynikać z koordynacji, o której świadczy zachowanie się jej uczestników³. Trybunał uznał, że uzgodniona praktyka to właśnie forma koordynacji między przedsiębiorcami, która bez osiągnięcia etapu zawarcia porozumienia zastępuje ryzyko konkurencji praktyczną kooperacją tych przedsiębiorców⁴.

¹ Dz.Urz. UE C115 z 9 maja 2008 r., s. 47, dalej: TFUE.

² Sprawa 48/69 *Imperial Chemical Industries Ltd.*, Zb. Orz. 1972, s. 619.

³ Pkt 65 wyroku.

⁴ Pkt 64 wyroku.

Istotnym zagadnieniem w tej sprawie było także wyznaczenie granicy pomiędzy zakazaną uzgodnioną praktyką a równoległym zachowaniem się przedsiębiorców. Należy zaznaczyć, że zachowania równoległe mogą często wynikać z naturalnej strategii rynkowej przedsiębiorców, polegającej na dostosowywaniu ich strategii do warunków panujących na rynku. Trybunał stwierdził, że zachowanie równoległe nie może zostać automatycznie uznane za praktykę uzgodnioną. Jednakże ustalenie takiego zachowania równoległego może posłużyć jako dowód na to, że przedsiębiorcy stosują uzgodnioną praktykę, jeżeli w jego wyniku warunki konkurencji na rynku nie odzwierciedlają normalnych warunków rynkowych, z uwzględnieniem właściwości danych towarów, wielkości rynku, liczby przedsiębiorców funkcjonujących na rynku czy też wielkości obrotu⁵.

Odnosząc się do zachowań producentów barwników, Trybunał wskazał, że należy w tym przypadku zbadać wzrosty cen barwników z uwzględnieniem specyfiki rynku barwników, wielkości udziałów w rynku, patentów, kosztów wytworzenia, popytu i rynków geograficznych barwników. Biorąc pod uwagę te czynniki, Trybunał uznał, że jednocześnie podwyżki cen i zapowiedzi podwyżek cen stanowiły progresywną koordynację pomiędzy producentami barwników, której celem było ustalenie wspólnego poziomu cen i uniknięcie ryzyka, jakie wiąże ze sobą mechanizm wolnej konkurencji⁶.

Trybunał wskazał w szczególności, że to właśnie zapowiedzi podwyżek cen ogłaszane przez producentów barwników wyeliminowały wszelką niepewność co do przyszłych zachowań konkurentów, co w rezultacie spowodowało, iż producenci nie musieli liczyć się z ryzykiem, jakie niosą za sobą niezależne zmiany zachowań przedsiębiorców⁷.

W sprawie *Suiker Unie*⁸ ETS⁹ zajmował się odwołaniem od decyzji Komisji Europejskiej, która oceniła praktyki stosowane przez duńskich i belgijskich producentów cukru. Badając te praktyki, Komisja uznała, że cukrownie naruszyły zarówno art. 81, jak i art. 82 TWE (obecnie 101 i 102 TFUE).

W złożonym odwołaniu od decyzji Komisji producenci cukru wskazali, że zakwalifikowanie ich zachowań jako praktyki uzgodnionej wymagałoby stworzenia planu, który określałby zachowania każdego z producentów i tym samym eliminował zagrożenia co do ruchów rynkowych konkurentów. Istnienie takiego planu nie zostało przez Komisję wykazane, tym samym nie można stwierdzić, że miała miejsce uzgodniona praktyka.

Trybunał powtórzył definicję uzgodnionej praktyki wypracowaną w sprawie ICI. Definicję tę odniósł do stanu faktycznego sprawy. Podkreślił, że pojęcie praktyki uzgodnionej należy rozumieć jako formę koordynacji pomiędzy przedsiębiorcami, która jednak polega na tym, iż nie doszło do zawarcia porozumienia, natomiast widocznie zastępuje ona konkurencję poprzez praktyczną kooperację pomiędzy przedsiębiorcami oraz prowadzi do wykształcenia się takich warunków konkurencji, które nie mają związku z normalnymi warunkami konkurencji występującymi na rynku właściwym w odniesieniu do rodzaju produktów, znaczenia i liczby przedsiębiorców oraz wielkości i właściwości

⁵ Pkt 66 wyroku.

⁶ Pkt 68–119 wyroku.

⁷ Pkt 101 wyroku.

⁸ Połączone sprawy 40–48, 50, 54–56, 111, 113 i 114–173, *Coöperatieve Vereniging „Suiker Unie” UA i inni przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1975, s. 1663.

⁹ Obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

określonego rynku. Stanowi to uzgodnioną praktykę, w szczególności w sytuacji, gdy umożliwi ona przedsiębiorcom ją stosującym umacnianie pozycji rynkowej ze szkodą dla wolnej wymiany handlowej na Wspólnym Rynku¹⁰. Zastosowanie przez Trybunał wyrazu „*knowingly*” oznacza, że nieświadome równoległe zachowania przedsiębiorców nie mogą stanowić praktyki uzgodnionej¹¹.

Trybunał, oceniając sprawę, wskazał, że należy taką kooperację pomiędzy przedsiębiorcami rozumieć szeroko, jedynym zaś sposobem wykazania, iż taka koordynacja nie miała miejsca, jest udowodnienie, że decyzje podejmowane przez przedsiębiorców były podejmowane niezależnie i bez wiedzy otrzymanej od konkurentów na temat ich przyszłych zachowań rynkowych¹².

Odnosząc się do zarzutu strony, że brak było jakiegokolwiek planu wspólnego postępowania, Trybunał wskazał, iż ustalenie uzgodnionej praktyki nie wymaga stwierdzenia istnienia planu pomiędzy przedsiębiorcami. Należy przy tym zaznaczyć, że w sprawie ustalono, iż producenci cukru wymieniali się informacjami dotyczącymi ich przyszłych zachowań rynkowych, jednakże nie doszło do ustalenia, że istniał jakikolwiek plan zachowań, którego celem miał być wpływ na konkurentów. Trybunał uznał, że ustalenie koordynacji zachowań przedsiębiorców nie wymaga ustalenia, iż istniał jakikolwiek plan między nimi. Wskazał, że przepisy TWE wymagają, ażeby każdy podmiot świadcząca działalność gospodarczą stosował niezależną politykę rynkową, odnoszącą się także do wyboru kontrahentów¹³.

Taki wymóg niezależności rynkowej nie pozbawia jednak przedsiębiorców prawa do dostosowywania swoich działań do istniejących lub przewidywalnych zachowań konkurentów, co wyklucza jednak takie kontakty, które ukierunkowane są na wywarcie wpływu na aktualne lub potencjalne zachowanie konkurenta lub na wskazanie konkurentowi takiego zachowania, które zdecydowali się wspólnie zastosować na rynku lub którego zastosowanie rozważają¹⁴.

Trybunał także wskazał, że ustalenie praktyki uzgodnionej wymaga zbadania całościowego zebranych w trakcie postępowania faktów, nie zaś jednostkowego. Należy także wziąć pod uwagę charakter danego rynku, na którym występuje określona praktyka¹⁵.

Orzeczenie to wskazuje, że pojęcie praktyki uzgodnionej odnosi się do takiej współpracy przedsiębiorców, która nie przybiera formy porozumienia. Wymagane jest ustalenie, że przedsiębiorcy komunikują się ze sobą i przez to koordynują swe działania, które mają na celu ograniczenie konkurencji.

W sprawie producenta polipropylenu Hüls¹⁶ Komisja uznała, że producent ten naruszył art. 81 TWE (obecnie art. 101 TFUE) poprzez uczestnictwo wraz z innymi pro-

¹⁰ Pkt 26 wyroku.

¹¹ T. Soames, *An analysis of the principles of concerted practice and collective dominance: a distinction without a difference?*, ECLR 1996, 17(1), s. 3.

¹² A. Albers-Llorens, *Horizontal agreements and concerted practices in EC competition law: Unlawful and legitimate contacts between competitors*, The Antitrust Bulletin: Vol. 51, NO. 4/Winter 2006, s. 846.

¹³ Pkt 173 wyroku.

¹⁴ Pkt 174 wyroku.

¹⁵ Pkt 28 wyroku.

¹⁶ Sprawa C-199/92 P Hüls AG przeciwko Komisji, Zb. Orz. 1999, s. I-4287.

ducentami w niedozwolonym porozumieniu oraz poprzez stosowanie uzgodnionej praktyki, której celem była koordynacja zachowań rynkowych oraz ustalanie cen polipropylenu.

W tym orzeczeniu Trybunał odwołał się do koncepcji wykształconej w sprawie *Suiker Unie*. Trybunał uznał, że koncepcja uzgodnionej praktyki wymaga ustalenia porozumienia co do podejmowania takich samych zachowań rynkowych oraz związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy nimi. Jednakże bardzo ważnym ustaleniem Trybunału było stwierdzenie, że uzgodniona praktyka jest sprzeczna z art. 102 TFUE, nawet jeżeli nie wywołuje antykonkurencyjnego skutku na rynku¹⁷. Trybunał wskazał, że koncepcja uzgodnionej praktyki zakłada wystąpienie wspólnej praktyki na rynku, jednakże wcale nie musi to jednocześnie oznaczać, iż wystąpiły skutki, które zniekształcają czy ograniczają konkurencję¹⁸.

Takie stwierdzenie stało się niewątpliwie bardzo istotne z punktu widzenia Komisji, ponieważ odciążało ją od konieczności badania skutków rynkowych praktyk, które mogą być zakwalifikowane jako uzgodnione praktyki.

Orzeczenie to wskazuje także trzy przesłanki ustalenia kolektywnej pozycji dominującej: 1) podjęcie uzgodnień pomiędzy przedsiębiorcami, 2) jednoczesne podjęcie określonych zachowań rynkowych oraz 3) istnienie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy pierwszymi dwoma warunkami¹⁹.

W sprawie *PO/Interbrew i Alken-Maes*²⁰ Komisja uznała, że zachowanie może być uznane za uzgodnioną praktykę nawet w przypadku, gdy przedsiębiorcy w nią zaangażowani nie zawarli uprzedniego porozumienia, ale stosowali ją do takich uzgodnionych wcześniej zachowań, które oparte są na koordynacji zachowań rynkowych.

W sprawie *A. Ahlström Osakeyhtiö*²¹ Komisja zbadała rynek pulpy drzewnej, na którym zachodziło podejrzenie występowania antykonkurencyjnych praktyk. Uwagę Komisji zwróciła ugruntowana praktyka rynkowa na europejskim rynku pulpy drzewnej, polegająca na kwartalnych zapowiedziach cen. Praktyka ta polegała na tym, że na pewien czas przed początkiem każdego kwartału producenci pulpy drzewnej przekazywali swoim klientom i kontrahentom ceny, za które chcieli sprzedawać pulpę w danym kwartale. Ceny te były uzależnione jedynie od tego, czy pulpa miała być dostarczona do portów w północnej Europie, czy do portów śródziemnomorskich. Co więcej, takie ustalone na kwartał ceny były także publikowane w prasie.

Rozpoznając sprawę, Trybunał odwołał się do definicji praktyki uzgodnionej wykształconej w sprawie *Suiker Unie*. Wskazał, że zapowiedzi cen dokonywane przez producentów pulpy drzewnej stanowiły takie zachowania rynkowe, które nie wpływały na osłabienie niepewności co do przyszłych zachowań rynkowych konkurentów, ponieważ nie dawały one pewności, jak postąpią inni producenci pulpy²².

Trybunał uznał, że zachowania równoległe nie stanowią dowodu na to, iż działania

¹⁷ Pkt 9 wyroku.

¹⁸ Pkt 163–168 wyroku.

¹⁹ A. Ezrachi, *EC Competition Law, An analytical guide to the leading cases*, Hart Publishing 2008, s. 50.

²⁰ Sprawa IV/37.614/F3, Dz.Urz. z 2003 r., L200/1.

²¹ Połączone sprawy C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i C-125/85 do C-129/85, *A. Ahlström Osakeyhtiö i inni przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1993, s. I-1307.

²² Pkt 2 wyroku.

zostały uzgodnione, jeżeli takie uzgodnienie nie jest jedynym przekonywującym wyjaśnieniem takiego postępowania. Trybunał wskazał, że chociaż celem art. 101 TFUE jest zwalczanie takich zachowań, które stanowią zmonopolizację, to jednak przepis ten nie pozbawia podmiotów gospodarczych prawa do dostosowania swojej strategii rynkowej do aktualnych lub przewidywalnych zachowań konkurentów. Z tego powodu Trybunał stwierdził, że niezbędne w tej sprawie jest dokonanie oceny, czy równoległe zachowania dokonane przez producentów pulpy drzewnej można wyjaśnić w inny sposób niż tylko kooperacją²³.

Trybunał, oceniając zachowania producentów pulpy drzewnej, stwierdził, że zmonopolizacja nie jest jedynym wiarygodnym wyjaśnieniem równoległego postępowania producentów. Wskazał, że wprowadzone zapowiedzi kwartalne można uznać za racjonalne wyjaśnienie, w sytuacji gdy rynek pulpy drzewnej ma długoterminowy charakter. Ponadto takie zachowania były pożądane z uwagi na interes zarówno sprzedających, jak i kupujących, ponieważ w ten sposób ograniczone zostało ryzyko co do wahań cen tego surowca, a co za tym idzie – ryzyko gospodarcze. Trybunał wskazał, że zbieżność dat, w których następowała publikacja, wynikała z wysokiego stopnia przejrzystości rynku, zbieżność tych cen i ich tendencji wynikała zaś z oligopolistycznej struktury rynku²⁴.

W związku z powyższym zachowania producentów pulpy drzewnej zostały uznane przez Trybunał za zgodne z regułami konkurencji.

Należy uznać to orzeczenie za bardzo kontrowersyjne z punktu widzenia ochrony interesów pozostałych uczestników rynku. Niewątpliwie celem zachowań przedsiębiorców była stabilizacja cen tego surowca. Trudno się też zgodzić z twierdzeniem, że takie ustalanie cen było zawsze korzystne dla kupujących, że ograniczało wahania cen tego surowca. Skoro tak było, to niewątpliwie doszło do zakłócenia działania mechanizmów konkurencji.

ODRÓŻNIENIE UZGODNIONYCH PRAKTYK OD POROZUMIEŃ

Przy ocenie zachowań przedsiębiorców często występuje problem sklasyfikowania zachowania, czy jest ono uzgodnioną praktyką, czy też porozumieniem. Często zachowania sprzeczne z art. 101 TFUE przybierają jedną z tych form, żeby później ulec przekształceniu w tę drugą. Zresztą sama Komisja w sprawach dotyczących niedozwolonych porozumień wskazuje, że miało miejsce naruszenie art. 101 TFUE, nie dokonując klasyfikacji, czy dane zachowanie stanowiło porozumienie, czy też uzgodnioną praktykę²⁵.

W sprawie *Pre-Insulated Pipes*²⁶ Komisja zbadała zachowania przedsiębiorców na rynku izolowanych rur wykorzystywanych do instalacji centralnego ogrzewania. Komisja uznała, że w latach 1990, 1991 i 1994 producenci izolowanych rur zawarli wiele antykonkurencyjnych porozumień, które stanowiły naruszenie art. 101 TFUE.

Komisja wskazała, że w przypadku długotrwałego kartelu, który stosował różne

²³ Pkt 71–72 wyroku.

²⁴ Pkt 126 wyroku.

²⁵ F. Faull, A. Nikpay, *The EC law of competition*, Oxford 2007, s. 215.

²⁶ Sprawa nr IV/35.691/E-4: *Pre-Insulated Pipe Cartel*, Dz. Urz. z 1999 r., Nr L24/1.

uzgodnione praktyki oraz niedozwolone porozumienia stanowiące serię działań, których celem jest zapobieżenie lub zakłócenie konkurencji, jest ona uprawniona do wskazania, że miało miejsce jedno ciągle naruszenie. Komisja podkreśliła, że w takich sprawach nie jest także konieczne dokonywanie kategoryzacji takich naruszeń – wskazując formy niedozwolonych zachowań. Takie stanowisko uzasadnione jest tym, że praktyki takie często zaczynają się od zastosowania jednej formy, następnie poprzez stosowanie jej przejmuje ona część albo wszystkie cechy innej formy. Ponadto pojęcia te są bardzo elastyczne i mogą się pokrywać²⁷.

W sprawie *Hercules*²⁸ Trybunał stwierdził, że art. 102 TFUE nie odnosi się do złożonych naruszeń, ale i tak stanowią one pojedyncze naruszenia, ponieważ składają się z ciągłego postępowania mającego ten sam cel i w tym samym czasie stanu faktycznego mogą być one zakwalifikowane jako umowy oraz jako uzgodnione praktyki. Ponadto dowód na to, że zachowanie przedsiębiorców zawiera elementy jednego z tych naruszeń, nie jest jednocześnie wymagany²⁹.

PODSUMOWANIE

Jak wskazano, w powyższych sprawach najważniejszymi elementami uzgodnionej praktyki są: 1) występowanie formy koordynacji pomiędzy przedsiębiorcami, która nie prowadzi jednak do zawarcia formalnego porozumienia, a zastępuje ryzyko związane z działaniem niezakłóconego mechanizmu konkurencji; 2) występowanie bezpośrednich lub pośrednich kontaktów w celu przyjęcia wspólnego zachowania lub dokonywanie wymiany informacji bez konieczności występowania planu dla podejmowania takich zachowań; 3) ustalenie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zachowaniem przedsiębiorców a skutkami na rynku (które jednak nie muszą wcale powstać); 4) ograniczenie lub wyeliminowanie niepewności co do zachowań rynkowych konkurentów.

Należy oczywiście dodać, że celem uzgodnionych praktyk jest zawsze wystąpienie antykonkurencyjnych skutków na rynku. Praktyki te zaburzają funkcjonowanie mechanizmu wolnej konkurencji poprzez eliminację niepewności wobec przyszłych zachowań konkurentów, przez co są szkodliwe także dla pozostałych uczestników rynku.

Niewątpliwie orzecznictwo sądów unijnych, jak i decyzje Komisji, wskazują, że w przypadku złożonych zachowań nie jest wymagane, aby zostało udowodnione, jakie konkretnie praktyki wchodziły w skład takiego zachowania. Jest to o tyle dyskusyjne, że rozwiązanie takie przerzuca ciężar dowodu na przedsiębiorców, którzy muszą w takich sytuacjach wyjaśnić swoje zachowania, iż nie stanowią naruszenia art. 101 TFUE.

²⁷ Pkt 130 i 131 decyzji.

²⁸ Sprawa T-7/89, *SA Hercules Chemicals NV przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1991, s. II-01711.

²⁹ Pkt 6 wyroku.

Summary

Aleksander Maziarz

CONCERTED PRACTICES UNDER ART. 101 TREATY ON THE FUNCTIONING OF THE EUROPEAN UNION

Treaty on the Functioning of the European Union in art. 101 prohibits agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which have as their object or effect prevention, restriction or distortion of competition within the internal market. At the same time, this provision does not explain concept of concerted practice. This article presents, basing on the jurisprudence of the UE courts, European Commission's decisions and views of the doctrine the conditions for the classification of behaviour as a concerted practice.

Key words: competition, concerted practices

Pojęcia kluczowe: konkurencja, praktyka uzgodniona

Ważne dla praktyki

Michał Niedośpiat

ZAKRES ORZEKANIA (KOGNICJI) SĄDU O PRZYJĘCIU SPADKU Z DOBRODZIEJSTWEM INWENTARZA W SENTENCJI POSTANOWIENIA O STWIERDZENIU NABYCIA SPADKU (NA MARGINESIE UCHWAŁY SN Z 13 PAŹDZIERNIKA 2010 R., III CZP 64/10) (cz. 2)

IV. ARTYKUŁ 319 K.P.C.

„W razie przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza spadkobierca ponosi odpowiedzialność za długi spadkowe tylko do wartości ustalonego w inwentarzu stanu czynnego spadku” (art. 1031 § 2 zd. 1 k.c.). Z wymienionym przepisem pozostają w związku w szczególności następujące przepisy k.p.c.: art. 391, 792, 840 § 1, art. 837, 804, 825 k.p.c. Nie mogą one tu być komentowane, odsyłam do wszystkich komentarzy do wymienionych przepisów.

Podstawowy w tym zakresie jest przepis art. 319 k.p.c., który stanowi, co następuje: „Jeżeli pozwany ponosi odpowiedzialność z określonych przedmiotów majątkowych albo do wysokości ich wartości [tak w art. 1031 § 2 zd. 1 k.c. – M. N.], sąd może, nie wymieniając tych przedmiotów ani ich wartości, uwzględnić powództwo, zastrzegając pozwanemu prawo do powołania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności”. Sąd czyni to z urzędu, co nie wyłącza wniosku strony i jest obligatoryjne, a nie fakultatywne. Sąd czyni stosowne ustalenia w podstawie faktycznej wyroku (postanowienia, np. w dziale spadku), powołując określone fakty i dowody, a w sentencji czyni zastrzeżenie, o którym mowa w art. 319 k.p.c. Jest to zastrzeżenie, jakim jest tytuł egzekucyjny (wyrok lub postanowienie merytoryczne). W razie nieuwzględnienia takiego zastrzeżenia strona powinna złożyć wniosek o uzupełnienie wyroku – art. 351, 13 § 2 k.p.c. (postanowienia merytorycznego). Można to zastrzeżenie zamieścić w wyroku sądu drugiej instancji (jak też w apelacji). Jest to podstawowy sposób powołania się spadkobiercy-dłużnika na ograniczoną odpowiedzialność za długi spadkowe (np. w procesie o ich zapłatę). Sąd nie określa kwoty (wartości), do której

dłużnik ponosi odpowiedzialność (ani tym bardziej nie wylicza przedmiotów). Czynie tylko ogólną wzmiankę o treści, która jest w art. 319 k.p.c. Mając takie zastrzeżenie, spadkobierca-dłużnik w postępowaniu egzekucyjnym będzie mógł się powoływać na ograniczenie jego odpowiedzialności (*pro viribus patrimonii*, *pro viribus hereditatis*). Takie zastrzeżenie musi być uczynione niezależnie od ewentualnego uprzedniego zastrzeżenia w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Jest to podstawowy sposób obrony spadkobiercy-dłużnika, o którym musi bezwzględnie pamiętać.

V. ARTYKUŁ 792 K.P.C.

Artykuł 792 k.p.c. stanowi, co następuje: „Jeżeli następca ponosi odpowiedzialność tylko z określonych przedmiotów albo do wysokości ich wartości [art. 1031 § 2 zd. 1 k.c. – M. N.], należy w klauzuli wykonalności zastrzec mu prawo powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczoną odpowiedzialność, o ile prawo to nie jest zastrzeżone już w tytule egzekucyjnym”. Przepis ten dotyczy także ograniczenia odpowiedzialności spadkobiercy-dłużnika do wysokości aktywów spadku, ściślej: stanu czynnego spisu inwentarza. Podobnie jak w art. 319 k.p.c., także w art. 792 k.p.c. nie wymienia się wysokości wartości aktywów spadku (ściślej: stanu czynnego spisu inwentarza) [ani oczywiście przedmiotów, z których ponosi odpowiedzialność (np. art. 1030 zd. 1 k.c. w zw. z art. 836 k.p.c.)]. Jeżeli w tytule egzekucyjnym poczyniono zastrzeżenie z art. 319 k.p.c., nie powtarza się go przy nadaniu klauzuli wykonalności (art. 792), bo wynika on z treści tytułu egzekucyjnego, któremu nadawana jest klauzula wykonalności (powstaje tytuł wykonawczy w ten sposób). Zastrzeżenie z art. 792 czyni się z urzędu i jest ono obligatoryjne (strona może jednak także złożyć stosowny wniosek do sądu).

VI. ARTYKUŁ 840 K.P.C. (POWÓDZTWO PRZECIWEGZEKUCYJNE, OPOZYCYJNE)

a) Artykuł 840 k.p.c. stanowi, co następuje:

„Art. 840. § 1. Dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli:

1) przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu albo gdy kwestionuje przejście obowiązku mimo istnienia formalnego dokumentu stwierdzającego to przejście;

2) po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane; gdy tytułem jest orzeczenie sądowe, dłużnik może powództwo oprzeć także na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy, a także zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zarzut ten nie był przedmiotem rozpoznania w sprawie;

3) małżonek, przeciwko któremu sąd nadał klauzulę wykonalności na podstawie

art. 787, wykaże, że egzekwowane świadczenie wierzycielowi nie należy się, przy czym małżonkowi temu przysługują zarzuty nie tylko z własnego prawa, lecz także zarzuty, których jego małżonek wcześniej nie mógł podnieść.

§ 2. Jeżeli podstawą egzekucji jest tytuł pochodzący od organu administracyjnego, do stwierdzenia, że zobowiązanie wygasło lub nie może być egzekwowane, powołany jest organ, od którego tytuł pochodzi”.

b) W orzecznictwie SN i doktrynie zazwyczaj zgodnie przyjmuje się, że jeżeli dłużnik-spadkobierca zastrzegł sobie w tytule wykonawczym (na podstawie art. 319 lub 792 k.p.c.) ograniczenie odpowiedzialności do wysokości stanu czynnego spadku, ściślej: do wysokości aktywów w spisie inwentarza przyjętego z dobrodziejstwem inwentarza, to niedopuszczalne jest wtedy z jego strony powództwo przeciwegzekucyjne (art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.), lecz dłużnik taki powinien powołać się na istniejące ograniczenia prowadzące do umorzenia postępowania (art. 837 k.p.c.), gdyż „prowadzenie egzekucji pozostaje z innych powodów w oczywistej sprzeczności z treścią tytułu wykonawczego” (art. 825 pkt 3 k.p.c.). Właściwą zatem drogą dla takiego dłużnika jest wniosek o umorzenie egzekucji, a nie wytoczenie powództwa przeciwegzekucyjnego.

Takie też jest stanowisko SN:

„Zastrzeżenie pozwanemu w wyroku prawa do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności (art. 319 k.p.c.) nie może stanowić podstawy powództwa opozycyjnego art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. Natomiast dłużnik może w toku postępowania egzekucyjnego powołać się na istniejące ograniczenia (art. 837 k.p.c.) prowadzące do umorzenia postępowania (art. 825 pkt 3 *in fine* k.p.c.)”. Jest to zrekonstruowana przeze mnie teza SN uzupełniona o fragmenty uzasadnienia (orzeczenie SN z 15 listopada 1996 r., II CKN 7/97, OSNC 1997, nr 4, poz. 39).

c) Jeśli natomiast spadkobierca-dłużnik, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, nie zastrzegł sobie w tytule wykonawczym (w art. 319 lub 792 k.p.c.) ograniczenia odpowiedzialności do wysokości aktywów spadku, to po wydaniu tytułu wykonawczego może on wnieść powództwo przeciwegzekucyjne (art. 840 § 1 k.p.c.). Nie może natomiast żądać umorzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 825 pkt 3 k.p.c. Takie też jest zgodne stanowisko komentatorów k.p.c. oraz orzecznictwa SN.

Natomiast jeśli dopiero po wydaniu tytułu wykonawczego dłużnik-spadkobierca złożył oświadczenie o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza, to może on wytoczyć powództwo przeciwegzekucyjne (art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.).

Takie też jest zgodne stanowisko SN. Nie jest z nim zgodna teza 8 orzeczenia SN z 29 kwietnia 2011 r. (cytowana wyżej), jest ona nietrafna, fałszywa. Pozostałe tezy 1–7 są prawdziwe. Tak m.in. stwierdził SN w uchwale (tezie) z 3 września 1985 r., III CZP 49/85 (OSNCP 1986, nr 7–8, poz. 109): „Spadkobierca dłużnika, który – po nadaniu przeciwko niemu klauzuli wykonalności – złożył oświadczenie o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza, nie może skutecznie żądać ograniczenia klauzuli wykonalności do wartości stanu czynnego spadku (art. 1031 § 2 k.c.), bez względu na to, czy dokonano spisu inwentarza. Natomiast może on wytoczyć powództwo z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.”. Stanowiska tego orzeczenia SN z 13 września 1985 r. nie podziela orzeczenie SN z 15 listopada 1996 r., które przyjmuje – jak się wydaje – że w takim wypadku właściwe jest umorzenie postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 825 pkt 3 *in fine* k.p.c. (w zw.

z art. 837 k.p.c.), a nie powództwo przeciwegzekucyjne (art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.). Moim zdaniem trafna jest uchwała SN z 3 września 1985 r., a nie orzeczenie SN z 15 listopada 1996 r. w tym zakresie (oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza dopiero po wydaniu tytułu wykonawczego). Natomiast teza wspomnianego wyżej orzeczenia SN przyjmuje – jak się wydaje – że w takim wypadku nie przysługuje powództwo przeciwegzekucyjne. Nie jest jasne, czy tak właśnie w analizowanym przypadku nie przyjmuje SN w orzeczeniu z 15 listopada 1996 r., w takim razie orzeczenie SN z 29 kwietnia 2011 r. byłoby kontynuacją takiej interpretacji SN z orzeczenia z 15 listopada 1996 r. Nie jest jasny akapit przedostatni uzasadnienia orzeczenia SN z 15 listopada 1996 r. oraz pkt 8 tezy SN z 29 kwietnia 2011 r. Komentarze do k.p.c. nie rozwiązują tych wątpliwości (w tym punkcie „po” wydaniu tytułu wykonawczego).

d) Jeśli spadkobierca nie złożył oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza przed wydaniem tytułu wykonawczego (wyroku, klauzuli wykonalności), to nie może wytoczyć powództwa opozycyjnego (ani powołać się na ograniczenie odpowiedzialności, bo takiego oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza nie złożył w ogóle).

e) W sytuacji określonej w art. 1031 § 2 zd. 1 na pewno ma zastosowanie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. (zgoda literatury) lub także art. 840 § 1 pkt 1, 2, 3 (tak często przyjmuje się w literaturze, jest to sporne, a raczej to zagadnienie prawne nie jest rozstrzygnięte). Według mnie w grę mogą wchodzić wszystkie podstawy z art. 840 pkt 1, 2, 3 k.p.c., przede wszystkim jednak z punktu 2 (a także punktu 3).

f) Powództwo opozycyjne w wypadku przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza polega na ograniczeniu wykonalności tytułu wykonawczego (do wysokości aktywów spadku), a nie na pozbawieniu tytułu wykonawczego w całości lub w części (art. 840 § 1 *in principio* k.p.c.).

g) Powództwo przeciwegzekucyjne (art. 840 k.p.c.) nie może być wniesione przeciwko postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku (i poczynione tam zaznaczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza), gdyż nie podlega ono egzekucji (z wyjątkiem kosztów sądowych, szerzej: kosztów postępowania). Postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku nadaje się tylko klauzulę prawomocności, a nie klauzulę wykonalności (art. 792 k.p.c.). Nie jest ono nigdy tytułem wykonawczym (poza orzeczonymi kosztami postępowania).

Jak powiedziano uprzednio, wzmianka o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku nie zwalnia od obowiązku prawnego poczynienia zastrzeżeń w odrębnych tytułach wykonawczych (art. 319, 792 k.p.c.), np. o zapłatę długu spadku przez spadkobiercę. W razie ich braku pozostaje tylko powództwo przeciwegzekucyjne (art. 840 § 1 k.p.c.).

h) Jeżeli przedawnienie nastąpiło po wydaniu tytułu egzekucyjnego, np. po upływie 10 lat od wydania tytułu egzekucyjnego, to można wnieść powództwo przeciwegzekucyjne o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w całości (art. 840 § 1 k.p.c.). Moim zdaniem powyższy zarzut przedawnienia można podnieść już przy nadawaniu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności (np. po upływie 10 lat od wydania tytułu egzekucyjnego), to ostatnie zagadnienie jednak może być sporne (w klauzuli wykonalności).

i) Jeżeli sąd nie zamieścił w tytule wykonawczym (art. 319 lub 792 k.p.c.) zastrzeże-

nia o ograniczonej odpowiedzialności dłużnika-spadkobiercy w razie przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza (art. 1031 § 2 zd. 1 k.c.), to osoba taka może wytoczyć powództwo z art. 189 k.p.c. o ustalenie ograniczonej odpowiedzialności spadkobiercy-dłużnika¹. Według mnie jeśli wszczęto egzekucję przeciwko spadkobiercy-dłużnikowi, to właściwą drogą dochodzenia ograniczonej odpowiedzialności jest powództwo przeciwegzekucyjne (art. 840 § 1 k.p.c.), a nie powództwo o ustalenie (art. 189 k.p.c.).

j) Rozważania moje dotyczą tylko postępowania (rozpoznawczego i egzekucyjnego). Nie dotyczą one postępowania administracyjnego (rozpoznawczego i egzekucji) oraz postępowania karnego (rozpoznawczego i wykonawczego, k.k.w.); w tym zakresie należy odesłać do stosownych przepisów administracyjnych i karnych, w tym o postępowaniu egzekucyjnym administracyjnym i postępowaniu karnym wykonawczym w k.k.w. Por. nadto art. 840 § 2 k.p.c. (nie omawiam go tutaj. Wymaga to odrębnego obszernego opracowania, co daleko wykracza poza ramy tego artykułu).

k) W niniejszym artykule nie omawiam w zasadzie odpowiednich przepisów k.p.c., które mają w tym punkcie zastosowanie [art. 319, 792, 804, 825 pkt 3 *in fine*, art. 837 (836), 840 § 1 k.p.c.]. Odsyłam w tym zakresie do literatury postępowania cywilnego, w tym licznych komentarzy do k.p.c. pod wymienionymi uprzednio przepisami k.p.c.

VII. ARTYKUŁ 825 PKT 2 I 3 *IN FINE* K.P.C.

Przepisy te stanowią, co następuje: „Organ egzekucyjny umorzy postępowanie w całości lub w części na wniosek:

2) jeżeli prawomocnym orzeczeniem tytuł wykonawczy został pozbawiony wykonalności” (art. 825 pkt 2 k.p.c.), chodzi tu o wyrok uwzględniający powództwo przeciwegzekucyjne (art. 840 k.p.c.);

3) „[...] jeżeli prowadzenie egzekucji pozostaje z innych powodów w oczywistej sprzeczności z treścią tytułu wykonawczego” (art. 825 pkt 3 *in fine* k.c.), chodzi tu m.in. w analizowanym przeze mnie przypadku o prowadzenie egzekucji w sposób sprzeczny z treścią tytułu wykonawczego (art. 319 lub 729 k.p.c.), por. bliżej w tej sprawie pkt VI b, c (wyżej), gdy dłużnik-spadkobierca ponosi odpowiedzialność do wysokości aktywów spadku, gdy przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza (art. 1031 § 2 zd. 1 k.c.). Wtedy sąd zasądza w wyroku (postanowieniu merytorycznym) całą kwotę długu, a tylko w sentencji orzeczenia (wyroku lub postanowienia merytorycznego na podstawie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.) czyni zastrzeżenie, że w postępowaniu egzekucyjnym przy wykonaniu tego orzeczenia organ egzekucyjny (komornik) musi ograniczyć wykonalność tytułu wykonawczego (egzekucji) do wysokości stanu czynnego spadku (przyjętego z dobrodziejstwem inwentarza). Gdy dłużnik-spadkobierca nie zastrzegł sobie w tytule wykonawczym (art. 319 lub 792 k.p.c.) ograniczenia odpowiedzialności do wysokości aktywów spadku (stanu czynnego spadku), to nie ma podstaw do umorzenia postępowania cywilnego, sąd umarza postępowanie do wysokości aktywów spadku (spisu inwentarza spadku).

¹ Tak W. Siedlecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego – komentarz* (praca zbiorowa pod red. Z. Resicha i W. Siedleckiego), t. I, Warszawa 1975, s. 502, 503; A. Zieliński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2010, pkt 6 (do art. 319), s. 522.

VIII. ARTYKUŁY 804, (836), 837 K.P.C.

a) Artykuł 804 k.p.c.

„Organ egzekucyjny nie jest uprawniony do badania zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym” (art. 804 k.p.c.). Od tego jest postępowanie rozpoznawcze (proces lub postępowanie procesowe), a nie organ egzekucyjny (postępowanie egzekucyjne).

b) Artykuł 836 k.p.c.

„Do czasu przyjęcia spadku egzekucja na zaspokojenie długu spadkodawcy dopuszczalna jest tylko ze spadku. Przed przyjęciem spadku nie może być z niego prowadzona egzekucja na zaspokojenie długu osobistego spadkobiercy” (art. 836 k.p.c.). Przepis ten nawiązuje do art. 1030 zd. 1 k.c.: „Do chwili przyjęcia spadku spadkobierca ponosi odpowiedzialność za długi spadkowe tylko ze spadku”. Ograniczenie odpowiedzialności z art. 1030 zd. 1 k.c. i art. 836 k.p.c. może nastąpić w drodze zastrzeżenia w sentencji wyroku lub postanowienia co do istoty sprawy (art. 319 k.p.c.) lub w klauzuli wykonalności (art. 792 k.p.c.) (odpowiedzialność *cum viribus patrimonii, cum viribus hereditatis*). Ograniczenie odpowiedzialności z art. 1030 zd. 1 k.c. i art. 836 k.p.c. sąd bierze pod uwagę z urzędu (art. 824 § 1 pkt 2 k.p.c.): „Postępowanie umarza się w całości lub w części: [...] 2) gdy egzekucja ze względu na jej przedmiot [...] jest niedopuszczalna”. Nie wyłącza to zarzutu, wniosku dłużnika-spadkobiercy. Nie jest potrzebne wytaczanie powództwa przeciwegzekucyjnego (art. 840 § 1 k.p.c.). Można twierdzić, że ograniczenie odpowiedzialności z art. 1030 zd. 1 k.c. oraz art. 836 k.p.c. następuje z mocy prawa (*ex lege*) i nie jest potrzebne tu zastrzeżenie z art. 319 lub 729 k.p.c. Moim zdaniem jest ono jednak konieczne, a przynajmniej pożądane, wskazane. Kwestia ograniczenia podmiotowego egzekucji za długi spadkowe (art. 1030 zd. 1 k.c., art. 836 k.c.) nie wchodzi w zakres niniejszego artykułu. Interesuje mnie tylko odpowiedzialność *pro viribus hereditatis* (art. 1031 § 2 zd. 2 k.c.).

c) Artykuł 837 k.p.c.

„Dłużnik może powoływać się na ograniczenie odpowiedzialności tylko wówczas, gdy ograniczenie to zostało zastrzeżone w tytule wykonawczym [art. 319 lub 792 k.p.c. – M. N.]. Zastrzeżenie nie jest konieczne, jeżeli świadczenie zostało zasądzone od nabywcy majątku, od zarządcy ustanowionego przez sąd, kuratora spadku lub wykonawcy testamentu z powierzonego im majątku albo od Skarbu Państwa jako spadkobiercy” (art. 837 k.p.c.). Ograniczenie odpowiedzialności przedmiotowe, do określonej masy majątkowej (spadku) (*cum viribus patrimonii, cum viribus hereditatis*), występuje w okresie od otwarcia spadku do przejścia spadku (art. 1030 zd. 1 k.c., art. 836 k.p.c.). Natomiast ograniczenie do wysokości wartości przedmiotów majątkowych, masy majątkowej (np. wartości stanu czynnego spadku, do wysokości stanu czynnego spisu inwentarza) następuje przy odpowiedzialności majątkowej *pro viribus patrimonii, pro viribus hereditatis*, np. przy przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza (art. 1031 § 2 zd. 1 k.c., art. 837 k.p.c. w zw. z art. 319 i 792 oraz art. 840 § 1 k.p.c.). Jak powiedziano uprzednio, sąd zasądza pełny dług, natomiast ograniczenie odpowiedzialności „do wartości stanu czynnego spadku” określa takim sformułowaniem (ściślej: do wartości stanu czynnego spisu inwentarza), bez określenia konkretnej wartości kwotowej, liczbowej, np. 40 000 zł. Na ograniczenie odpowiedzialności dłużnik może powołać się w toku egzekucji przed

ograniczeniem egzekucyjnym (art. 824 § 1 pkt 2, art. 825 pkt 2, 3 *in fine*, art. 840 § 1 pkt 1, 2, 3 k.p.c.) w związku z uprzednim zastrzeżeniem tej treści (ogólnym, nie kwotowym) w tytule wykonawczym (art. 319 lub 792 k.p.c.). Jeżeli dłużnik-spadkobierca nie zastrzegł sobie, że ponosi odpowiedzialność ograniczoną do wartości stanu czynnego spadku w tytule wykonawczym (art. 319 lub 792 k.p.c.), to nie może na nią powoływać się w toku postępowania egzekucyjnego. Musi wtedy wytoczyć powództwo przeciwegzekucyjne (art. 840 § 1 pkt 1, 2 lub 3 k.p.c.). Była o tym mowa uprzednio. Z przepisów k.c. prawa materialnego wynikałoby, że ograniczenie odpowiedzialności spadkobiercy przyjmującego spadek z dobrodziejstwem inwentarza (art. 1031 § 2 zd. 1 k.c.) następuje *ex lege*, a nie *ex actu*. Natomiast z przepisów k.p.c. proceduralnych (postępowania cywilnego) wynika, że taki dłużnik-spadkobierca musi zastrzec sobie to ograniczenie odpowiedzialności w tytule wykonawczym (na podstawie art. 319 lub 792 k.p.c.). Jeżeli tego nie uczynił, a mimo to przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza i zatem ponosi ograniczoną odpowiedzialność za długi spadkowe, to musi wtedy wytoczyć powództwo przeciwegzekucyjne (art. 840 § 1 pkt 1, 2 lub 3 k.p.c.). Była o tym mowa uprzednio. Przepisy postępowania cywilnego (rozpoznawcze i egzekucyjne) wprowadzają zatem ograniczenie odpowiedzialności spadkobiercy przyjmującego spadek z dobrodziejstwem inwentarza *ex actu* (w drodze zastrzeżenia w orzeczeniu – art. 319 lub 792 k.p.c.), ewentualnie potrzebne jest orzeczenie sądowe po uprzednim wniesieniu powództwa przeciwegzekucyjnego na podstawie art. 840 § 1 pkt 1, 2 lub 3 k.p.c. Ograniczenie odpowiedzialności w postępowaniu cywilnym następuje zawsze *ex actu*, a nie *ex lege*, następuje ono z mocy orzeczenia sądowego (art. 319, 792, 840 § 1 pkt 1, 2 lub 3 k.p.c.), a nie *ex lege*, jak to jest w prawie materialnym cywilnym (k.c.). Jest to pewna dysharmonia przepisów prawnych materialnych (k.c.) i postępowania cywilnego (k.p.c.), którą na przyszłość należałoby rozstrzygnąć na korzyść ograniczenia odpowiedzialności spadkobiercy przyjmującego spadek z dobrodziejstwem inwentarza *ex lege*, a nie w drodze zastrzeżenia w orzeczeniu. Ale takie są obecnie przepisy prawne i trzeba je stosować (k.p.c.). „Brak jakiegokolwiek zastrzeżenia ograniczenia odpowiedzialności dłużnika w tytule wykonawczym (w tytule egzekucyjnym bądź w klauzuli wykonalności) powoduje, że mimo istnienia takiego ograniczenia dłużnika nie może się na nie powoływać (por. m.in. wyrok SN z 7 maja 1971 r., I PR 426/70, OSNC 1972, nr 4, poz. 67), a zatem przede wszystkim nie może żądać umorzenia egzekucji w całości lub w części. Wówczas jedyną drogą jest wytoczenie powództwa przeciwegzekucyjnego (art. 840 § 1) z żądaniem ograniczenia wykonalności tytułu wykonawczego do majątku, z którego w danym wypadku dłużnik odpowiada”².

IX. WNIOSKI

Z orzecznictwa SN wynika, że spadkobierca powinien powołać się na ograniczenie odpowiedzialności za długi spadkowe do wartości stanu czynnego spadku (ściślej: stanu czynnego spisu inwentarza) przyjętego z dobrodziejstwem inwentarza tylko

² H. Ciepla, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego* (pod red. H. Doleckiego i T. Wiśniewskiego), t. IV, art. 730–1088, Warszawa 2011, pkt 2, s. 299.

i wyłącznie w tytule egzekucyjnym (wyroku lub postanowieniu co do istoty sprawy w postępowaniu nieprocesowym) (art. 319 k.p.c.), ewentualnie najpóźniej w chwili nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu (art. 792 k.p.c.) (takie też jest moje stanowisko). Nie może według orzecznictwa Sądu Najwyższego na to powołać się spadkobierca (dłużnik) w sentencji (lub w uzasadnieniu) postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku przyjętego z dobrodziejstwem inwentarza (moje zdanie w tym punkcie jest odmienne od orzecznictwa SN, sąd zamieszcza według mnie zaznaczenie, wzmiankę w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, że spadkobierca przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, to samo dotyczy moim zdaniem także uzasadnienia takiego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (tu nasze drogi – SN i moja – zatem się rozchodzą, są odmienne). Zdaniem orzecznictwa SN (i moim) spadkobierca, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, może powołać się na ograniczenie odpowiedzialności (art. 1031 § 2 zd. 1 k.c.) w powództwie przeciwegzekucyjnym (opozycyjnym) (art. 840 § 1 pkt 1, 2 lub 3 k.p.c.), jeśli złożył oświadczenie o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza przed wydaniem tytułu wykonawczego, a nie zastrzeżono tego w tytule wykonawczym (na podstawie art. 319 lub 792 k.p.c.), lub złoży je (oświadczenie o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza) po wydaniu tytułu egzekucyjnego (brak uprzedniego zastrzeżenia z art. 319 k.p.c.) lub po nadaniu klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu (art. 792 k.p.c., brak takiego uprzedniego zastrzeżenia w klauzuli wykonalności). Jako uzasadnienie prawne swojego orzecznictwa SN powołuje art. 319, 729, 840 § 1 pkt 1, 2 lub 3, art. 804, 837 k.p.c. Przy moim stanowisku (problem ten bowiem w ogóle nie powstaje przy orzecznictwie Sądu Najwyższego) zaznaczenie (wzmianka) w sentencji postanowienia o stwierdzeniu nabycia (przyjęcia) spadku z dobrodziejstwem inwentarza (oraz w jego uzasadnieniu – takiego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku) nie wyłącza obowiązku prawnego (konieczności) zastrzeżenia przez sąd z urzędu (spadkobiercę), który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, ograniczenia odpowiedzialności do wysokości wartości stanu czynnego spadku (ściślej: stanu czynnego spisu inwentarza) w sentencji tytułu egzekucyjnego (art. 319 k.p.c.) lub w klauzuli wykonalności (art. 792 k.p.c.), czyli zastrzeżeniem sobie tego w tytule wykonawczym (art. 319 lub 792 k.p.c.). W pierwszym wypadku (braku zastrzeżenia z art. 319 lub 792 k.p.c.) dłużnikowi-spadkobiercy, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, pozostaje tylko droga powództwa przeciwegzekucyjnego (art. 840 § 1 pkt 1, 2 lub 3 k.p.c.), głównie wchodzi w grę art. 840 pkt 2 k.p.c. Jak powiedziano, zastrzeżenie takie (z art. 319 i 792 k.p.c.) następuje z urzędu, oczywiście spadkobierca taki może z ostrożności procesowej złożyć taki wniosek.

SPROSTOWANIE

W części pierwszej artykułu opublikowanej w nr. 11–12 z 2012 r. na s. 115 w wersji 24. od dołu błędnie podałem słowo „warunek”. Powinno być oczywiście „wniosek”. M. N.

Anna Kobińska

ZASKARŻALNOŚĆ POSTANOWIENIA O PRYZNANIU OD SKARBU PAŃSTWA KOSZTÓW NIEOPŁACONEJ POMOCY PRAWNEJ UDZIELONEJ Z URZĘDU ORAZ NIEDOPUSZCZALNOŚĆ PRYZNANIA TYCH KOSZTÓW PONIŻEJ STAWKI MINIMALNEJ

Sąd Najwyższy podjął w dniu 8 marca 2012 r. uchwałę o sygn. III CZP 2/12, dotyczącą istotnych zagadnień prawnych dla adwokatury, na tle następującego stanu faktycznego.

Sąd Okręgowy zwolnił powoda od kosztów sądowych w całości i ustanowił dla niego adwokata z urzędu w trzech sprawach, które ten wytoczył. Po udzielonej pomocy prawnej powód zdecydował się cofnąć wytoczone powództwa, sąd umorzył postępowania i przyznał od Skarbu Państwa wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną powodowi w różnych stawkach, lecz poniżej stawki minimalnej.

Sąd pierwszej instancji uzasadnił to tym, że nie doszło do doręczenia pozwu, wyznaczenia rozprawy, a więc, na tak wczesnym etapie postępowania, małym nakładem pracy adwokata.

Postanowienia Sądu Okręgowego o przyznaniu wynagrodzenia poniżej stawki minimalnej zostały zaskarżone przez pełnomocnika.

Sąd Apelacyjny rozpoznający zażalenia powziął wątpliwości, które sformułował w dwóch zagadnieniach prawnych skierowanych do Sądu Najwyższego.

Pierwsze zagadnienie prawne obejmowało pytanie, czy w ogóle dopuszczalne jest zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie przyznania od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu.

Na wypadek pozytywnego rozstrzygnięcia wskazanego zagadnienia prawnego zostało przedstawione drugie zagadnienie prawne: czy mając na względzie rodzaj i zawilość sprawy oraz nakład pracy adwokata, dopuszczalne jest przyznanie adwokatowi od Skarbu Państwa wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną stronie z urzędu w wysokości niższej niż określona stawkami minimalnymi ustalonymi w przepisach rozdziału 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Zasadnicze wątpliwości sądu odwoławczego budziła dopuszczalność złożenia przez pełnomocnika z urzędu zażalenia na postanowienie w przedmiocie przyznania od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu.

W art. 394 § 1 k.p.c. nie została przewidziana możliwość złożenia zażalenia na takie postanowienie. Zgodnie z art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. zażalenie przysługuje na postanowienia sądu pierwszej instancji i zarządzenia przewodniczącego, których przedmiotem jest: zwrot kosztów, określenie zasad ponoszenia przez strony kosztów procesu, wymiar opłaty, zwrot opłaty lub zaliczki, obciążenie kosztami sądowymi, jeżeli strona nie składa środka zaskarżenia co do istoty sprawy, koszty przyznane w nakazie zapłaty oraz wynagrodzenie biegłego i należności świadka.

Literalne brzmienie art. 394 § 1 k.p.c. nie daje podstaw do przyjęcia dopuszczalności takiego zażalenia, gdy wnosi je pełnomocnik z urzędu w imieniu własnym. Uregulowanie to przesądza o dopuszczalności zakwestionowania zażaleniem wysokości wynagrodzenia adwokata z urzędu, w sytuacji gdy zostaje ono zasądzone na rzecz jednej ze stron procesu, z reguły wygrywającej proces, od strony przeciwnej (o czym w dalszej części artykułu).

Niezrozumiałe jest, dlaczego ustawodawca miałby pozbawić pełnomocnika możliwości zaskarżenia takiego postanowienia, gdy wynagrodzenie ma ponieść Skarb Państwa.

Ponadto skoro na podstawie art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. przysługuje zażalenie na postanowienie w przedmiocie wynagrodzenia biegłego, to brak jest uzasadnienia dla odmiennego uregulowania wynagrodzenia pełnomocnika z urzędu i możliwości złożenia środka zaskarżenia w tym przedmiocie.

Drugie zagadnienie prawne zostało sformułowane na podstawie nakładu pracy adwokata i stopnia zawłości sprawy, a także etapu postępowania sądowego.

W ocenie sądu drugiej instancji cofnięcie powództwa, niewyznaczenie rozprawy, przekłada się na niewielki nakład pracy adwokata, co w konsekwencji powoduje, że koszty przyznane zgodnie ze stawką minimalną byłyby rażąco wysokie.

Zgodnie z § 19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1348 z późn. zm.) koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, ponoszone przez Skarb Państwa, obejmują opłatę w wysokości nie wyższej niż 150% stawek minimalnych, o których mowa w rozdziałach 3–5, oraz niezbędne, udokumentowane wydatki adwokata. Sąd Apelacyjny postawił pytanie: czy mając na uwadze, że powołany przepis nie wskazuje minimalnej wysokości wynagrodzenia adwokata za opłacaną przez Skarb Państwa pomoc prawną udzieloną z urzędu, sąd może przyznać to wynagrodzenie poniżej stawki minimalnej określonej wskazanymi przepisami? W szczególności wątpliwości sądu wzbudziło brzmienie § 19 pkt 1 rozporządzenia: czy powołany przepis, normując maksymalną wysokość opłaty, pozostawia uznaniu sądu jej dolną granicę, czy też zostaje ona wyznaczona przez stawki minimalne określone przez przepisy rozdziału 3 rozporządzenia?

Sąd Apelacyjny z jednej strony wskazał argumenty przemawiające za tym, że § 2 rozporządzenia przesądza, iż stawki minimalne stanowią dolną granicę wynagrodzenia przyznanego za pomoc prawną udzieloną z urzędu. Z drugiej strony sąd argumentował, że nakład pracy adwokata i stopień zawłości sprawy stanowi istotny czynnik, który również powinien decydować o wynagrodzeniu adwokata.

I. ZAŻALENIE NA POSTANOWIENIE SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI W PRZEDMIOCIE PRYZNANIA KOSZTÓW NIEOPŁACONEJ POMOCY PRAWNEJ UDZIELONEJ Z URZĘDU¹

Postanowienie o przyznaniu adwokata z urzędu rodzi po jego stronie obowiązek świadczenia pomocy prawnej tymczasowo nieodpłatnie i stanowi jeden z obowiązków adwokatów w prawidłowym funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości. Trwa ono do momentu wydania orzeczenia przez sąd, w którym zgodnie z art. 108 § 1 k.p.c. rozstrzyga o kosztach postępowania.

Jeśli strona wygra sprawę, zastosowanie ma art. 98 k.p.c. W takiej sytuacji koszty pełnomocnika z urzędu są to **koszty procesu** (podlegają zaskarżeniu na podstawie art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c.).

Natomiast gdy strona reprezentowana przez pełnomocnika z urzędu przegra sprawę lub sąd odstąpi od obciążania strony przegrywającej obowiązkiem zwrotu stronie przeciwnej kosztów procesu (art. 102 k.p.c.), lub w razie wzajemnego zniesienia między stronami kosztów (art. 100 zd. 1 k.p.c.), lub gdy egzekucja kosztów skierowana do przeciwnika okaże się bezskuteczna, powstaje subsydiarny obowiązek Skarbu Państwa wypłacenia pełnomocnikowi ustanowionemu przez sąd wynagrodzenia [art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2009 r. nr 146, poz. 1188) oraz przepisy rozporządzenia § 19–21].

Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego – Izba Cywilna i Administracyjna z 21 marca 1989 r. o sygn. II CZ 36/89: „Orzeczenie o kosztach procesu i o kosztach sądowych, a orzeczenia w przedmiocie poniesienia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu i orzeczenia o kosztach procesu oraz o kosztach sądowych są to różne orzeczenia”.

Obciążający Skarb Państwa obowiązek pokrycia kosztów nieopłaconej pomocy prawnej ma charakter publicznoprawny i **nie jest obowiązkiem zwrotu kosztów procesu** w rozumieniu Kodeksu postępowania cywilnego. Obowiązek poniesienia w takiej sytuacji przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu nie wynika z jakichkolwiek stosunków cywilnoprawnych ani procesowych łączących uczestników postępowania sądowego.

Kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu poniesionych przez Skarb Państwa nie zalicza się także do kosztów sądowych uregulowanych w art. 5 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2010 r. nr 90, poz. 594 ze zm., dalej: u.k.s.c.)².

W związku z tym obowiązek ten nie jest regulowany przepisami Kodeksu postępowania cywilnego ani ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, lecz przepisami zawartymi w ustawach ustrojowych i przepisami wykonawczymi dotyczącymi podmiotów świadczących pomoc prawną.

¹ W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że nie jest dopuszczalne zażalenie do Sądu Najwyższego na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie przyznania od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu w postępowaniu apelacyjnym (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 14 grudnia 2007 r., III CZ 61/07; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2009 r., III CZ 53/09; postanowienie Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2010 r., III CZ 20/10).

² Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 5 kwietnia 1991 r., III CZP 22/91.

Nie ma więc podstaw do uznania postanowienia sądu przyznającego pełnomocnikowi od Skarbu Państwa koszty nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu za postanowienie o kosztach sądowych. W konsekwencji nie ma podstaw do rozważania, czy postanowienie takie byłoby zaskarżalne wprost na podstawie art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c.

Postanowienie o przyznaniu pełnomocnikowi ustanowionemu przez sąd od Skarbu Państwa wynagrodzenia za świadczoną nieodpłatnie pomoc prawną nie zostało więc uregulowane w art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c., który obejmuje zamknięty katalog postanowień, od których przysługuje zażalenie.

W drodze jednak analogii z art. 394 § 1 pkt 9 *in fine* k.p.c. takie zażalenie powinno przysługiwać. Skoro bowiem przysługuje zażalenie na wynagrodzenie biegłego, to tym bardziej na wynagrodzenie pełnomocnika. Nie ma żadnych podstaw, aby różnicować sytuację tych dwóch podmiotów.

Tak też przesądził Sąd Najwyższy we wcześniejszej uchwale z 20 maja 2011 r. o sygn. III CZP 14/11, uznając, że: „Pełnomocnikowi ustanowionemu przez sąd przysługuje zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji rozstrzygające o ponoszonych przez Skarb Państwa kosztach nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu”.

Ponadto Sąd Najwyższy w rozpatrywanej sprawie odwołał się także do argumentu systemowego. W postępowaniu karnym nie ma wątpliwości, że istnieje możliwość złożenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez adwokata (art. 626 § 3 w zw. z art. 616 § 2 pkt 2 i art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k.).

Sąd Najwyższy w opisywanej sprawie również podtrzymał dotychczasowe stanowisko, że w postępowaniu cywilnym przysługuje pełnomocnikowi zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Może je wnieść tylko pełnomocnik, gdyż strona nie posiada interesu prawnego w zaskarżeniu tego postanowienia, które nie narusza w żaden sposób jej sfery prawnej³.

II. PRYZNANIE KOSZTÓW POMOCY PRAWNEJ PONIŻEJ STAWKI MINIMALNEJ

Sąd apelacyjny, a wcześniej sąd okręgowy, wskazywały, że to sąd określa wysokość wynagrodzenia, uwzględniając charakter sprawy, jej zawilość, nakład pracy, a także etap postępowania sądowego.

W tym miejscu nie sposób nie odnieść się do kwestii nakładu pracy adwokata. Czy ten nakład pracy jest: czy napisanie zwięzłego pozwu i przyjście na rozprawę już uzasadniałoby przyznanie wynagrodzenia według stawek minimalnych? Natomiast odbycie podróży do klienta, mieszkającego poza miejscowością siedziby kancelarii, następnie odszukanie go w aktualnym miejscu pobytu (szpitalu) i udzielenie tam porad prawnych, poprzedzonych przeglądnięciem akt sądowych i ich analizą w kancelarii, nie stanowią już takiego nakładu pracy?

³ Uchwała Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2009 r., III CZP 36/09.

Nierzadko pełnomocników spotyka krytyka, że przedłużają postępowania zamiast sprawę doprowadzić do szybkiego finału.

Sądy orzekające w sprawie w ogóle nie dostrzegły, że ustanowiony adwokat bardzo szybko doprowadził do ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy, odciążenia wymiaru sprawiedliwości od dalszego prowadzenia spraw powoda oraz zmniejszenia kosztów wymiaru sprawiedliwości, gdyż nie trzeba było wyznaczać kolejnych rozpraw.

Nasuwa się wątpliwość: dlaczego sądy nie korzystają z art. 109 ust. 2 u.k.s.c. i nie odmawiają zwolnienia od kosztów sądowych w razie oczywistej bezzasadności dochodzonego roszczenia i dodatkowo ustanawiają pełnomocnika z urzędu. Pojawia się pytanie, czy podstawą takiego przyznania pomocy prawnej z urzędu jest uznanie udziału adwokata za potrzebny zgodnie z art. 117 § 5 k.p.c., czy podstawą jest przerzucenie na pełnomocnika z urzędu radzenia sobie w takiej sprawie i domagać się sprecyzowania pozwu, usunięcia braków formalnych *etc.*

Wysokość wynagrodzenia adwokackiego (wysokość opłat za czynności adwokackie w postępowaniu przed organami wymiaru sprawiedliwości) jest określana przez Ministra Sprawiedliwości w drodze rozporządzenia, na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 16 ustawy Prawo o adwokaturze.

Koszty nieopłaconej pomocy prawnej zostały uregulowane w rozdziale 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Zgodnie z § 19 rozporządzenia zasadą jest, że tylko koszty **nieopłaconej** pomocy prawnej ponosi Skarb Państwa. Te właśnie koszty są limitowane, zgodnie z § 19 pkt 1 rozporządzenia opłaty za czynności adwokackie nie mogą być większe niż 150% stawki minimalnej.

Natomiast w sytuacji gdy stroną przegrywającą sprawę nie jest strona reprezentowana przez pełnomocnika z urzędu, to sąd tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego pełnomocnika z urzędu może zasądzić kwotę nawet w maksymalnej wysokości określonej w § 2 ust. 2, jeżeli uzna za spełnione przesłanki określone tym przepisem. W konsekwencji nie jest wykluczone, że pełnomocnik ustanowiony z urzędu, w przypadku wygrania sprawy, uzyska wynagrodzenie według zasad ogólnych, podwyższone nawet sześciokrotnie o stawkę minimalną. W takiej sytuacji koszty pomocy prawnej zasądza się nie od Skarbu Państwa, lecz od przeciwnika procesowego na rzecz strony korzystającej z urzędowej pomocy prawnej.

Ograniczenie maksymalnej wysokości opłaty, stanowiącej element kosztów nieopłaconej pomocy prawnej ponoszonych przez Skarb Państwa, do wysokości nie wyższej niż 150% stawek minimalnych, podczas gdy opłata za czynności adwokatów przed organami wymiaru sprawiedliwości może stanowić nawet sześciokrotność stawek minimalnych, różnicuje sytuację prawną adwokatów.

Wynikający z § 2 ust. 1 rozporządzenia zakres władzy sądu do zasądzenia opłaty za czynności adwokata z tytułu zastępstwa prawnego stosownie do rozważenia niezbędnego nakładu pracy pełnomocnika, a także charakteru sprawy i wkładu pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia, nie obejmuje możliwości niezastosowania przepisów określających stawki minimalne.

Zgodnie z § 2 ust. 1 rozporządzenia, zasądzając opłatę za czynności adwokata z tytułu zastępstwa prawnego, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika, a także charakter sprawy i wkład pracy pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Podstawę zasądzenia opłaty, o której mowa w cytowanym przepisie, stosownie do § 2 ust. 2 rozporządzenia, stanowią stawki minimalne określone w rozdziałach 3–5, przy czym opłata ta nie może być wyższa niż sześciokrotna stawka minimalna ani przekraczać wartości przedmiotu sprawy. Powyższe przepisy, a w szczególności § 2 ust. 1 rozporządzenia, dają zatem sądowi możliwość miarkowania wysokości wynagrodzenia pełnomocnika. **Podkreślić jednak należy, że na podstawie wymienionych przepisów Sąd ma możliwość miarkowania wynagrodzenia pełnomocnika jedynie w zakresie przyznania go w kwocie stanowiącej wielokrotność stawki minimalnej, nie może natomiast orzec o przyznaniu wynagrodzenia poniżej stawki minimalnej, określonej dla danego rodzaju sprawy**⁴. Wynika to między innymi z faktu, że ustawodawca, określając wysokość stawek minimalnych za poszczególne czynności lub za udział w poszczególnych postępowaniach, dokonał precyzyjnego rozważenia i uwzględnienia wszelkich okoliczności charakterystycznych dla danego typu czynności. Tym samym w przyjętych stawkach minimalnych oddana została swoista wycena koniecznego nakładu pracy po stronie pełnomocnika, związana ze specyfiką określonego rodzaju postępowań. Jednocześnie ustawodawca pozostawił jedynie możliwość uwzględnienia przez sąd orzekający pewnych nadzwyczajnych, szczególnych okoliczności, które pojawiając się w danej sprawie, zwiększają diametralnie nakład pracy niezbędnej do prawidłowej realizacji obowiązków profesjonalnego pomocnika procesowego⁵.

Sąd, ustosunkowując się do wniosku strony o zasądzenie kosztów **ponad stawkę minimalną**, zobowiązany jest ocenić zawilość sprawy oraz wkład pracy reprezentującego stronę pełnomocnika⁶.

Warto wspomnieć, że na gruncie postępowania sądowoadministracyjnego również nie można przyznawać wynagrodzenia pełnomocnika poniżej stawki minimalnej⁷.

W omawianej uchwale Sąd Najwyższy, uznał że: „Przyznane adwokatowi ustanowionemu z urzędu od Skarbu Państwa koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu obejmują opłatę nie niższą od właściwych stawek minimalnych opłat za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości przewidzianych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1348 ze zm.)”.

⁴ Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 24 lipca 2009 r., I PZP 3/2009: „W każdym bowiem przypadku – co wynika z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości – «Podstawę zasądzenia opłaty, o której mowa w ust. 1 stanowią stawki minimalne określone w rozdziałach 3–4. Opłata ta nie może być wyższa niż sześciokrotna stawka minimalna ani przekraczać wartości przedmiotu sprawy». Tylko zatem w oparciu o określone w rozporządzeniu stawki minimalne, sąd może zasądzać opłaty za czynności radcy prawnego, korzystając przy tym z kompetencji, o której mowa w zacytowanym wyżej przepisie”.

⁵ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 30 września 2009 r., II AKz 643/2009.

⁶ Postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna z 23 marca 2011 r., I KZP 1/11.

⁷ Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 marca 2011 r., I GZ 66/11 oraz postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30 czerwca 2010 r., I GZ 199/10.

III. BRAK OBOWIĄZKU SKARBU PAŃSTWA POKRYCIA KOSZTÓW POMOCY PRAWNEJ Z URZĘDU

Zasadniczo w dwóch sytuacjach nie powstanie obowiązek Skarbu Państwa pokrycia kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu. Będzie to sytuacja, w której ta pomoc nie została przez pełnomocnika w ogóle udzielona, oraz sytuacja, gdy została udzielona niezgodnie z zasadami profesjonalizmu.

Czynności adwokata ustanowionego z urzędu, które są sprzeczne z zasadami profesjonalizmu, nie uzasadniają przyznania mu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej⁸. W postanowieniu z 20 września 2007 r. o sygn. II CZ 69/2007 Sąd Najwyższy orzekł, że: „Wniesienie przez pełnomocnika ustanowionego przez sąd środka prawnego oczywiście bezzasadnego nie uzasadnia przyznania mu od Skarbu Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu”.

Z tym poglądem należy się zgodzić, gdyż wówczas nie można mówić o udzieleniu pomocy prawnej. Sam fakt ustanowienia pełnomocnika z urzędu oraz gotowość podjęcia czynności nie uzasadnia przyznania kosztów, jeśli pomoc nie została faktycznie udzielona.

IV. PODSUMOWANIE

Należy w całej rozciągłości podzielić stanowisko Sądu Najwyższego w zaprezentowanej uchwale.

Koszty postępowania służą osiągnięciu należytej sprawności organizacyjnej i orzeczniczej sądów oraz wyodrębnieniu i oddzieleniu roszczeń szykanujących i oczywiście niezasadnych od roszczeń uzasadnionych, służących ochronie praw i wolności jednostki⁹. Zgodnie z art. 109 ust. 2 u.k.s.c. sąd odmawia zwolnienia od kosztów sądowych stronie w razie oczywistej bezzasadności dochodzonego roszczenia lub obrony praw¹⁰.

Natomiast na mocy art. 117 § 5 k.p.c. sąd uwzględni wniosek o ustanowienie adwokata, jeżeli udział adwokata w sprawie uzna za potrzebny.

Sąd rozpoznający sprawę dysponuje więc środkami prawnymi, aby odmówić ustanowienia adwokata, a przez to uniemożliwić angażowanie profesjonalnego pełnomocnika do spraw błahych czy bezzasadnych¹¹.

⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z 12 lutego 1999 r., II CKN 341/98.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 czerwca 2008 r., P 37/07.

¹⁰ Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 16 czerwca 2008 r., P 37/07 uznał, że art. 109 ust. 2 u.k.s.c. jest zgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

¹¹ Zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 13 lipca 2010 r., III CZP 29/2010: „Sąd może odmówić zwolnienia strony od kosztów sądowych lub ustanowienia pełnomocnika w celu wniesienia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, jeżeli skarga z oczywistych względów podlegałaby odrzuceniu”.

Punkty widzenia

Tomasz Szancilo

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA RADCY PRAWNEGO I ADWOKATA ZA BŁĘDY PROCESOWE

Kwestia odpowiedzialności cywilnej radcy prawnego i adwokata z tytułu nienależytego wykonania umowy o zastępstwo procesowe nie jest oczywista. Pojawia się tu bowiem zagadnienie nienależytego wykonania umowy przez pełnomocnika i jego wpływu na wynik procesu. Jest to o tyle istotne, że sąd rozpatrujący sprawę o odszkodowanie, w której pozwanym jest radca prawny lub adwokat, musi hipotetycznie ustalać, jaki mógłby być wynik procesu, gdyby pełnomocnik nie dopuścił się błędów procesowych, a więc w należyty sposób reprezentował swojego mocodawcę. Powstaje wówczas problem, czy możliwość dochodzenia takiego roszczenia nie powoduje, że mamy do czynienia z naruszeniem zasad procesowych, a jeżeli nie, to czy każde uchybienie ze strony radcy prawnego (adwokata) skutkuje jego odpowiedzialnością odszkodowawczą w stosunku do mocodawcy.

CHARAKTER PRAWNY UMOWY O ZASTĘPSTWO PROCESOWE

Konstrukcja art. 87 k.p.c. podlega permanentnym modyfikacjom. Jest to wynikiem zmian w podejściu ustawodawcy do zagadnienia, kto może być pełnomocnikiem procesowym w postępowaniu cywilnym. Jednak generalnie wyróżnić możemy pełnomocników profesjonalnych (zawodowych) i pełnomocników nieprofesjonalnych. Chociaż nazwy te nie zostały użyte w Kodeksie, to do takiego podziału upoważnia status prawny osób, o jakich mowa w art. 87 k.p.c. Niezależnie jednak od tego, z którą kategorią pełnomocników mamy do czynienia w konkretnej sprawie, zawsze podstawą ich występowania przed sądem w imieniu strony jest pełnomocnictwo. Jest ono wynikiem umowy, która daje pełnomocnikowi uprawnienie do reprezentowania mocodawcy w postępowaniu sądowym. Umowa o zastępstwo strony przez radcę prawnego (adwokata) przed sądem należy do kategorii umów o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 k.c., do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu, w zakresie nieuregulowanym normami

korporacyjnymi dotyczącymi funkcjonowania i działania radców prawnych (adwokatów). Jednak przepis art. 734 § 2 k.c., stanowiący, że w braku odmiennej umowy zlecenie obejmuje umocowanie do wykonania czynności w imieniu dającego zlecenie, nie znajduje zastosowania do umowy o zastępstwo strony przez radcę prawnego przed sądem. Jego zastosowanie zostało bowiem wyłączone przez art. 22 ust. 2 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych¹ i przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o pełnomocnictwie (art. 89). Radca prawny, aby mógł wykonać umowę o zastępstwo strony przed sądem, musi zatem otrzymać od niej stosowne pełnomocnictwo procesowe. Powinno to być co najmniej pełnomocnictwo do prowadzenia sprawy (art. 88 k.p.c.), które obejmuje – w myśl art. 91 k.p.c. – w szczególności umocowanie do wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych². Analogiczne wnioski odnieść należy do adwokatów, a w tym przedmiocie trzeba mieć na uwadze w szczególności art. 16 ust. 1 i art. 25 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze³.

W konsekwencji radca prawny i adwokat – z mocy samej umowy zawartej z podmiotem, który mają reprezentować w postępowaniu sądowym – nie są umocowani do działania przed sądem w imieniu strony. Niezbędne jest udzielenie pełnomocnictwa procesowego, które – co do zasady – umocowuje pełnomocnika do dokonywania w imieniu strony wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych. Oznacza to jednocześnie, że również umowa o zastępstwo procesowe, stanowiąca podstawę udzielenia pełnomocnictwa, obejmuje wszystkie łączące się ze sprawą czynności procesowe. Jak słusznie wskazano w orzecznictwie, taka interpretacja odpowiada dyrektywie wykładni oświadczeń woli zakładającej racjonalne działanie stron⁴. I to niezależnie od formy jej zawarcia, jako że żaden przepis prawa nie wymaga formy szczególnej dla jej ważności. W każdym jednak przypadku zlecenie przez klienta radcy prawnemu (adwokatowi) prowadzenia sprawy stanowi umowę cywilnoprawną, która podlega sądowej kontroli z punktu widzenia jej zgodności z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, a w szczególności z wymogami art. 58 k.c., tj. zgodności z prawem i zasadami współżycia społecznego. Ponieważ chodzi tu o przepisy prawa materialnego, sąd dokonuje tej oceny z urzędu, niezależnie od ewentualnych zarzutów strony⁵.

Zatem umowa o zastępstwo procesowe może być zawarta w każdej formie, swoim zakresem obejmuje zaś wszystkie czynności procesowe, jakie wynikają z art. 91 k.p.c., chyba że strony w umowie postanowią inaczej, w szczególności zawężą zakres pełnomocnictwa procesowego o czynności wymienione w punkcie 4 tego artykułu – nie jest zaś dopuszczalne ograniczenie pełnomocnictwa o inne czynności niż wymienione w tym punkcie. Jeżeli strony umowy złożyły oświadczenia o udzieleniu pełnomocnictwa (mocodawca) i jego przyjęciu (pełnomocnik) bez określenia jego zakresu, pełnomocnictwo procesowe dotyczy czynności wymienionych w art. 91 k.p.c. Nie jest natomiast wykluczona możliwość ograniczenia zakresu pełnomocnictwa procesowego pod względem czasowym, a więc do jednej tylko instancji, do zastępstwa w określonym terminie, czy do wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych podejmo-

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 10, poz. 65 ze zm.

² Por. wyrok SN z 29 listopada 2006 r., II CSK 208/06, niepubl.

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 146, poz. 1188 ze zm.

⁴ Por. wyrok SN z 18 kwietnia 2002 r., II CKN 1216/00, OSNC 2003, nr 4, poz. 58.

⁵ Por. postanowienie SA w Białymstoku z 16 sierpnia 1995 r., I Acz 232/95, OSA 1995, nr 9, poz. 64.

wanych w konkretnym sądzie. Decydujące znaczenie ma więc wola stron, w przypadku zaś braku szczegółowych ustaleń wchodzi regulacja ustawowa przewidziana w art. 91 k.p.c.

Istota pełnomocnictwa sprowadza się do tego, że pełnomocnik strony nie jest ograniczony w żaden sposób co do kierunku czynności podejmowanych w imieniu swojego mocodawcy. W konsekwencji każda czynność podjęta w granicach umocowania wywołuje skutki bezpośrednio dla reprezentowanego, a więc mogą to być również skutki niekorzystne. Aby temu zapobiegać, ustawodawca przyznał mocodawcy stawającemu jednocześnie z pełnomocnikiem prawo do niezwłocznego prostowania lub odwoływania oświadczenia pełnomocnika (art. 93 k.p.c.). W orzecznictwie zaprezentowano stanowisko, zgodnie z którym mocodawca nie może prostować lub odwoływać oświadczeń złożonych przez pełnomocnika pod jego nieobecność, jak też w piśmie procesowym⁶. Uzasadnienie takiego poglądu sprowadzało się do tego, że takie czynności mocodawcy mogłyby kolidować z dokonanymi już po złożeniu oświadczenia czynnościami przeciwnika procesowego, doprowadzając do zakłócenia przebiegu postępowania. Jednak Sąd Najwyższy wyraził także pogląd przeciwny, opowiadając się za dopuszczalnością odwoływania i prostowania oświadczeń pełnomocnika przez nieobecnego na posiedzeniu mocodawcę w oddzielnym piśmie procesowym wniesionym przed najbliższym posiedzeniem lub ustnie w trakcie tego posiedzenia, a nawet w środku odwoławczym, jeżeli oświadczenie zostało złożone na posiedzeniu, na którym zapadło orzeczenie w sprawie⁷. Słusznie wskazano, że uregulowanie zawarte w art. 93 k.p.c. dotyczy tylko wypadku w nim przewidzianego, przy czym odwołanie oświadczeń pełnomocnika ma nastąpić „niezwłocznie”. Inne natomiast sytuacje nie zostały tu wyłączone. *Leges non distinguunt* uznać należy za dopuszczalne prostowanie lub odwoływanie przez mocodawcę oświadczeń pełnomocnika także w sytuacjach, które nie zostały przewidziane w art. 93 k.p.c. Skoro mocodawca (strona) nie jest obecny przy składaniu oświadczenia przez jego pełnomocnika, nie może ani prostować, ani odwoływać jego oświadczeń „niezwłocznie”. Można zatem przyjąć dla takiej sytuacji rozwiązanie, że mocodawca może odwołać i sprostować oświadczenie swego pełnomocnika na najbliższym posiedzeniu lub w oddzielnym piśmie procesowym, wniesionym przed tym posiedzeniem, w tym we wniesionym w terminie zażaleniu.

Nie można jednak zapominać, że możliwość odwołania przez mocodawcę czynności podjętych przez pełnomocnika jest prawnie ograniczona ze względu na upływ terminów przewidzianych dla dokonania konkretnych czynności procesowych. Tak więc chociaż udział w procesie pełnomocnika nie oznacza niemożności podejmowania czynności procesowych bezpośrednio przez samą stronę, to skoro działanie pełnomocnika procesowego wywołuje skutki bezpośrednio dla strony, nie może ona skutecznie odwołać czynności lub dokonać czynności odmiennej, jeżeli przepisy postępowania cywilnego takiej możliwości już nie dają. Dotyczy to w szczególności zaniechania podjęcia przez pełnomocnika wymaganych czynności, w tym wniesienia środka odwoławczego czy uchybienia terminowi z tym środkiem związanego. Zawinione uchybienie ustawowego terminu do wniesienia środka zaskarżenia przez pełnomocnika procesowego wywołuje

⁶ Por. wyrok SN z 12 stycznia 1938 r., C.I. 218/37, „Głos Sądownictwa” 1939, nr 5, s. 454.

⁷ Por. uchwałę SN z 26 kwietnia 1995 r., III CZP 43/95, OSNCP 1995, nr 9, poz. 122.

niekorzystne skutki prawne dla reprezentowanej przezeń strony procesowej, albowiem czynności dokonane przez pełnomocnika w granicach umocowania pociągają za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego (art. 91 w zw. z art. 95 § 2 k.c.)⁸. Chodzi tu więc o wszystkie czynności procesowe, do podjęcia których zobowiązany był pełnomocnik, a których nie podjął, co spowodowało negatywne skutki dla mocodawcy w postaci niemożności rozpatrzenia sprawy przez sąd odwoławczy, a szerzej – przegrania sprawy. Pełnomocnik – podejmując się procesowej reprezentacji strony – jest bowiem zobowiązany do zachowania wszelkich dostępnych i koniecznych działań dla terminowego dokonania właściwej czynności procesowej w imieniu mocodawcy i na jego rzecz.

NALEŻYTA STARANNOŚĆ PEŁNOMOCNIKA PROFESJONALNEGO

W takiej sytuacji powstaje pytanie, czy zaniechania procesowe mogą spowodować powstanie po stronie radcy prawnego (adwokata) odpowiedzialności odszkodowawczej związanej z nienależytym wykonywaniem umowy o zastępstwo procesowe. Bezspornie umowę zlecenia (a przepisy dotyczące tej umowy należy stosować do umowy łączącej mocodawcę z pełnomocnikiem procesowym) zaliczyć należy do zobowiązań starannego działania, a nie zobowiązań rezultatu, chociaż założeniem umowy jest osiągnięcie określonego rezultatu. Jednakże w razie nieosiągnięcia założonego celu, ale przy jednoczesnym dołożeniu wszelkich starań w tym kierunku, przy zachowaniu należytej staranności, zleceniobiorca nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania⁹. Innymi słowy, o odpowiedzialności kontraktowej przyjmującego zlecenie możemy mówić jedynie w sytuacji, gdy zleceniobiorca – przy wykonaniu zlecenia – nie zachował wymaganej staranności, bez względu na to, czy oczekiwany przez dającego zlecenie rezultat nastąpił, czy nie.

Powyższego wniosku nie można odnieść wprost do usług w rozumieniu art. 750 k.c., gdyż wśród takich umów można wyróżnić umowy, które są faktycznie umowami starannego działania, ale również umowy, które sprowadzają się do osiągnięcia przez usługobiorcę określonego skutku. Umowę o zastępstwo procesowe zaliczyć jednak trzeba do tej pierwszej kategorii. Chociaż jej założeniem jest oczywiście osiągnięcie celu w postaci wygrania określonej sprawy przed sądem, to chodzi tu o należyte reprezentowanie strony. Nie do zaakceptowania byłby bowiem wniosek, że pełnomocnik procesowy odpowiada za wynik procesu, a więc daje gwarancję sukcesu. Umowa taka zakłada, że pełnomocnik będzie reprezentował mocodawcę przed sądem zgodnie z zasadami sztuki prawniczej, dążąc do celu, jakim jest wygranie sprawy cywilnej, jednak bez zagwarantowania, że faktycznie założony cel zostanie osiągnięty.

Istotne jest więc ustalenie, czy w realiach konkretnej sprawy pełnomocnik procesowy dochował należytej staranności przy wykonywaniu umowy, co należy oceniać przez pryzmat art. 355 k.c. W § 1 tego przepisu postawiono dłużnikowi wymaganie

⁸ Por. postanowienie SN z 15 grudnia 1999 r., II UKN 678/99, OSNP 2001, nr 11, poz. 402.

⁹ Por. np. K. Kołakowski, (w:) G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. II, Warszawa 2006, s. 387; M. Nesterowicz, (w:) J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. II, Warszawa 1989, s. 685.

wykonywania zobowiązania z należytą starannością, czyli starannością ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju. Wzorzec należytej staranności ma zawsze charakter obiektywny. Jego zastosowanie w praktyce polega najpierw na dokonaniu wyboru modelu, ustalającego optymalny w danych warunkach sposób postępowania, odpowiednio skonkretyzowanego i aprobowanego społecznie, a następnie na porównaniu zachowania się dłużnika z takim wzorcem postępowania. O tym, czy na tle konkretnych okoliczności można osobie zobowiązanej postawić zarzut braku należytej staranności w dopełnieniu obowiązków, decyduje nie tylko niezgodność jego postępowania z modelem, lecz także uwarunkowana doświadczeniem życiowym możliwość i powinność przewidywania odpowiednich następstw zachowania. Miernik postępowania dłużnika, którego istota tkwi w zaniechaniu dołożenia staranności, nie może być formułowany na poziomie obowiązków, które nie dają się wyegzekwować, oderwanych od doświadczeń i konkretnych okoliczności¹⁰. W szczególności należy wziąć pod uwagę typ stosunków prawnych, których konkretna umowa dotyczy.

Jednak w odniesieniu do przyjmującego zlecenie prowadzącego w tym zakresie działalność gospodarczą lub zawodową, a więc profesjonalnie (zawodowo) trudniącego się dokonywaniem czynności danego rodzaju, należytą staranność ocenia się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności (art. 355 § 2 k.c.). Za takiego profesjonalistę uznać należy niewątpliwie radcę prawnego i adwokata. Zarzut naruszenia tego przepisu może być podnoszony dopiero w sytuacji, gdy w ogóle doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez pełnomocnika procesowego. Wówczas możliwe jest tworzenie odpowiedniego wzorca wymaganego ogólnie dla staranności dłużnika, a następnie dla należytej staranności dłużnika określanej przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Ten ostatni wzorzec musi uwzględniać zwiększone oczekiwania w stosunku do radcy prawnego (adwokata), w szczególności co do jego umiejętności, wiedzy, rzetelności w podejmowaniu decyzji, a także zdolności przewidywania co do możliwego toku postępowania sądowego i ewentualnych następstw działania lub zaniechania. Jak wskazano w orzecznictwie, staranność, której zgodnie z art. 355 § 2 k.c. można oczekiwać od profesjonalnego pełnomocnika, obejmuje rozeznanie co do tego, w jakiej sprawie podejmuje on czynności procesowe lub jest zobowiązany do podjęcia tych czynności, koniecznych dla nadania pismom procesowym biegu. W granicach staranności, jakiej strona może oczekiwać od pełnomocnika, mieści się to, aby dokonując za nią czynności procesowych, nie mylił jej z inną stroną, nawet wtedy, gdy oznaczenia stron są bardzo podobne¹¹. Chociaż ostatnie stwierdzenie dotyczące mylenia stron procesu rozpatrywać trzeba tak naprawdę w kontekście art. 355 § 1 k.c., a nie § 2 tego przepisu, gdyż stron procesu nie powinno się mylić nawet przy uwzględnieniu ogólnego miernika staranności, to jest bezsporne, że staranność pełnomocnika profesjonalnego uwzględniona być powinna na poziomie znacznie wyższym od przeciętnego – musi to być staranność, której wymaga się od specjalisty w danej dziedzinie, a to z uwagi na uzyskanie przez niego specjalistycznego wykształcenia zawodowego, popartego zdanyymi egzaminami zawodowymi, a następnie praktycznym doskonaleniem zawodowym.

¹⁰ Por. wyrok SN z 23 października 2003 r., V CK 311/02, niepubl.

¹¹ Por. postanowienie SN z 16 stycznia 2009 r., V CZ 91/08, niepubl.

MOŻLIWOŚĆ WYTOCZENIA POWÓDZTWA PRZECIWKO PROFESJONALNEMU PEŁNOMOCNIKOWI

Powyższe implikuje wniosek, że w przypadku niedochowania przez radcę prawnego (adwokata) w postępowaniu sądowym należytej staranności może dojść do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o zastępstwo procesowe. Zatem uwzględnić trzeba art. 471 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że uchybienia te mogą mieć różnorodny charakter i mogą dotyczyć różnych czynności procesowych. Przykładowo mogą to być: niezłożenie wniosku dowodowego, uchybienie terminowi do wniesienia środka odwoławczego, niezgłoszenie zarzutu procesowego, w szczególności niweczącego, jak zarzutu przedawnienia czy zarzutu potrącenia itd. Generalnie chodzi tu głównie o zaniechania pełnomocnika, a nie jego działania. To przede wszystkim zaniechania pełnomocnika wywołują negatywne skutki dla strony procesu, chociaż oczywiście takie skutki można wiązać z niektórymi przejawami aktywności pełnomocnika (np. uznaniem powództwa). Częstokroć dotyczy to potrzeby podejmowania przez pełnomocnika procesowego czynności procesowych o tzw. charakterze ostrożnościowym, które mogą doprowadzić do zapewnienia mocodawcy korzystnego rozstrzygnięcia, nawet jeżeli pełnomocnik – podziеляjąc wypowiedzi doktryny i orzecznictwa – jest przekonany, że konkretny zarzut nie przyniesie oczekiwanego skutku. Innymi słowy, pełnomocnik powinien podjąć takie działania w ramach dozwolonych przepisami prawa, które pozwolą na osiągnięcie założonego celu, czyli wygranie procesu.

Problem sprowadza się do odpowiedzi na dwa pytania: po pierwsze, czy dopuszczalne jest wytoczenie powództwa o odszkodowanie przeciwko pełnomocnikowi w sytuacji popełnienia przez niego błędów procesowych, a po drugie, w przypadku pozytywnej odpowiedzi na pytanie pierwsze, czy każdy błąd procesowy oznacza automatycznie powstanie obowiązku zapłaty odszkodowania przez takiego pełnomocnika.

Pierwsza kwestia została w sposób pozytywny jednolicie rozstrzygnięta w orzecznictwie sądowym – adwokat i radca prawny odpowiadają bowiem za szkody wyrządzone mocodawcy wskutek własnych zaniedbań i błędów prowadzących do przegrania sprawy, której wynik byłby korzystny dla tej strony, gdyby pełnomocnik zachował należyłą staranność. Mocodawca może żądać odszkodowania, a sąd orzekający w sprawie powinien ocenić należyłą staranność wymaganą od adwokata i radcy przy uwzględnieniu profesjonalnego charakteru ich działalności. Innymi słowy, w odniesieniu do roszczeń dotyczących naprawienia szkody z tytułu nienależytego wykonania usługi zastępstwa procesowego chodzi o ustalenie, że gdyby nie uchybienia przyjmującego zlecenie (pełnomocnika), to mocodawca uzyskałaby korzystne dla siebie rozstrzygnięcie sądu¹².

W świetle stanowiska wyrażonego przez sądy apelacyjne, jak i Sąd Najwyższy w procesie o odszkodowanie przeciwko pełnomocnikowi, który nie dochował należytej staranności, sąd powinien ustalić, jaki wpływ na wynik poprzedniego procesu miało uchybienie

¹² Por. np. wyrok SN z 2 grudnia 2004 r., V CK 297/04, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 1, poz. 9; wyrok SA w Warszawie z 2 grudnia 2010 r., VI ACa 844/10, niepubl.

(uchybień) radcy prawnego lub adwokata. Trzeba jednak zwrócić uwagę na następującą kwestię. Zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c. orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. W wyroku z 12 lipca 2002 r.¹³ Sąd Najwyższy wskazał, że skutkiem zasady mocy wiążącej prawomocnego wyroku jest to, iż przesądzenie we wcześniejszym wyroku kwestii o charakterze prejudycjalnym oznacza, że w procesie późniejszym ta kwestia nie może być już w ogóle badana. Zachodzi tu zatem ograniczenie dowodzenia faktów, objętych prejudycjalnym orzeczeniem, a nie tylko ograniczenie poszczególnego środka dowodowego. W odniesieniu do postępowania przeciwko pełnomocnikowi profesjonalnemu mamy mieć do czynienia – po prawomocnym rozstrzygnięciu sprawy, w której dopuścił się on uchybień – z sytuacją, w której inny sąd rozpoznaje sprawę, która została już prawomocnie rozstrzygnięta, oczywiście w sensie przedmiotowym, i to częstokroć przez sąd, który w normalnym toku procesu nie byłby właściwy do rozpoznania sprawy. Widać to w szczególności w sytuacji uchybień przez pełnomocnika terminowi do wniesienia środka odwoławczego, w wyniku czego sprawa nie jest rozpatrywana przez sąd drugiej instancji. W procesie odszkodowawczym przeciwko pełnomocnikowi sąd pierwszej instancji, zgodnie z powyższym poglądem, jest zobowiązany wcielić się w rolę sądu odwoławczego, gdyż musi zbadać, czy sąd drugiej instancji w pierwotnej sprawie uwzględniłby apelację, a więc mocodawca wygrałby sprawę. Sąd rozpatrujący sprawę odszkodowawczą ma bowiem obowiązek dokonać oceny, czy wynik sprawy byłby korzystny dla mocodawcy, będącego stroną w poprzednim procesie, gdyby jego pełnomocnik w tej poprzedniej sprawie zachował należytą staranność i złożył apelację w terminie w sposób umożliwiający jej rozpoznanie. W praktyce oznacza to, że apelację rozpoznaje sąd niższej instancji, co jest sprzeczne z zasadami postępowania cywilnego, i to w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie sądu korzysta z powagi rzeczy osądzonej i jako takie ma moc wiążącą.

Dopuszczenie możliwości dochodzenia roszczeń przeciwko pełnomocnikowi, wbrew regułom procesu cywilnego, należy tłumaczyć jedynie względami celowościowymi. Oczywiście umowa o zastępstwo procesowe podlega reżimowi kodeksowemu i powstaje w takiej sytuacji kwestia ewentualnego braku odpowiedzialności pełnomocnika za błędy procesowe, aby nie dopuścić w niektórych sytuacjach do naruszenia podstawowych przepisów procedury cywilnej. Taki pogląd jest nie do obrony. Natomiast dobrym rozwiązaniem wydaje się przyjęcie dopuszczalności tego typu powództw, ale jeżeli nie prowadzi to do rozpatrywania sprawy przez sąd rzeczowo niższej instancji, niż byłby właściwy dla postępowania, w którym radca prawny (adwokat) dopuścił się uchybień procesowego, które miało mieć wpływ na jego wynik.

PRZESŁANKI ODPOWIEDZIALNOŚCI ODSZKODOWAWCZEJ PEŁNOMOCNIKA PROFESJONALNEGO

Ponieważ jednak orzecznictwo opowiedziało się jednoznacznie za możliwością dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w stosunku do pełnomocnika, co budzi pew-

¹³ V CKN 1110/00, niepubl.

ne zastrzeżenia, trzeba wskazać, że przesłankami odpowiedzialności kontraktowej w świetle art. 471 k.c. są:

- niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania,
- powstanie szkody w znaczeniu uszczerbku materialnego,
- normalny związek przyczynowy pomiędzy dwiema powyższymi przesłankami.

Do wykazania wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej w procesie przeciwko radcy prawnemu (adwokatowi) zobowiązany jest, zgodnie z art. 6 k.c., powód będący wcześniej mocodawcą pozwanego, a więc strona procesu, która udzieliła temu radcy prawnemu (adwokatowi) pełnomocnictwa do reprezentowania w toku wcześniejszego procesu, w którym doszło do uchybień ze strony pełnomocnika.

Stosunkowo najprościej przedstawia się kwestia dwóch pierwszych przesłanek, tj. niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o zastępstwo procesowe oraz faktu zaistnienia szkody po stronie powoda (byłego mocodawcy), aczkolwiek i w odniesieniu do nich mogą powstać pewne problemy interpretacyjne. Szkodą będzie dla reprezentowanego wszystko to, co utracił on w wyniku przegrania sprawy, aczkolwiek co innego będzie szkodą, gdy reprezentowany występował w procesie w charakterze powoda, a co innego, gdy występował w charakterze pozwanego. Również kwestia zakwalifikowania określonego zaniechania (rzadziej działania) pełnomocnika jako uchybienie procesowe jest dosyć jednoznaczna, gdyż będzie to takie zaniechanie (działanie), które jest sprzeczne z powszechnie obowiązującymi zasadami procedury cywilnej, z tym że niejednokrotnie przy uwzględnieniu przepisów prawa materialnego, co ma w szczególności znaczenie przy podnoszeniu stosownych zarzutów procesowych o charakterze materialnoprawnym, jak zarzut potrącenia czy przedawnienia.

Jak jednak wskazano powyżej, problem sprowadza się przede wszystkim do ustalenia przez sąd rozpatrujący sprawę odszkodowawczą, jakie mogłoby zapaść rozstrzygnięcie w sprawie, gdyby pełnomocnik w sposób prawidłowy reprezentował swojego mocodawcę. Zatem strona powodowa, która dochodzi naprawienia szkody z tytułu nienależytego wykonania umowy o zastępstwo procesowe, jest zobowiązana wykazać, że gdyby pełnomocnik prowadził w jego imieniu sprawę sądową prawidłowo i rzetelnie i nie dopuścił się żadnych uchybień, rozstrzygnięcie sądu byłoby dla niego korzystne, a więc nie doszłoby do zaistnienia szkody. Przesądza to o istnieniu związku przyczynowego pomiędzy zawinionym działaniem pełnomocnika a szkodą. Pamiętać bowiem należy, że zgodnie z art. 361 § 1 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła, czyli w granicach tzw. adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy niewykonaniem zobowiązania przez dłużnika a szkodą. Wyraża się to tym, że odpowiedzialność dłużnika dotyczy tylko skutków typowych, nie zaś wszelkich skutków, które w ciągu zdarzeń, jakie nastąpiły, dają się, z punktu widzenia kauzalności, połączyć w jeden łańcuch. Typowy jest skutek, jaki daje się przewidzieć w zwykłym porządku rzeczy, taki, o którym, na podstawie zasad doświadczenia życiowego, wiadomo, że jest charakterystyczny dla danej przyczyny jako normalny rezultat określonego zjawiska. Nie mieści się w płaszczyźnie adekwatnego związku przyczynowego skutek, który wprawdzie daje się łączyć z określonym zdarzeniem początkowym w sensie oddziaływania sprawczego, ale jest następstwem nietypowym, tj. niewystępującym w kolejności zdarzeń, która charakterystyczna jest dla określonej przyczyny, i przez

to niedającym się uwzględnić w ewentualnych przewidywaniach, a zarazem zależny jest w istocie od innych zdarzeń, które w zbiegu z przyczyną wyjściową jawią się jako przypadkowy zbieg okoliczności¹⁴.

Oznacza to, że szkoda strony musi być normalnym następstwem nienależytego wykonania umowy przez pełnomocnika procesowego. Już z tego wynika wnioszek, że nie każde uchybienie pełnomocnika skutkuje przyjęciem *a limine* jego odpowiedzialności wobec mocodawcy. Jak słusznie wskazano w orzecznictwie, sam fakt spóźnionego złożenia apelacji przez profesjonalnego pełnomocnika i spowodowane tym jej odrzucenie nie stwarza jeszcze podstawy do odszkodowawczej odpowiedzialności tego pełnomocnika. Istotne jest bowiem, jakie skutki wywołało zaniechanie pełnomocnika w sprawie. Samo zaniechanie należy do sfery faktów, natomiast ocena, czy i jakie wywołało ono następstwo w stosunkach prawnych łączących strony, podlega rozstrzygnięciu sądu¹⁵. Adekwatny związek przyczynowy w tym przypadku określony jest hipotetycznym wynikiem rozstrzygnięcia, jakie mogłoby zapaść, gdyby do uchybień nie doszło. Tylko w taki sposób jest możliwe ustalenie istnienia bądź nieistnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej określonych w art. 471 w zw. z art. 734 k.c.¹⁶ Przyjęcie odmiennego rozwiązania skutkowałoby *de facto* brakiem odpowiedzialności radcy prawnego lub adwokata za nienależyte wykonanie umowy, co byłoby sprzeczne z ideą odpowiedzialności kontraktowej. Nie można jednak wyprowadzić w tej sytuacji jakichś ogólnych reguł, gdyż każdy przypadek musi być rozpoznawany *ad casu*. Sąd rozpoznający sprawę musi ustalić wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, rozpoznając materialnoprawną podstawę roszczenia w sprawie, w której radca prawny lub adwokat dopuścił się uchybień procesowych, z punktu widzenia tych uchybień. Inne kwestie będą bowiem rozpoznawane w sprawie, która zakończyła się na etapie nakazu zapłaty lub wyroku zaocznego i nieskutecznego wniesienia sprzeciwu lub zarzutów, inne, gdy pełnomocnik dopuścił się uchybień w toku postępowania dowodowego lub nie zgłosił stosownych zarzutów, a jeszcze inne, jeżeli sprawa została zakończona w związku z brakiem środka odwoławczego lub niedochowaniem terminu do jego wniesienia. W każdej takiej sprawie sąd rozpoznający sprawę o odszkodowanie ocenia co prawda to samo, czyli wpływ uchybienia na wynik procesu, jednak w każdej z nich robi to z innej pozycji i na innym etapie. Jeżeli chodzi o sprawę zakończoną wyrokiem zaocznym lub nakazem zapłaty, to sąd właściwie ocenia sprawę jako sąd rozpoznawczy, gdyż musi ustalić, czy sprzeciw lub zarzuty spowodowałyby oddalenie lub uwzględnienie powództwa. Ocena *stricte* wpływu uchybień popełnionych przez pełnomocnika odnosi się do sprawy, w której błędy nastąpiły w toku procesu, gdyż w procesie odszkodowawczym sąd faktycznie bada związek tego uchybienia z niekorzystnym dla strony rozstrzygnięciem. Natomiast odnosząc się do sprawy zakończonej w danej instancji, sąd w postępowaniu przeciwko pełnomocnikowi jest zobowiązany badać, jaki hipotetycznie wyrok mógłby wydać sąd odwoławczy. Każda sytuacja jest więc inna, zasadność powództwa o odszkodowanie uzależniona jest zaś przede wszystkim od rodzaju uchybienia radcy prawnego i adwo-

¹⁴ Por. np. wyrok SN z 18 maja 2000 r., III CKN 810/98, niepubl. i wyrok SN z 26 stycznia 2006 r., II CK 372/05, niepubl.

¹⁵ Por. wyrok SA w Poznaniu z 14 stycznia 2009 r., I ACa 915/08, niepubl.

¹⁶ Por. wyrok SN z 4 czerwca 2007 r., SDI 8/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 72; wyrok SA we Wrocławiu z 12 września 2007 r., I ACa 751/07, OSAW 2008, nr 1, poz. 67.

kata oraz pozostałych podejmowanych przez niego czynności, co jest w szczególności widoczne w ostatnim z powołanych przypadków, gdzie sam fakt uchybienia terminowi do wniesienia apelacji może nie mieć żadnego znaczenia, jeżeli postępowanie przed sądem pierwszej instancji było przeprowadzone prawidłowo i samo rozstrzygnięcie tego sądu nie jest obciążone żadną wadą.

PODSUMOWANIE

Reasumując powyższe rozważania, należy podkreślić, że umowa pomiędzy stroną procesu a radcą prawnym lub adwokatem nie podlega odmiennym regułom niż inne umowy tego typu, a więc umowy o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 k.c. Odnosi się to również do kwestii odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy przez zleceniobiorcę, tj. pełnomocnika profesjonalnego. Zastosowanie znajduje tu więc art. 471 k.c., który określa przesłanki kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Wykazanie jednej z nich, a mianowicie adekwatnego związku przyczynowego, jest jednak często skomplikowane, gdyż musi wyrażać hipotetyczne rozstrzygnięcie sądu w sprawie, w której pełnomocnik dopuścił się uchybienia lub uchybień, przy uwzględnieniu okoliczności, jakby do takiego uchybienia nie doszło. Takie rozwiązanie z jednej strony jest słuszne, gdyż nie skutkuje brakiem odpowiedzialności kontraktowej radcy prawnego lub adwokata za niedochowanie należytej staranności, z drugiej jednak strony rodzi wątpliwości natury procesowej. Przeciwstawiając sobie te dwie wartości, uznać trzeba, że istotniejsze jest wyposażenie reprezentowanego w uprawnienie do sądowej kontroli zaniechania (działania) pełnomocnika, któremu udzielił pełnomocnictwa procesowego.

Praktyczne zagadnienia prawne

Piotr Rylski

DOPUSZCZALNOŚĆ ZAŻALENIA NA POSTANOWIENIE W PRZEDMIOCIE PRYZNANIA OD SKARBU PAŃSTWA KOSZTÓW NIEOPŁACONEJ POMOCY PRAWNEJ UDZIELONEJ PRZEZ PEŁNOMOCNIKA Z URZĘDU

Kwestia zaskarżalności postanowienia sądu pierwszej instancji w przedmiocie przyznania od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu budzi od jakiegoś czasu szczególne zainteresowanie w orzecznictwie sądowym. Po wielu latach braku tego zagadnienia w orzecznictwie sądowym w niedalekim czasie dało się zauważyć kilka niezwykle istotnych judykatów w tej materii. Kwestia wynika z tego, że postanowienie takie nie zostało wskazane wyraźnie w treści art. 394 § 1 k.p.c. jako zaskarżalne zażaleniem.

W dotychczasowym orzecznictwie przyjmowano jedynie, że apelacja uczestnika postępowania w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach pomocy prawnej udzielonej z urzędu w wypadku przyznania tych kosztów pełnomocnikowi od Skarbu Państwa jest niedopuszczalna¹. Sąd Najwyższy, jak wynika z uzasadnienia orzeczenia, nie wykluczył jednak kategorycznie dopuszczalności takiego zażalenia, lecz jedynie wskazał, że uczestnik postępowania nie ma interesu prawnego w zaskarżeniu tego rozstrzygnięcia zażaleniem². Jednocześnie jednak Sąd Najwyższy uznał, że zażalenie takie powinno być, co do zasady, uznane za dopuszczalne w drodze zastosowania analogii z art. 394 § 1 pkt 9 *in fine*.

W doktrynie kwestia dopuszczalności zażalenia pełnomocnika na postanowienie w przedmiocie przyznania kosztów nieopłaconej pomocy prawnej przyznanej z urzędu nie była również podejmowana zbyt często. Z jednej strony można spotkać pogląd,

¹ Uchwała SN z 25 czerwca 2009 r., III CZP 36/09, OSNC 2010, nr 2, poz. 24.

² Zbliżone rozstrzygnięcie zapadło wcześniej na gruncie postępowania karnego, por. postanowienie SN z 22 lipca 2004 r., III KZ 20/04, LEX nr 137717, w którym stwierdzono, że nie jest dopuszczalne zaskarżenie przez skazanego postanowienia sądu o przyznaniu wynagrodzenia obrońcy z urzędu za sporządzenie opinii o braku podstaw do wniesienia kasacji.

że zażalenie takie nie jest dopuszczalne, z tej przyczyny, iż koszty takie nie stanowią kosztów procesu, a tylko o zażaleniu w tym przypadku jest mowa w art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c.³ Z drugiej strony prezentowany był pogląd odmienny. Zdaniem P. Cetnarowskiego i B. Łopalewskiego na akceptację zasługuje pogląd, że zażalenie na postanowienie w przedmiocie wynagrodzenia pełnomocnika z urzędu z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu powinno być zaskarżalne zażaleniem⁴. Autorzy wskazują jednak, że zamiast poszukiwać rozwiązania, jak uczynił to Sąd Najwyższy, w ucieczce do analogii lepszym rozwiązaniem byłoby przyjęcie, iż wynagrodzenie to objęte jest pojęciem kosztów procesu, o którym mowa w art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c., co uniemożliwiłoby odmiennie traktowanie tego zażalenia, w sytuacji gdy jest ono składnikiem kosztów zasądzonych od drugiej strony procesu i gdy jest przyznawane od Skarbu Państwa⁵.

W sposób bezpośredni wskazana kwestia została rozstrzygnięta w dwóch zbliżonych w tym zakresie uchwałach Sądu Najwyższego – z dnia 20 maja 2011 r., III CZP 14/11⁶ i 8 marca 2012 r., III CZP 2/12⁷. W obu wskazanych orzeczeniach Sąd Najwyższy przesądził, że pełnomocnikowi ustanowionemu przez sąd przysługuje zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji rozstrzygające o ponoszonych przez Skarb Państwa kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu⁸. Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że świadczenie pomocy prawnej z urzędu jest działaniem dla dobra publicznego, umożliwiającym realizację w postępowaniu cywilnym zasady równości i prawa do sądu. Obowiązek zapewnienia właściwego działania wymiaru sprawiedliwości i zrealizowania tych zasad w postępowaniu sądowym spoczywa na państwie, a zatem obciążający Skarb Państwa, na podstawie wskazanych przepisów, obowiązek pokrycia kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie ma charakter publicznoprawny i nie mieści się w obowiązku zwrotu kosztów procesu w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. W konsekwencji, według Sądu, nie ma podstaw do rozważania, czy postanowienie takie byłoby zaskarżalne wprost na podstawie art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. jako dotyczące „zwrotu kosztów”. Wskazano przy tym, że pełnomocnik ustanowiony przez sąd ma oczywisty interes prawny w zaskarżeniu takiego orzeczenia. Sąd Najwyższy zauważył, że w podobnych sytuacjach, gdy chodzi o wynagrodzenie biegłych sądowych lub zwrot kosztów świadków, art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. przewiduje możliwość wniesienia przez te osoby zażalenia na przyznane im wynagrodzenie i zwrot kosztów oraz poniesionych strat. Niemożność zaskarżenia przez pełnomocnika analo-

³ H. Pietrkowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2011, s. 192–193.

⁴ Pogląd zawarty w uchwale III CZP 36/09 o dopuszczalności sięgnięcia do analogii z art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. zaakceptowała także A. Mejka, *Glosa do uchwały SN z dnia 25 czerwca 2009 r., III CZP 36/09*, LEX/el. 2010.

⁵ P. Cetnarowski, B. Łopalewski, *Glosa do uchwały SN z 25 czerwca 2009 r., III CZP 36/09*, „Palestra” 2010, nr 7–8, s. 300–301.

⁶ OSNC 2012, nr 1, poz. 2.

⁷ OSNC 2012, nr 10, poz. 115.

⁸ Warto jednak wskazać, że w nieco innym kontekście kwestia ta była podjęta wcześniej w orzecznictwie sądów powszechnych. W postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 12 czerwca 2000 r., I Acz 482/00, OSAB 2000, nr 2, poz. 3, przyjęto, że pełnomocnik ustanowiony z urzędu posiada legitymację do zaskarżenia postanowienia sądu, w którym odmówiono mu przyznania wynagrodzenia, także po zwolnieniu go ze świadczenia pomocy prawnej na rzecz strony na podstawie art. 119 § 2 k.p.c. i art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze.

gicznego postanowienia sądu pierwszej instancji w przedmiocie przyznania od Skarbu Państwa kosztów udzielonej pomocy prawnej nie znajduje racjonalnego uzasadnienia i może być uznana za naruszenie konstytucyjnego prawa obywateli do równego traktowania (art. 32 ust. 1 Konstytucji). Z tego względu Sąd Najwyższy w obu wskazanych orzeczeniach uznał, że konieczne jest przyjęcie zażalenia na wskazane postanowienie Sądu Najwyższego w drodze analogii z art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c.

Należy w pełni podzielić pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyżej wskazanych orzeczeniach. Warto bowiem wskazać, że art. 394 § 1 k.p.c. stanowiący o dopuszczalności zażalenia na postanowienia i zarządzenia sądu pierwszej instancji nie wymienia wprost postanowienia w przedmiocie przyznania pełnomocnikowi z urzędu od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej. Ewentualnej dopuszczalności wniesienia takiego zażalenia, jak trafnie wskazywał Sąd Najwyższy, można poszukiwać w dwojaki sposób: albo przez przyjęcie, że koszty te stanowią postanowienie w przedmiocie zwrotu kosztów postępowania na gruncie art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c., albo w drodze wyprowadzenia analogii z przypadków dopuszczalności zażalenia istniejących już w tym przepisie.

Rozważając pierwszą z możliwości, trzeba podkreślić, że art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. w interesującym nas zakresie posługuje się dwoma pojęciami: „zwrot kosztów” oraz „określenie zasad ponoszenia kosztów procesu”. Jak się wydaje, pierwsze z tych pojęć należy wiązać z obowiązkiem sądu rozstrzygnięcia o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji (art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c.), a drugie z nich z możliwością pozostawienia szczegółowego wyliczenia należnych kosztów referendarzowi sądowemu, gdy sąd rozstrzyga tylko o zasadzie poniesienia tych kosztów (art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c.)⁹. Skoro zażalenie przysługuje na postanowienie w przedmiocie zwrotu kosztów, rozumianych jako rozstrzygnięcie o kosztach z art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c., to pojęcie to wiązać należy z definicją kosztów procesu zawartą w art. 98 k.p.c. Zgodnie z § 1 tego przepisu strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Według zaś art. 98 § 2 i 3 k.p.c. do niezbędnych kosztów procesu prowadzonego przez stronę osobiście lub przez pełnomocnika, który nie jest adwokatem, radcą prawnym lub rzecznikiem patentowym, zalicza się poniesione przez nią koszty sądowe, koszty przejazdów do sądu strony lub jej pełnomocnika oraz równowartość zarobku utraconego wskutek stawiennictwa w sądzie. Suma kosztów przejazdów i równowartość utraconego zarobku nie może przekraczać wynagrodzenia jednego adwokata wykonującego zawód w siedzibie sądu procesowego. Do niezbędnych zaś kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony. Ustawa w art. 98 § 1 k.p.c. nie zalicza więc wyraźnie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu przyznanej od Skarbu Państwa do kosztów procesu. Koszty procesu są bowiem wiązane jedynie z tymi niezbędnymi i celowymi kosztami, które poniosła druga strona postępowania, a nie Skarb Państwa.

⁹ W ten sposób K. Kołakowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 367–505*³⁷, t. II, red. K. Piasecki, Warszawa 2010, s. 86–89, choć autor wskazuje nieprecyzyjność określeń, jakimi w odniesieniu do kosztów postępowania posługuje się Kodeks postępowania cywilnego.

Regulacja prawna kosztów nieopłaconej pomocy prawnej jest w istocie dość lakoniczna i rozproszona w różnych aktach prawnych. Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze¹⁰ koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ponosi Skarb Państwa¹¹. Ponadto w myśl art. 122 § 1 k.p.c. adwokat lub radca prawny ustanowiony z urzędu ma prawo – z wyłączeniem strony – ściągnąć sumę należną mu tytułem wynagrodzenia i zwrotu wydatków z kosztów zasądzonych na rzecz tej strony od przeciwnika. Szczegółowe kwestie rozliczenia tych kosztów zawiera rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu¹² (dalej r.o.a.). Zgodnie z § 21 r.o.a.¹³ w sprawie cywilnej, w której kosztami procesu został obciążony przeciwnik procesowy strony korzystającej z pomocy udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu, koszty, o których mowa w § 19, sąd przyznaje po wykazaniu bezskuteczności ich egzekucji. Regulacja art. 122 § 1 k.p.c. i § 21 r.o.a. przesądza więc, że w zakresie rozliczania, zaskarżania i egzekwowania kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu mogą mieć miejsce dwie sytuacje: po pierwsze – gdy koszty te zostały zasądzone od przeciwnika na rzecz strony, dla której adwokat lub radca prawny został ustanowiony, po drugie – gdy koszty zostają przyznane od Skarbu Państwa. W doktrynie i orzecznictwie nie ma wątpliwości, że w pierwszym przypadku koszty nieopłaconej pomocy prawnej należy kwalifikować jako składnik kosztów procesu, ponieważ zostały zasądzone na podstawie przepisów określających zasady rozliczania kosztów procesu – od przeciwnika na rzecz strony, dla której adwokat lub radca prawny został ustanowiony¹⁴. Na takie postanowienie niewątpliwie przysługuje więc zgodnie z art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. zażalenie, jako na składnik kosztów procesu, o których rozstrzyga sąd¹⁵. Wątpliwości może jedynie budzić, czy poza stroną legitymację do wniesienia zażalenia w tym przypadku, w zakresie kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu, ma sam pełnomocnik¹⁶. Sytuacja ta nie została jednak objęta zagadnieniami prawnymi rozstrzyganymi w omawianych orzeczeniach.

Jeśli chodzi o przypadek przyznania kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu od Skarbu Państwa, to jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy we wskazanych wyżej uchwałach, nie wchodzi ono w pojęcie zwrotu kosztów, o którym mowa w art. 394 § 1

¹⁰ Dz.U. nr 16, poz. 124 ze zm.

¹¹ Analogiczna regulacja zawarta jest w art. 22¹ ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych.

¹² Dz.U. nr 163, poz. 1348 ze zm.

¹³ Analogiczna regulacja zawarta jest w § 17 rozporządzenia MS z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1349 ze zm.).

¹⁴ H. Pietrkowski, *Czynności*, s. 191. Z tego względu nie można zgodzić się z poglądem, że rozstrzygnięcie o kosztach pomocy prawnej udzielonej z urzędu w żadnym wypadku nie stanowi rozstrzygnięcia o kosztach w rozumieniu art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c.

¹⁵ Tamże, s. 192.

¹⁶ Warto jednak wskazać, że doktryna i orzecznictwo są jednomyślne, iż w takim przypadku pełnomocnik może zrealizować swoje prawa przez uzyskanie klauzuli wykonalności opiewającej na jego nazwisko, w granicach należnej mu kwoty, por. J. Gudowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. T. Erciński, Warszawa 2012, s. 557; G. Misiurek, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2011, s. 419; por. także orzeczenie SN z 2 listopada 1954 r., II CZ 248/54, PiP 1955, z. 5, s. 150; postanowienie SN z 8 września 1982 r., I CZ 83/82, LEX nr 8459 i uchwałę SN z dnia 1 marca 1989 r., III CZP 12/89, LEX nr 463039.

pkt 9 k.p.c., gdyż nie chodzi tu o zwrot kosztów należny jednej ze stron od drugiej¹⁷. Odpowiedzialność Skarbu Państwa ma bowiem w tym przypadku charakter subsydiarny¹⁸. Powstaje w jednej z dwóch sytuacji. Po pierwsze wtedy, gdy pełnomocnik wykaże na zasadzie § 21 r.o.a., że egzekucja kosztów zasądzonych od drugiej strony okazała się bezskuteczna¹⁹. Po drugie zaś, gdy kosztami procesu została obciążona strona, dla której został ustanowiony adwokat lub radca prawny z urzędu²⁰. Zobowiązanie Skarbu Państwa względem pełnomocnika z urzędu ma tu charakter publicznoprawny, związany z wykonywaniem przez pełnomocnika zleconych mu czynności zastępstwa prawnego²¹. Z wyżej wskazanych względów w pełni zasadne jest stanowisko Sądu Najwyższego, że orzeczenie sądu w przedmiocie przyznania wynagrodzenia pełnomocnikowi z urzędu od Skarbu Państwa nie podlega zażaleniu na podstawie art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. Nie przemawia za tym ani brzmienie, ani systematyka Kodeksu. Nie przemawia za tym także charakter tych kosztów, które nie kształtują sytuacji prawnoprocesowej stron postępowania, lecz odnoszą się do relacji między Skarbem Państwa a pełnomocnikiem, który wykonuje nałożone na niego obowiązki ustawowe.

Jednocześnie nie może budzić wątpliwości, że zażalenie takie powinno być dopuszczalne. W zakresie tym widoczna jest bowiem luka w prawie²². Trafnie wskazał Sąd Najwyższy, że wykonywana przez pełnomocników z urzędu służba publiczna powinna być należycie wynagradzana, gdyż z punktu widzenia państwa stanowi jeden z istotnych elementów jego funkcjonowania, związany z zapewnieniem prawa do sądu²³. Ponadto zważywszy na istotne podobieństwa między udziałem biegłych i pełnomocników z urzędu w postępowaniu cywilnym, podkreślone w uzasadnieniach wskazanych uchwał, trudno zaakceptować sytuację, w której tylko tym pierwszym przyznaje się uprawnienie do kwestionowania decyzji sądu w przedmiocie należnego wynagrodzenia²⁴. Warto także zgodzić się z Sądem Najwyższym, że za potrzebą poddania kontroli

¹⁷ W ten sposób także H. Pietrkowski, *Czynności*, s. 192.

¹⁸ G. Misiurek, (w:) *Kodeks*, s. 420.

¹⁹ J. Gudowski, (w:) *Kodeks*, s. 558.

²⁰ W grę wchodzi też ewentualne zniesienie kosztów między stronami lub stosunkowe rozdzielanie kosztów, por. P. Cetnarowski, B. Łopalewski, *Glosa*, s. 296.

²¹ Z. Krzeziński, (w:) Z. Czeszejko-Sochacki, Z. Krzeziński, *Adwokat z urzędu w postępowaniu sądowym*, Warszawa 1975, s. 71.

²² W orzecznictwie SN przyjmuje się, że „luką w prawie jest taki brak regulacji, co do którego można racjonalnie twierdzić, że nie jest przez ustawodawcę zamierzony (...) Ocena, czy mamy do czynienia jedynie z kwestią prawnie obojętną, czy z luką w prawie powinna być ściśle związana ze znajomością prawa pozytywnego oraz preferencjami aksjologicznymi i zamierzonymi celami, jakie postawił sobie ustawodawca. Dopiero na podstawie tych dwóch przesłanek można określić, czy dany stan rzeczy prawodawca świadomie pozostawił poza zakresem regulacji prawnej, czy też dopuścił do powstania luki w prawie” (por. postanowienie SN z 25 maja 2001 r., WA 15/01, OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 81).

²³ M. Lewandowski, *Problematyka bezpłatnej pomocy prawnej w RP na tle prawa do sądu*, MoP 2009, nr 21, SIP Legalis.

²⁴ Podobny pogląd w postępowaniu karnym został wyrażony w postanowieniu z 1 marca 1984 r. wydanym w sprawie VI KZP 50/83, OSNKW 1984, nr 7–8, poz. 84, gdzie Sąd Najwyższy, wskazując obowiązek sądu przyznania wynagrodzenia adwokatowi wyznaczonemu tylko do jednej czynności, także wówczas, gdy wydaje postanowienie w sprawie incydentalnej, dokonał porównania jego sytuacji z sytuacją biegłego, jako że zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze może – podobnie jak on – żądać wynagrodzenia za wykonaną pracę.

sądu drugiej instancji rozstrzygnięcia w przedmiocie przyznania kosztów od Skarbu Państwa za świadczoną pomoc prawną z urzędu przemawia także kontekst konstytucyjny zagadnienia. Trzeba bowiem pamiętać, że obowiązek świadczenia pomocy prawnej przez adwokatów i radców prawnych z urzędu jest istotną ingerencją w swobodę działalności gospodarczej tych podmiotów, które udzielając tej pomocy, nie mogą prowadzić w tym czasie innych spraw z wyboru. Określenie w takim przypadku wysokości należnego wynagrodzenia powinno więc odbywać się z możliwością zapewnienia dwuinstancyjnego postępowania sądowego (art. 78 Konstytucji RP)²⁵. Odwołanie się więc przez Sąd Najwyższy do potrzeby zastosowania *de lege lata* analogii dla dopuszczenia zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie kosztów pomocy prawnej świadczonej z urzędu należy uznać za zasadne²⁶. Wydaje się jednak, że *de lege ferenda* należy postulować zmianę stanu prawnego i wyraźne wprowadzenie dopuszczalności zażalenia na to postanowienie w treści art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c.

Wyżej wskazane rozstrzygnięcia dotyczyły jedynie kwestii zaskarżalności postanowienia sądu pierwszej instancji w przedmiocie zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu. Kwestia zaskarżalności postanowienia sądu drugiej instancji w tej materii była jak dotąd rozstrzygana na gruncie dotychczasowego brzmienia²⁷ art. 394¹ k.p.c. jednoznacznie negatywnie²⁸. Rozwiązanie to będzie jednak musiało ulec zmianie w wyniku wejścia w życie niedawnego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2012 r., SK 20/11²⁹, w którym wyrażono pogląd, że art. 394¹ § 1 pkt 2 k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do 2 maja 2012 r., w zakresie, w jakim nie przewidywał zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji oddalające wnioski pełnomocnika ustanowionego z urzędu o przyznanie od Skarbu Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 176 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W związku z wprowadzeniem od 3 maja 2012 r. w miejsce zażalenia do Sądu Najwyższego instytucji zażalenia do innego składu tego samego sądu odwoławczego (art. 394² k.p.c.) należałoby postulować *de lege ferenda* dostosowanie tej instytucji do wymagań konstytucyjnych³⁰ przez wyraźne wprowadzenie regulacji, że na postanowienie sądu drugiej instancji, którego przedmiotem jest przyznanie od Skarbu

²⁵ W ten sposób P. Cetnarowski, B. Łopalewski, *Glosa*, s. 300.

²⁶ Dopuszczalność sięgnięcia do analogii przy określaniu zakresu dopuszczalności zażalenia do sądu drugiej instancji ma już utrwalony charakter w orzecznictwie Sądu Najwyższego na tle zbliżonych spraw, por. przede wszystkim uchwałę SN z 6 grudnia 1988 r., III CZP 95/88, OSNC 1989, nr 12, poz. 203 oraz z 20 listopada 2008 r., III CZP 111/08, OSNC 2009, nr 10, poz. 138.

²⁷ Art. 394¹ k.p.c. uległ zmianie z dniem 3 maja 2012 r. w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 233, poz. 1381.

²⁸ Por. m.in. postanowienie SN z 14 grudnia 2007 r., III CZ 61/07, Biul. SN 2008, nr 4, poz. 12; postanowienie SN z 17 listopada 2009 r., III CZ 53/09, OSNC 2010, nr 5, poz. 79.

²⁹ Dz.U. z 2012 r., poz. 1254.

³⁰ Jak wskazuje się w doktrynie, przypadki postanowień zaskarżalnych zażaleniem z art. 394² k.p.c. wynikają bądź z judykatury Trybunału Konstytucyjnego, bądź są wynikiem uznania, że ich znaczenie w sferze majątkowej lub osobistej jednostki jest na tyle istotne, iż uzasadnia poddanie ich kontroli, por. P. Grzegorzcyk, *Środki zaskarżenia w postępowaniu cywilnym w świetle ustawy nowelizującej z 16 września 2011 r. – ogólna charakterystyka zmian*, PS 2012, nr 4, s. 15.

Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, w toku tego postępowania przysługuje zażalenie do innego składu tego sądu. Umożliwiłoby to spójne uregulowanie wspomianej materii przez poddanie kontroli zarówno rozstrzygnięcia sądu pierwszej, jak i drugiej instancji. W przypadku jednak zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji do innego składu sądu odwoławczego środek ten byłby pozbawiony cechy dewolutywności. Wydaje się jednak, że spełniałby on uwarunkowania konstytucyjne, w szczególności przez zapewnienie prawa do zaskarżenia orzeczenia sądowego wyrażonego w art. 78 Konstytucji RP³¹.

³¹ Pewne wątpliwości może jednak budzić treść uzasadnienia Trybunału w sprawie SK 20/11, w którym przyjęto, że postępowanie w przedmiocie przyznania kosztów nieopłaconej pomocy świadczonej z urzędu stanowi sprawę w ujęciu konstytucyjnym (art. 45 Konstytucji RP), oraz stwierdzono naruszenie zasady dwuinstancyjności w tym postępowaniu (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP).

Glosy

Maciej Fingas

GŁOŚA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W GDAŃSKU Z 30 LISTOPADA 2011 R., II AKA 349/11¹

Teza glosowanego wyroku brzmi:

I. Treść przepisu art. 440 k.p.k. pozwala na stwierdzenie, że nie odwołuje się on jedynie do sprawiedliwości materialnej, ale również do sprawiedliwości formalnej (proceduralnej). Jest tak wówczas, gdy orzeczenie ze względu na swoją materialną zawartość nie wymaga oczywistej interwencji sądu odwoławczego, ale wydanie którego poprzedzone było rażącymi uchybieniami natury procesowej.

II. Nie ulega wątpliwości, że z uprawnień procesowych przewidzianych w procesie oskarżony korzystać może tylko wtedy, gdy rozumie język, którym posługują się funkcjonariusze aparatu ścigania i który używany jest w sądzie. Decydujące znaczenie ma zatem okoliczność, czy rozumie on i włada językiem sądowym. Tym samym nie chodzi tu o każdą nieznaną języka, ale o nieznaną w pewnym stopniu kwalifikowaną. Dla zrozumienia sensu czynności procesowych i ich znaczenia dla sytuacji prawnej oskarżonego nie wystarcza potoczna znajomość języka².

1. Pomimo tego, że główna teza glosowanego orzeczenia nie powinna budzić szczególnych wątpliwości, to sposób rozstrzygnięcia bardziej szczegółowych zagadnień prawnych, które występowały w przedmiotowej sprawie, skłania do podjęcia krytycznej analizy przyjętego tam kierunku rozstrzygnięcia, jak również do zajęcia stanowiska w kilku interesujących kwestiach, które się w związku z tym nieodparcie nasuwają. Chodzić tu będzie przede wszystkim o przedstawienie uwag w przedmiocie: 1) oceny ustawowych przesłanek oraz przedmiotowego zakresu obowiązku zapewnienia oskarżonemu udziału bezpłatnego tłumacza w toku procesu; 2) oceny zarówno *in abstracto*, jak i *in concreto* stosowania klauzuli generalnej zawartej w art. 440 k.p.k. w odniesieniu do uchybień natury procesowej, z uwzględnieniem zwłaszcza kwestii wpływu takich

¹ „Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku” 2012, nr 1.

² Teza nr 2 została sformułowana przez autora glosy.

uchybień na treść zaskarżonego orzeczenia; 3) racji przemawiających za pozostawieniem lub modyfikacją obecnego zakresu orzekania sądu odwoławczego poza granicami środka odwoławczego, w świetle aktualnej tendencji do zwiększania kontrydiktoryjności postępowania sądowego w sprawach karnych.

2. Ze względu na fakt, że opublikowana teza orzeczenia jest w tym zakresie dalece niewystarczająca, przed przejściem do bardziej szczegółowych rozważań konieczne jest przedstawienie krótkiego zarysu okoliczności procesowych, w jakich zapadło głosowane rozstrzygnięcie. Podsądnym w sprawie był Libijczyk A. A., zamieszkały w Polsce od 1992 r. Przesłuchiwany w charakterze podejrzanego A. A. podał: „W stopniu dobrym rozumiem język polski. Rozumiem wszystko co się do mnie mówi, umiem też czytać po polsku w stopniu średnim. Nie umiem pisać po polsku. Ponadto wyjaśniam, że nie mam kłopotów ze sformułowaniem zdań po polsku i wypowiedaniu swoich myśli (...) Ja znam język polski bardzo dobrze w mowie, a czytać to umiem trochę”. W opinii psychologicznej stwierdzono, że: „oskarżony dobrze posługuje się językiem polskim (...) dobrze rozumie słowa, pojęcia i zwroty niezbędne do poprawnej komunikacji na poziomie co najmniej przeciętnym (...) ma duże problemy z czytaniem i pisanem w języku polskim”. W tych warunkach Sąd Okręgowy nie dopatrywał się potrzeby zapewnienia oskarżonemu bezpłatnej pomocy tłumacza na podstawie art. 72 k.k. Od wyroku skazującego oskarżonego apelację wywiódł obrońca oskarżonego, podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary. Sąd Apelacyjny, działając z urzędu, poza granicami wniesionego środka odwoławczego, na podstawie art. 440 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, stwierdzając, że niezapewnienie oskarżonemu tłumacza powodowało stan rzeczy, w którym nie został zachowany konstytucyjny, konwencyjny i ustawowy standard rzetelności, któremu musi odpowiadać każde postępowanie karne.

3. Pomimo wejścia w życie nowej kodyfikacji karnoprosesowej, jak również znowelizowania w 2003 r.³ treści art. 72 k.p.k., regulującego podstawy korzystania przez oskarżonego z bezpłatnej pomocy tłumacza w toku procesu, przepis ten nie zdążył „obrosnąć” ani licznym orzecznictwem, ani też nie poświęcano mu przesadnie wiele uwagi w literaturze przedmiotu i za wciąż aktualny można uznać przytaczany w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w wyroku z 22 kwietnia 1970 r.⁴, wedle którego „warunkiem uzasadniającym potrzebę wezwania tłumacza jest stwierdzenie, że osoba przesłuchiwana bądź nie rozumie w stopniu dostatecznym zadawanych jej pytań, bądź na tle słabej znajomości języka polskiego nie może sformułować myśli odtwarzającej przebieg zdarzeń, stanowiących przedmiot przesłuchania”. W piśmiennictwie wskazuje się, że oceny potrzeby wezwania tłumacza należy dokonywać poprzez pryzmat możliwości skutecznej realizacji obrony w toczącym się

³ Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2003 r. nr 17, poz. 155).

⁴ Wyrok SN z 22 kwietnia 1970 r., III KR 45/70, OSNKW 1970, nr 11, poz. 150. Aprobata dla zawartego tam poglądu wyrazili: M. Cieślak, Z. Doda, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego przed sądami wojskowymi za rok 1970*, WPP 1971, nr 2, s. 257 oraz A. Kafarski, *Przegląd orzecznictwa*, „Nowe Prawo” 1972, nr 12, s. 1823.

procesie⁵. Przytoczenia wymaga również zapatrywanie, zgodnie z którym, jakkolwiek chodzi tu zarówno o znajomość języka mówionego, jak i pisanego, w sytuacji gdy oskarżony włada językiem polskim w mowie, ale nie włada nim w piśmie, nie ma podstaw do przyznania mu tłumacza. Wówczas jednak istnieje podstawa do rozważenia obligatoryjnej obrony⁶.

W związku z konstrukcją art. 72 § 1–3 k.p.k. nasuwa się pytanie o zakres przedmioty obowiązków wezwania tłumacza w przypadku, gdy oskarżony w pewnym zakresie włada językiem polskim i nie jest *prima facie* oczywiste, czy stopień znajomości języka jest w świetle wyżej wskazanego przepisu wystarczający. Zestawienie poszczególnych paragrafów przepisu art. 72 k.p.k. pozwala na przyjęcie dwóch alternatywnych kierunków wykładni tego przepisu. W pierwszym ujęciu, które nazwać można „wszystko albo nic”, uznanie konieczności udziału tłumacza odnieść należałoby do całego toku procesu, a zatem tłumacza należałoby wezwać do wszystkich czynności prowadzonych z udziałem oskarżonego, jak również obligatoryjne byłoby przetłumaczenie wszystkich dokumentów wskazanych w § 3 cyt. przepisu. Druga możliwość, niewynikająca wprost z treści omawianego przepisu, sprowadzałaby się do dopuszczenia, aby – w przypadku ustalenia, że znajomość języka polskiego przez oskarżonego nie jest wystarczająca – sąd oraz zainteresowany uzgodnili, w jakim zakresie z prawa sformułowanego w art. 72 k.p.k. oskarżony chciałby skorzystać. Zaletą tej koncepcji wydaje się być bardziej elastyczne podejście do zagadnienia, umożliwiające dostosowanie zakresu udziału tłumacza do zindywidualizowanych, ale też i zobiektywizowanych poprzez ocenę sądu, potrzeb oskarżonego. Jeśli koncepcję tę przyszyłoby zaakceptować, wówczas należałoby także konsekwentnie dopuścić, aby ewentualna decyzja oskarżonego o rezygnacji z prawa do korzystania z pomocy tłumacza znajdowała poszanowanie ze strony sądu. W literaturze podnosi się, co prawda, w tej mierze, że oskarżony niewładający w wystarczającym stopniu językiem polskim nie może zrezygnować z pomocy tłumacza, art. 72 § 2 k.p.k. jest bowiem sformułowany kategorycznie, nakazuje wezwać tłumacza do czynności z udziałem oskarżonego⁷. Pogląd ten nie wydaje się jednak przekonujący z tego względu, że prawo do posiadania tłumacza jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem procesowym i w związku z tym w procesie karnym, mającym być w swoich założeniach procesem kontradiktoryjnym, oskarżony powinien być władny do podejmowania w tym zakresie suwerennych decyzji. Nadto do określenia zakresu korzystania z komentowanego prawa istotny powinien pozostawać cel wezwania tłumacza, którym jest zabezpieczenie gwarancji procesowych oskarżonego. Trafnie na tym tle zwrócono uwagę, że decydujące znaczenie ma interes oskarżonego, a nie interes wymiaru sprawiedliwości⁸. Można zatem powątpiewać, czy istnieją dostatecznie silne

⁵ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296*, Tom I, Warszawa 2011, s. 488.

⁶ Zob. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 327–328; R. A. Stefański, *Tłumacz w procesie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 4, s. 94 i 101.

⁷ Zob. R. A. Stefański, *Tłumacz*, s. 102–103. Autor wyklucza możliwość podejmowania przez oskarżonego decyzji w tym zakresie, porównując tę sytuację do ustanowienia obrony obligatoryjnej. Przytoczona argumentacja zdaje się jednak nie uwzględniać zasadniczo odmienną stylizacji przepisów art. 72 § 1 k.p.k. („oskarżony ma prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza”) i art. 79 § 1–2 k.p.k. („oskarżony musi mieć obrońcę”).

⁸ Zob. P. Hofmański, *Prawo do udziału tłumacza w postępowaniu karnym*, (w:) *Przestępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce*, red. A. Szwarz, Poznań 2000, s. 153.

racje przemawiające za pierwszym z zaprezentowanych kierunków możliwej wykładni zakresu. Wydaje się, że niebudzące wątpliwości oświadczenie oskarżonego, iż w sposób dostateczny rozumie język polski i nie domaga się wezwania tłumacza, powinno stanowić w większości przypadków wystarczającą podstawę do procedowania bez udziału tegoż, a już zwłaszcza wtedy, gdy oskarżony, dobrze posługujący się językiem polskim, korzysta z pomocy obrońcy, który również nie dostrzega potrzeby, aby tłumacz brał udział w czynnościach procesowych. Konsekwentnie należałoby także uznać, że w pewnych sytuacjach udział tłumacza mógłby zostać ograniczony do określonych czynności, np. do przetłumaczenia oskarżonemu istotnych dokumentów, zwłaszcza uzasadnienia orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie. Skłaniać się jednak należy do tego, aby punkt ciężkości przenieść na kwestię poczynienia pewnych uzgodnień pomiędzy organem procesowym a oskarżonym i jego obrońcą, które winny znaleźć odzwierciedlenie w protokole posiedzenia (rozprawy). W przypadku precyzyjnego określenia przez oskarżonego, w jakim zakresie chciałby skorzystać z prawa do pomocy tłumacza, nie byłby uzasadniony późniejszy zarzut apelacyjny w tym przedmiocie, ani też jakikolwiek późniejszy wniosek kwestionujący rzetelność tak prowadzonego postępowania. Przyjęcie takiej praktyki pozostawałoby w zgodzie ze standardem konwencyjnym. Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreśla, że prawo do tłumacza, wchodzące w skład konstrukcji rzetelnego procesu karnego, musi być praktyczne oraz efektywne. Z orzeczenia zapadłego w sprawie *Kamasinski przeciwko Austrii* wynika, że zakres wykorzystania tego prawa pozostaje w gestii oskarżonego oraz uzależniony jest od aktywności procesowej oskarżonego i jego obrońcy w tej mierze⁹. W innym orzeczeniu Trybunał uznał, że „ocena rzeczywistej potrzeby korzystania przez oskarżonego z pomocy tłumacza znajduje się w gestii sądu, który powinien rozstrzygnąć tę kwestię po uprzednim porozumieniu się z oskarżonym, w szczególności wówczas, jeżeli jest świadomy problemów w porozumiewaniu się pomiędzy oskarżonym a jego obrońcą. Sąd musi być przekonany, że nieobecność tłumacza podczas rozprawy spowoduje, że oskarżony nie będzie mógł w niej w pełni uczestniczyć”¹⁰.

Dostrzec jednak należy, że istotnym mankamentem powyżej zaprezentowanego kierunku argumentacyjnego jest brzmienie art. 72 § 3 k.p.k., który *in fine* przewiduje, iż za zgodą oskarżonego można poprzestać na ogłoszeniu przetłumaczonego orzeczenia kończącego postępowanie, jeżeli nie podlega ono zaskarżeniu. Treść przepisu dosyć jednoznacznie sugeruje, że oskarżony nie ma nic do powiedzenia w kwestii zakresu korzystania z pomocy tłumacza i niejako *ex officio* zostaje w tym zakresie wyręczony przez organ prowadzący postępowanie. Dysonans wynikający z całkowitego zrównania różnych możliwych sytuacji procesowych należy, jak się wydaje, tłumaczyć brakiem konsekwencji ze strony ustawodawcy, który nowelizując art. 72 k.p.k. w 2003 r., skon-

⁹ Wyrok ETPCz z 19 grudnia 1989 r., *Kamasinski v. Austria*, nr skargi 9783/82. Na kanwie tej sprawy Trybunał stwierdził także, że nieprzetłumaczenie wyroku samo w sobie nie pociąga za sobą naruszenia art. 6 § 3 pkt e EKPC. Za dostateczne uznane zostało udzielone oskarżonemu (korzystającemu z pomocy obrońcy) przez Sąd ustne wyjaśnienie treści rozstrzygnięcia.

¹⁰ Zob. wyrok ETPCz z 24 września 2002 r., *Cuscani v. W. Brytania*, nr skargi 32771/96, przytoczony przykład podają za: B. Zygmunt, *Prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza w postępowaniu karnym w świetle standardów europejskich*, PiP 2004, z. 7, s. 86. Zob. również: B. Gronowska, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strassburgu z dnia 24 września 2002 r. w sprawie Cuscani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (dot. prawa do bezpłatnej pomocy tłumacza w procesie karnym)*, Prok. i Pr. 2003, z. 1, s. 155 i n.

struował treść § 3 omawianego przepisu w oparciu o jego dotychczasową treść, nie uwzględniając zmiany otoczenia przepisu związanej z dodaniem § 1–2, a więc ignorując to, że w poprzednim stanie prawnym przepis nie przewidywał żadnej gradacji odnośnie do znajomości języka polskiego i w sposób dychotomiczny dzielił podsądnych na tych, którzy w ogóle nie władają językiem polskim i na tych, którzy tym językiem władają. *De lege lata* pozostawienie kategorycznej formy obowiązku doręczenia wszystkich dokumentów wymienionych w § 3 nie wydaje się należycie korespondować z faktem, że obecnie prawo do pomocy tłumacza posiada *explicite* szerszy zakres podmiotowy i obejmuje tę grupę oskarżonych, którzy władają językiem polskim, lecz w pewnej mierze stopień znajomości języka jest niewystarczający dla skutecznego prowadzenia obrony. Aktualnie nie należy też tracić z pola widzenia tego, że w prowadzonych przez Komisję Kodyfikacją Prawa Karnego pracach legislacyjnych pośród zamierzonych celów przygotowanej nowelizacji k.p.k. umieszczono „przemodelowanie postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej kontradiktoryjności, która stwarza najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy materialnej i najlepiej służy poszanowaniu praw uczestników postępowania”¹¹. We wskazaną wyżej tendencję nie wpisuje się literalne odczytywanie § 3 cyt. przepisu, gdyż prowadzi do petryfikacji nieuzasadnionej inkwizycyjności postępowania w tym zakresie.

Powyższe rozważania prowadzą nieuchronnie do kwestii związku pomiędzy regułą określoną w art. 72 § 3 k.p.k. a ogólnymi zasadami doręczania orzeczeń w procesie. Mianowicie rozważenia wymaga, czy obowiązek doręczenia przetłumaczonych orzeczeń statuuje samoistnie art. 72 § 3 k.p.k., czy też przepis ten nie modyfikuje reguł ogólnych doręczeń, zmieniając jedynie formę (język) przedmiotu doręczenia. Ma to o tyle znaczenie, że doręczenie z urzędu orzeczenia ma miejsce w sytuacjach precyzyjnie określonych w ustawie (*vide* art. 100 k.p.k., art. 419 § 2 k.p.k.). Odnosząc powyższe w szczególności do kwestii doręczenia orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, należałoby rozważyć, czy dyspozycja art. 72 § 3 k.p.k. stanowi samoistną podstawę do doręczenia oskarżonemu, o którym mowa w art. 72 § 1 k.p.k., tegoż orzeczenia¹², czy też należałoby oczekiwać, że wobec udziału tłumacza w czynnościach procesowych wystarczające będzie pouczenie oskarżonego o prawie do złożenia wniosku o sporządzenie oraz doręczenie mu uzasadnienia orzeczenia. Jasne jest, że art. 72 k.p.k. w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej z 2003 r. odnosił się jedynie do osób niewładających w ogóle językiem polskim, stąd też zamierzeniem ustawodawcy było wówczas przeprowadzanie wskazanych tam doręczeń *ex officio*, ze względu na zakładany w tym zakresie brak aktywności procesowej oskarżonego nieznającego w ogóle języka polskiego. W obecnym kształcie normatywnym literalna interpretacja normy zawartej w § 3 komentowanego przepisu prowadzić musi do niepożądanego rezultatu w postaci uprzywilejowania oskarżonego, korzystającego przecież – mocą nowo dodanych przepisów § 1–2 – z bezpłatnej pomocy tłumacza. Nawet w przypadku, gdy oskarżony niewładający w wystarczającym stopniu językiem polskim nie będzie korzystał z pomocy obrońcy, przetłumaczone mu zostaną przez tłumacza pouczenia o możliwości wniosko-

¹¹ Zob. *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2010, nr 2 (dodatek), s. 55 i n.

¹² Tak: SA w Katowicach w postanowieniu z 14 czerwca 2006 r., II AKZ 361/06, KZS 2006, z. 11, poz. 74.

wania o sporządzenie na piśmie uzasadnienia przedstawienia (uzupełnienia, zmiany) zarzutów oraz pouczenie o możliwości złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia. Jeśli więc uwzględnić, że regulacja w zakresie przyznania oskarżonemu pomocy tłumacza odzwierciedla obowiązującą w prawie międzynarodowym zasadę zakazu dyskryminacji w korzystaniu z praw i wolności, ze względu na fakt władania danym językiem¹³, to dojść należałoby do konkluzji, że cel regulacji wyczerpany zostaje poprzez zapewnienie oskarżonemu takich możliwości działania, jakie mają oskarżeni władający językiem sądu. Oczywiście uwagi te nie dotyczą doręczenia aktu oskarżenia, który podlega doręczeniu oskarżonemu z urzędu, przetłumaczonego na język oskarżonego. Należy zatem uznać, że norma zawarta w art. 72 § 3 k.p.k. ma charakter techniczny w tym sensie, iż nie modyfikuje ogólnych zasad doręczeń, a zmienia jedynie formę doręczenia, tj. język doręczanego dokumentu.

4. Zastosowany przez Sąd Apelacyjny w glosowanym orzeczeniu art. 440 k.p.k. statuuje jako subsydiarną przesłankę wyjścia poza granice środka odwoławczego „rażącą niesprawiedliwość utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia” (w art. 389 k.p.k. z 1969 r. mowa była o „oczywistej niesprawiedliwości orzeczenia”). Językowe konotacje są tu następujące: oczywista niesprawiedliwość ma miejsce, gdy stan ten jest „nie budzący wątpliwości co do znaczenia, wagi, prawdziwości; bezsporny, pewny”¹⁴, natomiast niesprawiedliwość rażąca to sytuacja, w której zaprzeczenie sprawiedliwości jest „rzucające się w oczy, bardzo duże, oczywiste”¹⁵. W judykaturze wyjaśnione zostało, że chodzi zatem wyłącznie o bardzo poważne uchybienia procesowe¹⁶. Kwestią powodującą pewne trudności interpretacyjne pozostaje natomiast jednoznaczne udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy miarą dla oceny subsumowania określonych uchybień procesowych pod przesłanki zastosowania art. 440 k.p.k. powinien być ich określony wpływ na końcową treść orzeczenia. Zagadnienie tzw. formalnej niesprawiedliwości orzeczenia, której istotą jest dopuszczenie się poważnych uchybień procesowych przez sąd w toku procesu, już pod rządami Kodeksu z 1969 r. budziło wątpliwości, w szczególności spór dotyczył tego, czy wpływ przedmiotowego uchybienia powinien być rzeczywisty, czy też tylko potencjalny¹⁷. Wejście w życie nowej kodyfikacji procesowej nie doprowadziło do definitywnego rozstrzygnięcia tej spornej kwestii. Tytułem przykładu przytoczyć można wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 12 maja 2004 r. pogląd, wedle którego „przepis art. 440 k.p.k. może mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy popełnione przez sąd pierwszej instancji uchybienia procesowe są rażące i gdy nadto miały wpływ na treść wyroku. Nie jest bowiem wystarczające ustalenie potencjalnej możliwości wpływu stwierdzonych uchybień na treść rozstrzygnięcia, lecz niezbędne jest wykazanie, że

¹³ Zob. B. Zygmunt, *Prawo do korzystania*, s. 78.

¹⁴ *Mały słownik języka polskiego*, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, Warszawa 1969, s. 479.

¹⁵ Tamże, s. 687.

¹⁶ Zob. przykładowo: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 13 kwietnia 2000 r., II AKa 42/00, KZS 2000, z. 5, poz. 47.

¹⁷ Zob. przede wszystkim: M. Cieślak, Z. Doda, *Przegląd orzeczeń SN w zakresie postępowania karnego za 1973 rok*, „Palestra” 1974, nr 12, s. 84; A. Kaftal, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10.III.1972 r.* (V KRN 21/72), „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1974, nr 2, s. 251 i n.; Z. Kwiatkowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 maja 1989 r.*, IV KR 98/89, „Palestra” 1991, nr 5-7, s. 67 i n.; S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji*, wyd. 2, Warszawa 2003, s. 275-278 i cyt. tam orzecznictwo.

miały one realny, rzeczywisty wpływ na treść orzeczenia”¹⁸. W piśmiennictwie wyrażono z kolei stanowisko, zgodnie z którym art. 440 k.p.k. zerwał z pojęciem „oczywista niesprawiedliwość orzeczenia”, stan niesprawiedliwości odnosi się zaś obecnie do wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia o utrzymaniu w mocy zaskarżonego orzeczenia. Co za tym idzie, w wypadku obrazu przepisów postępowania nie ma potrzeby łączyć jej z ustaleniem merytorycznej wadliwości treści kontrolowanego orzeczenia¹⁹. Podnoszono przy tym, że poważne błędy w procedowaniu, o które chodzi w art. 440 k.p.k., mogą niejako automatycznie implikować wpływ uchybień takiego kalibru na ostateczną treść orzeczenia²⁰.

Pomimo jednak uwzględnienia argumentacji powołującej się na celowość dokonanej zmiany brzmienia przepisu art. 440 k.p.k. w stosunku do treści art. 389 k.p.k. z 1969 r., należy dostrzec także inne racje przemawiające za ograniczeniem orzekania przez sąd odwoławczy na podstawie przepisu art. 440 k.p.k. wyłącznie do tych sytuacji, gdy uchybienie mogło mieć wpływ na treść orzeczenia sądu *a quo*, a jednocześnie wpływ ten nie budzi wątpliwości sądu i nie wymaga prowadzenia w tym przedmiocie szerszych dociekań. Cała rzecz polega przecież na tym, że niesprawiedliwość, która jest istotą omawianej instytucji, nie może być ulokowana w płaszczyźnie procesowej abstrakcji, lecz w sferze praw, które przysługują stronom procesu. Sam fakt, że dopuszczono się określonego uchybienia przepisom, to za mało, żeby tylko i wyłącznie na ich podstawie narzucać stronom procesu określone rozstrzygnięcie. Tzw. formalna sprawiedliwość, rozumiana jako procedowanie przez sąd zgodnie z literą ustawy, nie może być celem samym w sobie, lecz stanowić winna ostatecznie narzędzie do zapewnienia realizacji zasady trafnej reakcji karnej. Strona z jakichś powodów może nie być zainteresowana prowadzeniem sporu w określonym polu procesu i może przejść do porządku dziennego nad określonymi uchybieniami. Mało tego, tak jak miało to miejsce w sprawie komentowanej, strona może wcale nie uważać, że do uchybienia jakiegokolwiek w ogóle doszło. W takim stanie rzeczy niewystarczające wydaje się powołanie na fakt, że sąd odwoławczy dopatruje się rażącego uchybienia określonym przepisom procedury. Trudno mówić o usuwaniu na rzecz stron niesprawiedliwości, jeżeli w ostatecznym rozrachunku chodzić miałyby wyłącznie o hipotetyczną konwalidację określonych czynności procesowych, której przeprowadzenie byłoby celem samym w sobie. Argumentację powyższą ilustruje właśnie uzasadnienie głosowanego orzeczenia. Brakuje tu wprost powiązania dostrzeżonego przez Sąd Apelacyjny braku tłumacza w czynnościach dowodowych z ostateczną treścią zapadłego wyroku, zwłaszcza dokonanego przez pryzmat faktu, że oskarżony wyka-

¹⁸ Postanowienie SN z 12 maja 2004 r., III KK 38/04, R-OSNKW 2004, poz. 869. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Lublinie, który w wyroku z 10 listopada 1998 r., II AKa 103/98, Prok. i Pr. 2000, z. 1 – wkładka, poz. 31, wskazał, że „przepis art. 440 k.p.k. nie zezwala sądowi rozpoznającemu środek odwoławczy na utrzymanie w mocy orzeczenia zarówno wtedy, gdy jest ono rażąco niesprawiedliwe w sensie materialnym, ale także i wtedy, gdy wydanie zaskarżonego orzeczenia poprzedzone zostało tak poważnymi uchybieniami procesowymi, które nie dają się pogodzić z istotą i zasadami rzetelnego procesu karnego, a jednocześnie ze swej istoty i natężenia mają wpływ na ostateczną treść orzeczenia w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k.”. Odmienne: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 13 kwietnia 2000 r., II AKa 42/00, KZS 2000, z. 5, poz. 47.

¹⁹ Zob. W. Kociubiński, *Orzekanie przez sąd odwoławczy w wypadku zmodyfikowanego środka odwoławczego*, Prok. i Pr. 2003, z. 3, s. 52–53. Odmienne: W. Grzeszczyk, *Granice orzekania w postępowaniu odwoławczym na niekorzyść oskarżonego*, Prok. i Pr. 2007, z. 10, s. 24.

²⁰ Zob. S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze*, s. 277.

zywał dobrą znajomość języka polskiego w mowie. Brak konkretnych rozważań w tej mierze może tworzyć wrażenie, że sąd *ad quem* zadecydował o powtórzeniu procesu nie tylko w oderwaniu od zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, ale też nie licząc się ze stanowiskiem prezentowanym przez strony procesu. Ponadto zwrócić należy uwagę na to, że bezwzględna przyczyna odwoławcza zawarta w art. 440 k.p.k. nie ma charakteru samodzielnego²¹. Jest ona pochodną względnych przyczyn odwoławczych, tyle że znajdujących się poza granicami złożonego środka odwoławczego, dodatkowo kwantyfikowaną poprzez skalę oraz natężenie tychże uchybień²². Przepis art. 438 pkt 2 k.p.k. jako przyczynę odwoławczą przewiduje tylko taką obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. To oznacza, że obecna konstrukcja art. 440 k.p.k. nie zwalnia sądu odwoławczego od zawarcia w uzasadnieniu dla zastosowania tego przepisu rozważań w przedmiocie tego, jaki mógł być wpływ ujawnionych uchybień procesowych na treść zaskarżonego orzeczenia. Ustalenia sądu odwoławczego w tej mierze winny przebiegać dwuetapowo: wpieryw sąd *ad quem* wskazać powinien względną przyczynę odwoławczą w postaci obrazę przepisów postępowania znajdującą się poza granicami środka odwoławczego i określić możliwość jej wpływu na treść zapadłego rozstrzygnięcia. W dalszej kolejności powołania wymaga przesłanka z art. 440 k.p.k. w postaci rażącej niesprawiedliwości ewentualnej decyzji o utrzymaniu w mocy zaskarżonego orzeczenia, która to przesłanka winna realizować się, jak już wspomniano, w skali i natężeniu ujawnionych naruszeń.

5. Trwające obecnie prace legislacyjne oraz związana z nimi dyskusja na temat przekształcenia modelu postępowania karnego w bardziej kontradiktoryjny, postępowania odwoławczego zaś w realizujące w większym niż dotychczas stopniu założenia apelacyjnego modelu kontroli orzeczeń, obligują do wyrażenia na kanwie komentowanej sprawy także kilku uwag odnoszących się do zakresu orzekania przez sąd odwoławczy poza granicami środka odwoławczego. Obecnie w piśmiennictwie wskazuje się, że szeroki zakres oddziaływania art. 440 k.p.k. stanowi odstępstwo od zasad skargowości oraz kontradiktoryjności w jej aspekcie związanym z dyspozycyjnością. Krytycznie oceniane jest to, że przepis ten może znaleźć zastosowanie niezależnie od tego, czy środek odwoławczy zostaje wniesiony przez profesjonalistę, czy stronę prywatną, jak również że umożliwia on orzekanie także na niekorzyść oskarżonego²³. Podnosi się także, że przepisy uprawniające sąd do ingerowania w zaskarżone orzeczenie z własnej inicjatywy i wyręczania w tym zakresie stron, do których należy art. 440 k.p.k., stanowią przejaw współcześnie nieuzasadnionej inkwizycyjności i powinny zostać wyrugowane z postępowania odwoławczego²⁴.

Glosowane orzeczenie dostarcza niewątpliwie amunicji krytykom obecnej kon-

²¹ Zob. J. Izydorczyk, *Granice orzekania sądu odwoławczego w polskiej procedurze karnej*, Łódź 2010, s. 243 i cyt. tam literatura.

²² Por. W. Kociubiński, *Orzekanie*, s. 56.

²³ Zob. S. Steinborn, *O zakresie orzekania poza granicami środka odwoławczego w świetle zasad i tendencji rozwojowych współczesnego procesu karnego (uwagi de lege ferenda)*, materiały ze Zjazdu Katedr Postępowania Karnego w Łodzi 19–21 września 2011 r. (księga w druku).

²⁴ Zob. A. Bojańczyk, *O inkwizycyjności w postępowaniu odwoławczym, czyli głos w sprawie protekcyjnalizmu polskiego procesu karnego*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego”, Ministerstwo Sprawiedliwości 2010, z. 2, s. 259.

strukcji orzekania poza granicami środka odwoławczego. W przedmiotowej sprawie obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok sądu *a quo* jedynie w części dotyczącej orzeczenia o karze, a tym samym prawomocne stało się rozstrzygnięcie o winie. Strony nie kwestionowały ustaleń faktycznych leżących u podstawy zaskarżonego wyroku, w tym faktu głównego – sprawstwa po stronie oskarżonego. Obrona nie podnosiła żadnych zarzutów natury procesowej, w szczególności nie kwestionowała dokonanej przez Sąd Okręgowy (być może w sposób konkludentny) oceny braku przesłanek do udziału w sprawie tłumacza. W tym stanie rzeczy wniosek Sądu Apelacyjnego, że oskarżonemu nie zagwarantowano rzetelnego procesu, skutkujący wydaniem orzeczenia kasatoryjnego, wydaje się być chybiony. W realiach sprawy (odtworzonych wyłącznie na podstawie uzasadnienia głosowanego orzeczenia) należy sądzić, że istną sztuką dla sztuki stać się może ponowne postępowanie dowodowe, w trakcie którego, zgodnie ze wskazaniem Sądu Apelacyjnego, tłumaczeniu powinna podlegać cała rozprawa główna, do której zaangażować należy tłumacza znającego język libijski²⁵ – mimo że bezspornie oskarżony dobrze posługuje się językiem polskim. Na kanwie komentowanej sprawy powraca również wytaczany przeciwko preferowanemu przez sądy odwoławcze orzekaniu kasatoryjnemu argument upatrujący w tym jednej z głównych przyczyn przewlekłości procesów w sprawach najcięższych gatunkowo. Wskazuje się bowiem w literaturze, że obecna praktyka odwoławcza generuje niepotrzebną przewlekłość procesu, co czyni proces w całości niefunkcyjnym oraz niegwarancyjnym²⁶, jak również rodzi często nieuzasadnione koszty²⁷. Jeżeli przy tym wobec oskarżonego stosowany jest środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, aktualizuje się tu dodatkowo argument związany ze strukturalną przewlekłością stosowania tego środka.

Na podstawie przeprowadzonych powyższych rozważań można wyprowadzić kilka wniosków natury ogólnej:

1) Zastosowanie przez organ procesowy art. 72 k.p.k. powinno uwzględniać wolę zainteresowanego, zakres zaś, w jakim oskarżony miałby korzystać z pomocy tłumacza, nie powinien być ustalany w sposób mechaniczny, na zasadzie „wszystko albo nic”, lecz winien być dostosowany do realnych potrzeb oskarżonego, a więc uzgodniony z nim w taki sposób, aby zapewnić mu możliwość prowadzenia skutecznej obrony.

2) Przepis art. 440 k.p.k. ze względu na swój subsydiarny charakter nie powinien służyć korekcie wszelkich uchybień procesowych, lecz jedynie uchybień tak poważnych i bezspornych, że ich możliwość wpływu na ostateczną treść zapadłego w sprawie orzeczenia nie powinna budzić wątpliwości. W tym sensie pomiędzy obrazą przepisów postępowania, która w ocenie sądu odwoławczego uzasadniała zastosowanie przepisu art. 440 k.p.k., a treścią zaskarżonego orzeczenia musi istnieć związek w postaci co

²⁵ Chyba że oskarżony biegle posługuje się którymś z języków bliższych naszemu kręgowi kulturowemu. Nie ma przeszkód, by tłumaczenie zeznań cudzoziemca posługującego się językiem, którego tłumacz (na język polski) jest nieosiągalny, dokonywane było z użyciem kilku tłumaczy: jednego tłumaczącego z owego języka, którego tłumacz jest obecny, i z kolei z tego języka na język polski (zob. wyrok SA w Krakowie z 18 stycznia 1996 r., II AKr 343/95, Prok. i Pr. 1996, z. 6 – wkładka, poz. 19).

²⁶ Szerzej: D. Wysocki, *Postępowanie apelacyjne w procesie karnym (uwagi de lege ferenda)*, PiP 2011, z. 1, s. 18 i n.

²⁷ J. Przygucki, *Procedura karna: pół kroku naprzód, pół kroku w bok*, „Rzeczpospolita” z 19 września 2011 r., nr 218 (9034).

najmniej potencjalnego wpływu na orzeczenie, co powinno zostać wyraźnie wskazane w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego.

3) Rewizji należy poddać konstrukcję orzekania poza granicami środka odwoławczego. W świetle aktualnej tendencji legislacyjnej do zwiększenia kontrydiktoryjności procesu w całości, brak jest wystarczających racji, aby zachować w niezmienionym stanie konstrukcje prawne, które narzucają postępowaniu odwoławczemu w zbyt dużym stopniu charakter inkwizycyjny.

Joanna Dominowska

GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W WARSZAWIE Z 28 PAŹDZIERNIKA 2011 R., VI ACa 392/11¹

Orzeczenie jest kolejnym głosem w sprawie pobierania tzw. opłat półkowych, tj. pobierania innych niż marża opłat za przyjęcie towaru do zbytu, stypizowane w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jako czyn nieuczciwej konkurencji. Jest jednak głosem nowym, odchodzącym od szerokiego rozumienia tego przepisu, które doprowadziło do tego, że wszelkie opłaty pobierane przez sklepy od dostawców, poza wynagrodzeniem za towar, były zakazywane.

Od uchwalenia nowelizacji orzecznictwo i doktryna coraz surowiej oceniały opłaty pobierane przez sieci supermarketów od dostawców. Bez wyraźnej podstawy jurydycznej art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. interpretowano rozszerzająco. Doszło do tego, że wszystkie opłaty, poza zapłatą za dostarczany towar, uznawano za czyn z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Prowadziło to do wniosku, że co prawda art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie ingeruje w żaden sposób w wysokość ustalonej między stronami marży, natomiast na tym mają się zakończyć ustalenia finansowe stron². Głosowany wyrok jest wyrazem zmiany orzecznictwa w tym zakresie, i to zmiany nieprzypadkowej, bo już wcześniej, tj. w wyroku z 21 kwietnia 2011 r., VI ACa 1179/2010³, apelacja warszawska dopuściła ustalanie między stronami dodatkowych opłat. Wcześniejszy wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – z kwietnia 2011 r. – dotyczył jednak tylko opłat za usługi transportowe, które polegały na odbiorze przez pozwanego produktów powoda bezpośrednio z jego magazynów. Głosowany wyrok dotyczy, poza usługami transportowymi, znacznie szerszego spektrum opłat. Supermarket świadczył tu szeroko zakrojone usługi reklamowe i marketingowe dla dostawcy, łącznie z opracowaniem całej strategii promocji. Usługi promocyjne polegały na udostępnieniu powierzchni do ekspozycji plakatów lub innych materiałów dostawcy, udostępnieniu powierzchni w celu prowadzenia promocji towarów w formie degustacji, prezentacji, animacji, umieszczeniu wkładki o produktach (marce) dostawcy w gazetce wydawanej przez supermarket, umieszczeniu informacji o produkcie dostawcy na stałym nośniku re-

¹ LexPolonica nr 3029433.

² Wyrok SA w Warszawie z 3 sierpnia 2006 r., I ACa 269/06, LexPolonica nr 414611.

³ LexPolonica nr 2810355.

klamy lub w katalogu wydawanym przez sieć, dystrybucji materiałów reklamowych, eksponowaniu logo (marki) dostawcy. Usługi reklamowe polegały także na przygotowywaniu i drukowaniu informacyjnych gazetek z produktami (markami) dostawcy oraz na dystrybucji gazetek. Usługi konsultacji handlowych dotyczyły konsultacji w zakresie ceny, opakowania, jakości, pozycjonowania na rynku, planów sprzedaży, projektów marketingowych i innych elementów istotnych dla handlu towarami dostawcy. Usługi informacji marketingowej (MIS) dotyczyły udostępnienia dostawcy analiz sprzedaży poszczególnych artykułów (grup artykułów) z podziałem na dowolne okresy i regiony, przedstawienia trendów w sprzedaży artykułów (grup artykułów) w odniesieniu do poprzednich okresów z uwidocznieniem regionalnych różnic w celu pomocy dostawcy w efektywniejszym planowaniu produkcji (dostaw) i osiągnięciu optymalnego ekonomicznego rezultatu. Wyrok obejmuje także usługi polegające na opracowaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego, lokalnego rynku na bazie identyfikacji poszczególnych grup klientów oraz czynników kształtujących świadomość klientów, identyfikacji podstawowych grup klientów, statystyki upodobań oraz różnic preferencji pomiędzy grupami klientów w danym regionie.

Jak więc widać, głosowany wyrok obejmuje bardzo szerokie spektrum różnego rodzaju usług i wszystkie je uznaje za faktycznie wykonane na rzecz dostawcy, a w związku z tym niekwalifikujące się jako czyny nieuczciwej konkurencji. Takiej zmianie orzecznictwa towarzyszą również wypowiedzi doktryny⁴, coraz mocniej krytykujące dotychczasową, surową linię orzecznictwa i aprobujące dodatkowe opłaty.

Szczególnie istotne, bo niepodnoszone wcześniej w orzecznictwie, są uwagi sądu w głosowanym orzeczeniu dotyczące obowiązków dowodowych spoczywających na dostawcy. Sąd podkreśla konieczność wykazania przez powodowego dostawcę wysokości bezpodstawnie uzyskanych przez pozwaną sieć sklepów korzyści z tytułu pobierania od dostawcy określonych opłat, a także związku między zubożeniem dostawcy a wzbogaceniem naruszającego. Nie można bowiem automatycznie przyjmować, że wysokość bezpodstawnego wzbogacenia równa jest całej kwocie uiszczonej tytułem danej usługi. Słusznie podkreślił Sąd Apelacyjny, że nawet zakładając, iż część poniesionych przez powoda na rzecz pozwanego opłat była rzeczywiście nienależna, to należałoby od wynikającej z faktur kwoty odjąć wartość równą faktycznie wykonanym przez pozwanego usługom. Dopiero takie działanie pozwoli określić rzeczywisty rozmiar zubożenia dostawcy. W dotychczasowych wyrokach sądy w ogóle tego nie oceniały. Uznawano, że żadne usługi na rzecz dostawców nie były wykonywane. Przyjmowano oczywiście, że supermarket dokonywał określonych czynności, ale na rzecz swojego już towaru. Podkreślano, że usługi wykonywane były po przejściu własności z dostawcy na sieć. Wszystkie opłaty pobrane przez sieć uznawano więc za nienależne i jako takie podlegające zwrotowi na rzecz dostawcy. Nieprawidłowo, zdaniem glosatorki, sądy pomijały w swoich rozważaniach, w jakim stopniu sieci rzeczywiście świadczyły wymienione usługi na rzecz dostawców i czy dostawcy osiągnęli jakąś korzyść z tych usług. Do faktu przejścia własności danej partii towarów przywiązywano niesłusznie zasadniczą wagę. Uznawano, że od tego momentu wszystkie usługi, jakie wykonuje sieć względem towa-

⁴ M. Marek, *Opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży*, PPH 2012, nr 2, s. 48 i n.

ru, wykonuje już dla siebie i na własny rachunek⁵. Jest to o tyle błędne rozumowanie, że przecież przejście własności danej partii towaru nie przesądza jeszcze o tym, jakie będą następne zamówienia. Akcje marketingowe, reklamowe i promocyjne mogą właśnie zwiększyć wolumen sprzedaży, co bezsprzecznie przyczynia się do wzrostu zysku także dostawcy, a nie tylko sieci. Tego aspektu sądy nie brały jednak w ogóle dotychczas pod uwagę.

Bezkrytycznie przyjmowano, nie prowadząc w tym zakresie postępowania dowodowego, nawet mimo powoływania wniosków dowodowych przez stronę pozwaną, że korzyści uzyskane przez pozwaną sieć sklepów równe są kwotom pobranych opłat marketingowych – tak m.in. SA w Warszawie, sygn. akt I ACa 1162/10.

Słusznie powrócił sąd w głosowanym wyroku do wymogów od zawsze stawianych przecież podmiotom korzystającym z roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia. Artykuł 18 ust. 5 u.z.n.k. odsyła przecież do zasad ogólnych. To odesłanie należy rozumieć jako odesłanie do zasad ogólnych dotyczących właśnie bezpodstawnego wzbogacenia⁶, a nie, jak przyjmowano w niektórych wcześniejszych wyrokach, do zasad ogólnych dotyczących nieważności – art. 58 k.c.⁷ Taka interpretacja odesłania do zasad ogólnych zasadniczo zmienia wymogi dowodowe stawiane powodowym dostawcom. Wcześniej sam fakt zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji pociągał za sobą nieważność stosunków umownych łączących strony i rodził obowiązek zwrotu wszystkich opłat pobranych na podstawie takiej nieważnej czynności prawnej. W rozumieniu, które podziela również Sąd Apelacyjny w głosowanym wyroku, fakt popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji zastępuje tylko jedną z przesłanek z art. 405 k.c., tj. przesłankę braku podstawy prawnej wzbogacenia. Dostawca musi jednak jeszcze udowodnić zaistnienie wzbogacenia po stronie pozwanej sieci, rozmiar swojego zubożenia, związek między wzbogaceniem a zubożeniem. Stosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu wymaga także zbadania, czy uzyskujący korzyść jest nadal wzbogacony oraz czy istniał po jego stronie obowiązek liczenia się z obowiązkiem zwrotu korzyści (art. 409 k.c. *in fine*).

Dostawcy, za przyzwoleniem sądów, nie wykazywali jednak w praktyce postępowań sądowych wszystkich tych przesłanek, a zwłaszcza rozmiaru swojego zubożenia. Prawdłowo zatem powrócił sąd w głosowanym wyroku do stawiania dostawcom tych wymogów. Nie ma podstaw do przyjmowania w tym zakresie jakichkolwiek domniemań faktycznych, tak jak to czyniły sądy w dotychczasowych wyrokach. Nie jest bowiem oczywiste, jaki byłby zysk obu stron, gdyby dostawca musiał sam zamawiać i wykonywać działania promocyjne, marketingowe, logistyczne, sprzedażowe, do opłaty, za które rzekomo zmusza go sieć. Kwota wyliczona przez dostawcę powinna brać pod uwagę, że korzyści odniesione przez sieć sklepów nie muszą być bezpośrednim wynikiem dokonanych naruszeń. Zysk naruszydźciela może być bowiem wynikiem jego intensywnych zabiegów rynkowych i działań promocyjnych, których pokrzywdzony (dostawca) nie podjąłby i nie osiągnąłby zysku równego zyskowi naruszydźciela. Sąd Naj-

⁵ Wyrok SA w Krakowie z 17 października 2007 r., I ACa 918/07.

⁶ Uchwała SN z 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09, OSNC 2010, nr 3, poz. 37.

⁷ W wyroku z 11 maja 2007 r., I CSK 55/2007 (LexPolonica nr 1401011), SN wskazał, że odesłanie do zasad ogólnych dotyczy ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, takich jak wykazanie powstania i wysokości szkody, związku przyczynowego, a nie ogólnych zasad dotyczących nieważności umowy wskazanych w art. 58 k.c.

wyższy w uzasadnieniu wyroku z 19 grudnia 1975 r. (I CR 312/75, OSN 1976, nr 10, poz. 210, s. 12) stwierdził chociażby, że w związku z naruszeniem nie pozostaje ta część zysku netto, która została uzyskana jako wynik działalności naruszającego na podstawie podjętych przez niego działań w jego działalności gospodarczej. Ocena wartości utraconych korzyści jako szkody wyrządzonej naruszeniem powinna być zrelatywizowana do możliwości zarobkowych zindywidualizowanego poszkodowanego dostawcy⁸. W każdym wypadku należy rozważyć, czy pozwana sieć rzeczywiście świadczyła wymienione usługi na rzecz dostawcy i czy ten ostatni osiągnął jednak jakąś korzyść z tych usług. Podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie, w wyroku z 21 kwietnia 2011 r., VI ACa 1179/10, LexPolonica nr 2810355, stwierdził, że ustalenie wysokości bezpodstawnie uzyskanych przez sieć sklepów korzyści musiałoby opierać się na porównaniu wysokości kosztów transportu, jakie dostawca poniósłby, gdyby nie dopuszczono się wobec niego czynu nieuczciwej konkurencji, z kosztami, które rzeczywiście z tego tytułu poniósł.

Z kwestią uwzględnienia przy obliczaniu wysokości bezpodstawnego wzbogacenia wartości rzeczywiście wykonanej usługi wiąże się przyjęcie, że usługa ta rzeczywiście została wykonana, i to na rzecz dostawcy. Szczególnie widać to na przykładzie rozważanych przez Sąd w glosowanym wyroku usług transportowych. To, że początkowo dostawca miał swój dział transportu, ale potem go zlikwidował, bo jego towary woziła firma współpracująca z pozwanym, słusznie potwierdza zdaniem sądu fakt, że powód faktycznie korzystał z usług transportowych świadczonych przez pozwanego. Jasne jest przy tym, że faktyczne wykonanie usług wyklucza ich pozornosc. Osobną rzeczą jest, czy cena usług pozwanego była wyższa niż koszty, jakie poniósłby powodowy dostawca, korzystając z usług innego przedsiębiorcy lub utrzymując własny transport – tego rodzaju porównanie nie zostało przeprowadzone, trudno zatem ocenić, czy ceny zażądane przez pozwanego były opłacalne dla powoda, czy też nie.

Sąd uznał, że jeśli usługi te zostały rzeczywiście wykonane, to opłaty z tego tytułu nie mogą już zostać uznane za opłaty za przyjęcie towaru, stają się bowiem wynagrodzeniem za świadczone usługi. Zarówno w glosowanym wyroku, jak i w wyroku z kwietnia 2011 r., VI ACa 1179/10, sądy podkreśliły, że przesłanka pobierania innych niż marża handlowa opłat z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży zostaje spełniona tylko wtedy, gdy opłata została pobrana z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży, tj. gdy jej pobrania nie da się uzasadnić innym stosunkiem zobowiązaniowym łączącym strony i w konsekwencji brakiem możliwości wykazania ekwiwalentności świadczeń stron. Taką zmianę orzecznictwa uznać należy za prawidłowy powrót do literalnej wykładni art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Brak było bowiem oparcia w treści przepisu dla wcześniejszego stanowiska orzecznictwa, że również opłaty pobierane już po tym, jak towar został przyjęty do sprzedaży, np. opłaty z tytułu okolicznościowych kampanii reklamowych, stanowią czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Wcześniejsze orzecznictwo dotyczące opłat półkowych również w sposobie ustalenia opłaty – jako procent od obrotu – upatrywało kolejny dowód, że jest to opłata nienależna. Tak Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 21 sierpnia 2008 r., I ACa 588/01⁹, przyjął,

⁸ J. Jastrzębski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2001 r., II CKN 578/99*, PPH 2003, nr 4, s. 50.

⁹ Niepubl.

że: „w umowie logistycznej (...) kwestia wynagrodzenia oderwana była całkowicie od wartości usług (...) właśnie dlatego, że wynagrodzenie to ustalane było jako procentowa wartość obrotu – czyli w sposób typowy dla ustalania marży handlowej i zupełnie nieprzydatny dla kalkulacji kosztów umowy logistycznej”¹⁰.

Również w tym zakresie głosowane orzeczenie zawiera zmianę stanowiska. Sąd Apelacyjny wyraźnie podkreślił, że ustalanie wysokości opłaty za poszczególne usługi jako procent od obrotu niekoniecznie świadczy o pobieraniu nienależnych opłat. Po prostu w dużych sieciach handlowych taki sposób ustalania ceny jest łatwiejszy i często stosowany. Ani art. 15 ust. 4 u.z.n.k., ani żaden inny przepis ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie wprowadzają bowiem żadnych ograniczeń co do tego, w jaki sposób strony mają ustalać obowiązujące między nimi opłaty. Pojawiający się w uzasadnieniach wcześniejszych wyroków argument, że skoro opłata ustalana jest jako procent od obrotu, to na pewno nie odzwierciedla wartości rynkowej usługi, a to potwierdza, że opłata pobierana jest w rzeczywistości za przyjęcie towaru do zbytu, bez przeprowadzenia odpowiedniego postępowania dowodowego w tym zakresie, nie może być zasadnie podnoszony.

Za opłaty półkowe, zarówno w orzecznictwie, jak i w oficjalnym stanowisku UOKiK, najdłużej nie uznawano opłat marketingowych. Prezes UOKiK w swojej oficjalnej interpretacji stwierdził, że „pobierane opłaty związane np. z promocją towaru (za zamieszczanie informacji na temat danego towaru w gazetkach wydawanych przez sklepy zawierających ofertę sklepu lub za umieszczanie towaru w danym miejscu sprzedaży) nie powinno się kwalifikować jako opłaty związane z przyjęciem towaru do sprzedaży. Ich ewentualne pobieranie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji” (pismo UOKiK z 4 lutego 2003 r., Interpretacja przepisów nowelizacji ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. Urz. UOKiK nr 1, poz. 240). Jednak stopniowo i te opłaty uznano za nienależne. Linie orzecznictwa uznając również opłaty półkowe za czyn nieuczciwej konkurencji z art. 15 u.z.n.k. ostatecznie potwierdził SN w orzeczeniu z 12 czerwca 2006 r. (III CSK 23/08, Biul. SN 2008, nr 9, poz. 9), stwierdzając, że przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać, zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo-promocyjnych.

Jak już wskazano na wstępie niniejszej glosy, również w tym zakresie omawiane orzeczenie wyraźnie odrywa się od dotychczasowej, nierespektującej zasady swobody umów w stosunkach dostawca–supermarket, linii orzecznictwa. Sąd podkreślił, że działalność gospodarza pozwanej sieci nie polega wyłącznie na zakupie od dostawców i dalszej odsprzedaży towarów, lecz także na świadczeniu usług, których celem jest zwiększenie sprzedaży. Ten element leży tylko pozornie jedynie w interesie pozwanego. Słusznie podkreślił sąd, że zwiększenie sprzedaży przez pozwaną przekłada się na zwiększenie popytu na towar powoda, co oznacza rozszerzenie przez powodowego dostawcę produkcji i osiąganie większych zysków.

Dodatkowo zasadnicza wydaje się różnica między opłatami pobieranymi za wprowadzenie towaru do sklepów, za wciągnięcie na listę towarów, za utrzymanie czy rozwój

¹⁰ Tak też Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 4 września 2008 r., I ACa 635/08, niepubl.

sieci sklepów, czy kwotami pobieranymi wyłącznie jako procent od osiągniętego obrotu, a opłatami marketingowo-reklamowymi, które w sposób jasny i bezpośredni wpływają na wzrost sprzedaży. Jeśli powodowy dostawca twierdzi przy tym, że usługi te nie były *de facto* świadczone dla niego i nie przekładały się w żaden sposób na jego korzyści, to powinien to udowodnić.

Podsumowując powyższe rozważania, należy ocenić glosowany wyrok jako właściwą, bo zgodną z literalnym brzmieniem przepisu oraz respektującą zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c.), **zmianę** kierunku orzecznictwa dotyczącego opłat półkowych. Dotychczasowe orzecznictwo doprowadziło w praktyce do bezpodstawnego wyłączenia między dostawcą a siecią możliwości zawierania jakichkolwiek umów poza umową sprzedaży towaru przez dostawcę do sieci. Sąd Apelacyjny w Warszawie w glosowanym wyroku stawia również wreszcie wyraźne wymagania dowodowe powodowym dostawcom. Dla ustalenia, czy mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji, Sąd wyraźnie oczekuje, co było we wcześniejszych wyrokach pomijane, aby zostało wykazane, że pozwana sieć sklepów utrudniała powodowemu dostawcy dostęp do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat, że były to opłaty nienależne, bo niebędące zapłatą za konkretne usługi, i że w ten sposób powód miał ograniczoną możliwość sprzedaży swoich produktów. Takie stanowisko należy uznać za w pełni uzasadnione i prawidłowe. Oczywiście trudno zaprzeczać, że sieci handlowe często wykorzystują swoją silniejszą pozycję na rynku i „wymuszają” zbyt wysokie opłaty. Takie działania powinny być jednak szczegółowo oceniane z uwzględnieniem kryteriów wskazanych w art. 353¹ k.c., a nie automatycznie prowadzić, tak jak to się działo w dotychczasowym orzecznictwie, do uznania ich za czyn nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 15 MARCA 2012 R., I CSK 330/11¹

Teza glosowanego wyroku brzmi:

Wzorzec należytej staranności zawodowej adwokata (art. 355 § 2 k.c.) obejmuje jego profesjonalizm w sprawach, których prowadzenia się podejmuje.

Staranność zawodowa adwokata może być uznana za niemieszczącą się w tym wzorcu tylko wtedy, gdy sporządzona przez niego opinia lub sposób postępowania w sprawie są oczywiście sprzeczne z przepisami mającymi zastosowanie albo z powszechnie aprobowanymi poglądami doktryny lub ustalonym orzecznictwem, znanym przed podjęciem czynności.

W przedstawionym orzeczeniu SN nie po raz pierwszy już² podjął się analizy ważkiej kwestii, jaką niewątpliwie jest zachowanie przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego należytej staranności podczas wykonywania czynności zawodowych. Orzeczenie to wzbudziło tym większe emocje przez wzgląd na niebagatelną sumę ponad miliona złotych, jaką zasądzono od pozwanej adwokat.

W przedmiotowym stanie faktycznym powód zarzucił pozwanej reprezentującej go w zakresie realizacji poręczenia wekslowego z weksla *in blanco* dopuszczenie się licznych zaniedbań, począwszy od braku dostatecznej analizy stanu prawnego, a co za tym idzie – sporządzenia niewyczerpującej opinii prawnej, wprowadzającej klienta w błąd, skończywszy wreszcie na błędnym wypełnieniu weksla *in blanco*, co ostatecznie doprowadziło do pozbawienia klienta pozwanej możliwości dochodzenia praw z weksla. Dokonując oceny podejmowanych przez pozwaną czynności pod kątem spełnienia wymogu wynikającego z art. 355 § 2 k.c., SN słusznie wskazał istnienie specjalnego wzorca staranności zawodowej adwokata³, wynikającego zarówno z przepisów Kodek-

¹ OSNC 2012, nr 9, poz. 109.

² Por. wyrok SN z 2 grudnia 2004 r., V CK 297/04, LEX nr 222184; postanowienie SN z 14 sierpnia 2007 r., II CZ 88/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 40, M.Prawn. 1998, nr 3, poz. 4; postanowienie SN z 16 stycznia 2009 r., V CZ 91/08, LEX nr 523666; wyrok SN z 8 marca 2012 r., V CSK 104/11, LEX nr 1215159.

³ Na aprobatę zasługuje tu uwaga SN, podkreślająca że tak ujmowana staranność zawodowa nie powinna być interpretowana jako staranność wyższa od przeciętnej staranności, ogólnie wymaganej w obrocie powszechnym. Jest to bowiem inna staranność, która uwzględni profesjonalny charakter działalności dłużnika. Stąd, jak dalej pisze SN, nieprecyzyjne jest niekiedy pojawiające się w piśmiennictwie określenie staranności z art. 355 § 2 k.c. jako „podwyższonej” staranności przedsiębiorcy.

su cywilnego, jak i z zasad etyki tego zawodu – wzorca, z którym należało zestawić konkretne czynności pozwanej.

Powyższe orzeczenie daje asumpt do refleksji nad unormowaniem dotyczącym wykonywania zawodu adwokata oraz nad zakresem należytej staranności członków palestry przy wykonywaniu czynności zawodowych.

Rozważania można rozpocząć już od samej etymologii nazwy „adwokat”. Wywodzi się ona od łacińskiego *advocatio*, oznaczającego „prośbę o pomoc prawną”. Wynika stąd, że zadaniem osób trudniących się tą profesją od czasów kształtowania się prawa rzymskiego było właśnie niesienie pomocy prawnej⁴. Już wtedy, jako samodzielny i wolny, zawód ten cieszył się dużym poważaniem i szacunkiem społecznym przez wzgląd na opiekę roztańczaną nad klientami w zakresie obrony ich interesów prawnych. Mimo upływu wieków przedstawiciele palestry zawsze spotykali się z dużym poważaniem społecznym, a zawód adwokata pojmowano bardziej w charakterze misji niesienia pomocy niżli świadczenia usług. Tak w orzecznictwie przedwojennym pisał SN: „Adwokat nie jest wyłącznie ślepym wykonawcą udzielonych mu przez stronę zleceń, ale jest – i na tem głównie polega jego zadanie – jej doradcą prawnym. Otrzymawszy od strony zlecenie przeprowadzenia jakiejś sprawy, wdrożenia kroków sądowych celem zrealizowania jej roszczenia, winien sprawę tę szczegółowo rozpatrzyć i poinformować stronę, jakie widoki powodzenia ma jej roszczenie w świetle obowiązujących przepisów prawnych. Obowiązek ten ciąży na adwokacie zwłaszcza w sprawach, w których dochodzenie roszczenia strony połączone jest ze znacznymi kosztami, by strona, która może nie zdawać sobie z tego sprawy, miała pełną świadomość ponoszonego ryzyka”⁵.

W celu umożliwienia adwokatowi dokonywania tych działań został on ustawowo wyposażony w bardzo szeroki zakres czynności prawnych, których jako pełnomocnik może dokonywać w imieniu swego mocodawcy⁶. Artykuł 91 k.p.c. przewiduje, że z mocy samego prawa pełnomocnictwo procesowe obejmuje upoważnienie do dokonywania wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych⁷. Spośród tak szeroko zakreślonego katalogu adwokat powinien dokonać wyboru odpowiednich czynności prawnych według swej najlepszej woli i wiedzy, z należytą uczciwością, sumiennością i gorliwością (§ 8 KEA), kierując się przy tym ochroną interesów swego klienta (§ 6 KEA)⁸. Niezbędne jest przy tym, by podejmujący się prowadzenia danej sprawy adwokat zaznajomił się z jej stanem faktycznym oraz dokonał właściwej analizy znajdujących zastosowanie przepi-

⁴ R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2009, s. 163.

⁵ Orzeczenie SN z 24 listopada 1933 r., III C 50/33, OSN(C) 1934, nr 6, poz. 409.

⁶ Jak trafnie zauważa M. Gutowski, udzielenie pełnomocnictwa procesowego konieczne jest dla prawidłowej realizacji umowy przez zastępcę. Ponadto, jak wskazuje autor, zwłaszcza w zakresie obrotu konsumenckiego zauważalna jest praktyka zawierania umowy o zastępstwo procesowe, sprowadzająca się coraz częściej do samego podpisania pełnomocnictwa procesowego, stąd też przepisy k.p.c. o pełnomocnictwie istotnie wpływają na kształt powstałego stosunku prawnego (szerzej: M. Gutowski, *Umowa o zastępstwo procesowe*, Warszawa 2009, s. 31–33, 45–47).

⁷ Por. postanowienie SN z 11 lipca 2000 r., I PKN 418/00, OSNAPiUS 2002, nr 5, poz. 114; wyrok SN z 20 czerwca 2007 r., V CSK 154/07, LEX nr 274565, M.Prawn. 2007, nr 14, poz. 764.

⁸ Adwokatowi – rzecz jasna – nie wolno dokonywać czynności niezgodnych z prawem (§ 12 KEA). Brak takiego wyłączenia stałby w sprzeczności z podstawowymi zasadami przyświecającymi powołaniu tej profesji (art. 1 ust. 1, art. 5 PrAdw.). Nadto nie bez znaczenia pozostaje tu, że immunitet adwokacki obejmuje tylko wąski zakres prywatnoskargowych przestępstw zniesławienia i zniewagi (art. 8 PrAdw.).

sów⁹. Właśnie kwestia znajomości prawa odgrywa szczególnie doniosłą rolę w kontekście należytej staranności adwokata przy wykonywaniu czynności zawodowych¹⁰. Jakkolwiek nie sposób nie zgodzić się z twierdzeniem, że adwokat powinien prawo znać¹¹, to wątpliwości mogą się pojawić przy wyznaczeniu zakresu tej wiedzy. Jak podniosła w skardze skarżąca, a czemu SN przyznał rację, założenie posiadania przez adwokata wyczerpującej wiedzy ze wszystkich dziedzin prawa jest założeniem czysto idealistycznym. Jak wskazał SN, w praktyce postulat ten możliwy jest do realizacji tylko w zakresie wąsko pojętych specjalizacji. W tym kontekście na aprobatę zasługuje pogląd opowiadający się za wymogiem znajomości norm prawa powszechnie obowiązującego¹², doktryny oraz orzecznictwa sądów, w zakresie ograniczonym jednak tylko do dziedziny prawa, w obrębie której adwokat podejmuje działania. O ile w przypadku doktryny i orzecznictwa można podnosić, że formalnie nie stanowią one źródeł prawa, o tyle jednak pamiętać należy o doniosłej roli, jaką w praktyce pełnią one w zakresie interpretacji i konkretyzacji norm prawnych¹³. Słusznie zatem SN wskazał, że adwokat powinien podejmować się „sporządzania opinii i reprezentowania strony w zakresie takich dziedzin prawa, które dobrze zna od strony normatywnej, teoretycznej i zastosowania w praktyce, zwłaszcza przez orzecznictwo, uwzględniając przy tym także wystarczające doświadczenie zawodowe i życiowe”.

Mając powyższe na uwadze, zastępca procesowy powinien obrać i przedstawić klientowi właściwą taktykę procesową¹⁴. Zaznaczenia wymagają jednak fakt, że nawet przy zachowaniu największej dokładności oraz posiadaniu wyczerpującej wiedzy w potrzebnym zakresie nie można założyć, że podejmowane przez adwokata czynności zawsze zakończą się sukcesem. Należy przede wszystkim podkreślić, że jest to zobowiązanie starannego działania, a nie rezultatu¹⁵, toteż za wymierne kryterium wyboru właściwej taktyki nie sposób uznać uzyskania zakładanych przez strony efektów¹⁶. Założenie takie jest niedopuszczalne chociażby przez wzgląd na (odmienną od zakładanej przez adwokata) ocenę dowodów przez sędziego, a także zmianę okoliczności w toku sprawy, czy też dowody przedłożone przez stronę przeciwną lub wcześniej nieznanne zastępcy twierdzenia strony przeciwnej¹⁷. Słusznie zatem SN, rozpatrując wcześniej przedmiotową sprawę¹⁸, zauważył, że „pełnomocnik strony w procesie nie ponosi wobec mocodawcy odpowiedzialności za niepowodzenie sprawy sądowej, w szczególności za zastosowane w nim konstrukcje prawne, które zostały przyjęte przez sąd, odmienne od tych, które wybrał pełnomocnik”. Nie bez znaczenia pozostaje też, że zazwyczaj ocena ta dokonywana jest *ex post*, gdy znane jest już rozstrzygnięcie oraz pozostałe czynniki niedające się przewidzieć na etapie podejmowania decyzji *ex ante*.

⁹ Orzeczenie SN z 24 listopada 1933 r., III C 50/33.

¹⁰ Zob. orzeczenie WKD z 10 stycznia 1959 r., WKD 107/58, „Palestra” 1959, nr 6, s. 114.

¹¹ Postanowienie SN z 14 sierpnia 2007 r., II CZ 88/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 40, M.Prawn. 1998, nr 3, poz. 4.

¹² Szerzej B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 424 i n.

¹³ Por. E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1993, s. 54 i 55.

¹⁴ Por. A. Zieliński, *O odpowiedzialności odszkodowawczej adwokata i zespołu adwokackiego*, „Palestra” 1986, nr 9, s. 14.

¹⁵ *Ibidem*, s. 13.

¹⁶ Strony co do zasady nie mogą się umówić, że pełnomocnik zobowiąże się do uzyskania konkretnego wyniku w sprawie, gdyż to sąd decyduje o wyniku sporu, korzystając z przywileju swobodnej oceny dowodów (szerzej: M. Gutowski, *Umowa*, s. 99–101). W tym kontekście warto także wspomnieć o zakazie uzależnienia wypłaty honorarium adwokatowi od uzyskania konkretnego rozstrzygnięcia (§ 50 ust. 3 KEA).

¹⁷ Szerzej M. Gutowski, *Umowa*, s. 128.

¹⁸ Wyrok SN z 16 czerwca 2010 r., I CSK 481/09, LEX nr 852541.

Takie właśnie stanowisko zostało wyrażone w głosowanym wyroku, gdzie SN wskazał, że: „Nie można mu [pełnomocnikowi] również zarzucić wybrania określonej koncepcji prawnej prowadzenia sprawy swojego mocodawcy, jeżeli dopiero w trakcie trwania postępowania sądowego lub po jego zakończeniu koncepcja ta, wcześniej możliwa do obrony, została uznana w orzecznictwie lub w doktrynie za wadliwą, a pogląd taki został zaakceptowany i się ugruntował. Postępowanie pełnomocnika należy więc oceniać według stanu orzecznictwa i nauki prawa na chwilę podejmowania przez niego decyzji materialnych i procesowych”¹⁹.

Ważnym zagadnieniem, także pozostającym w ścisłym związku z należytą starannością podczas wykonywania czynności zawodowych, jest związanie zastępcy procesowego instrukcjami klienta. Zaznaczenia wymaga, że nie chodzi tu o podporządkowanie charakterystyczne dla stosunku pracy²⁰. Takie ujęcie relacji podmiotów stosunku zastępstwa procesowego wymuszałoby niemal całkowitą bierność adwokata w zakresie wyboru prowadzonej taktyki procesowej, ograniczając jego rolę do mechanicznego wręcz realizowania poleceń klienta. W tym miejscu warto podkreślić, że – jak pisze Z. Krzemiński – „adwokat powinien w swojej pracy cieszyć się swobodą i niezależnością od sądu, władzy oraz własnego klienta, którego adwokat reprezentuje w konkretnej sprawie”²¹. Ponadto art. 4b ust. 1 pkt 1 PrAdw. wprost zakazuje adwokatowi wykonywania zawodu, jeżeli pozostaje on w stosunku pracy²².

Problem związania adwokata instrukcjami klienta niewątpliwie najwidoczniej ujawnia się przy braku zgody klienta co do proponowanego przez pełnomocnika sposobu prowadzenia sprawy. Rzecz jasna, dylemat nie zachodzi, gdy rozbieżność stanowisk dotyczy tylko formy dokonania danej czynności prawnej; tu dość jednoznacznie wskazuje się, że „jednym z zasadniczych obowiązków adwokata jest umiejętność pogodzenia najsumienniejszej obrony z nienaganną formą”²³. Inne stanowisko w tej kwestii byłoby wręcz niedopuszczalne, przez wzgląd na zakaz usprawiedliwiania przez adwokata naruszeń zasad etyki i godności zawodu poprzez powoływanie się na poczynione przez klienta sugestie (§ 10 KEA)²⁴. Naruszenia takie w postaci zgłaszania zbędnych wniosków dowodowych, nieprofesjonalnych pytań do świadków, czy też bezrefleksyjnego i konfliktowego sposobu prowadzenia sporu²⁵ niewątpliwie stałyby w sprzeczności z powagą sądu oraz zasadą ekonomiki procesowej. Stąd powyższy zakaz nie powinien w praktyce budzić większych kontrowersji.

Trudniejsza natomiast do rozwiązania sytuacja ma miejsce, gdy pomiędzy stronami pojawia się poważna rozbieżność co do wyboru samej taktyki. Jak słusznie zauważa M. Gutowski: „Optymalnym rozwiązaniem jest wypracowanie uzgodnionego stanowiska z klientem i dokonanie wspólnej oceny celowości podejmowania określonego działania w procesie (...) Nie zawsze jednak jest to możliwe”²⁶. W tej kwestii orzeczeni-

¹⁹ Por. wyrok SN z 8 marca 2012 r., V CSK 104/11.

²⁰ Z. Niedbała (red.), *Prawo pracy*, Warszawa 2010, s. 35.

²¹ Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka: teksty, orzecznictwo, komentarz*, Zakamycze 2006, s. 54.

²² Wyjątek od tego zakazu przewiduje co prawda ust. 3 tegoż artykułu, jednakże dotyczy on tylko stosunku pracy w charakterze pracownika naukowego, co trudno uznawać za sprzeczne z ideą niezależności wykonywania zawodu adwokata, która legła u podstaw przedmiotowego zakazu.

²³ Orzeczenie WKD z 21 listopada 1936 r., 127/36, „Palestra” 1937, s. 576.

²⁴ Tak uchwała Wydziału Wykonawczego NRA z 22 września 1935 r., „Palestra” 1935, s. 769.

²⁵ Por. M. Gutowski, *Umowa*, s. 121.

²⁶ *Ibidem*.

ctwo jest dość jednolite. Mianowicie przewiduje się, że w razie zaistnienia poważnej rozbieżności²⁷ adwokat powinien zrzec się dalszego prowadzenia sprawy w terminie umożliwiającym klientowi powierzenie sprawy innemu pełnomocnikowi lub działanie osobiste²⁸. Kwestia ta została uregulowana w § 57 KEA²⁹. Gdyby zatem na podstawie przedstawionego stanu faktycznego³⁰ uznać, że to klient wyraźnie polecił pozwanej wypełnienie weksla w sposób nieprawidłowy, pozbawiający go tym samym możliwości dochodzenia praw z tego papieru wartościowego, a po wytłumaczeniu mu przez pozwaną konsekwencji takiego działania wciąż by przy nim obstawał, pozwana powinna zrzec się dalszego prowadzenia sprawy z zachowaniem wskazanego terminu. Rozwiązanie takie należy uznać za jedynie słuszne, gdyż – jak była już o tym mowa wcześniej – nie sposób zgodzić się na przypisanie adwokatowi roli wyłącznie „ślepego wykonawcy udzielonych mu przez stronę zleceń”³¹. Takie zachowanie trzeba by uznać za sprzeczne z wymogiem działania w ochronie interesów klienta (§ 6 KEA).

Brak zgody w powyżej wskazanym zakresie jest wyrazem skrajnych rozbieżności w dysponowaniu przedmiotem sporu, stąd dość instynktownie można podążyć za wypracowanym przez ustawodawcę i orzecznictwo rozwiązaniem. Jednak już nie tak oczywiste wydają się rozbieżności o mniej antagonistycznym zabarwieniu. Problem taki może wystąpić w przypadku zbiegu roszczeń, kiedy to strony mają różne zapatrywania w przedmiocie wyboru podstawy prawnej zapewniającej największe szanse uzyskania ochrony interesu prawnego klienta. Typowym przykładem będzie tu dochodzenie roszczenia na podstawie reżimu odpowiedzialności kontraktowej lub deliktowej (art. 443 k.c.)³². Natomiast na gruncie stanu faktycznego głosowanego orzeczenia³³ łatwo można sobie wyobrazić, że to klient zdecydował, że chce dochodzić przysługującej mu sumy zabezpieczenia wekslowego na podstawie konstrukcji poręczenia cywilnego, zamiast na podstawie właściwie wypełnionego weksla. Jak zostało wskazane w wyroku SN z 16 czerwca 2009 r. rozpoznającego skargę kasacyjną powoda w niniejszej sprawie, takie rozwiązanie, choć bardziej ryzykowne, nie było niemożliwe³⁴. W tej sytuacji słuszne jest zapatrywanie wyrażone przez A. Zielińskiego, wskazującego, że adwokat ma obowiązek pouczenia klienta o jego błędnych zapatrywaniach³⁵. Pouczenie takie powinno w sposób zrozumiały dla klienta przedstawiać szanse, jakie rokuje obie koncepcje w świetle

²⁷ Za poważną uznaje się tu rozbieżność w takiej kwestii, jak wniesienie apelacji, skargi kasacyjnej lub innego środka służącego zmianie lub wzruszeniu orzeczenia.

²⁸ Orzeczenie WKD z 23 czerwca 1962 r., WKD 51/62, „Palestra” 1962, nr 11, s. 92.

²⁹ Szerzej o interpretacji tego przepisu: Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka*, s. 149–152.

³⁰ Pozwana wypełniła weksel *in blanco*, błędnie wpisując w miejsce remitenta, zamiast powoda, bank będący zbywcą wierzytelności nabytej przez pozwanego. Wskutek tego działania powód został pozbawiony legitymacji formalnej i materialnej do dochodzenia praw z weksla.

³¹ Orzeczenie SN z 24 listopada 1933 r., III C 50/33, OSN(C) 1934, nr 6, poz. 409.

³² Zob. A. Śmieja, *Zbieg roszczeń*, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 6, Warszawa 2009, s. 657–665.

³³ W sporządzonej dla powoda opinii prawnej pozwana wskazała, że powód, dochodząc roszczenia z zabezpieczenia wekslowego, nie ma prawa do wypełnienia weksla *in blanco*, gdyż bank (będący zbywcą zabezpieczonej wierzytelności) nie indosował weksla na powoda. Pozwana twierdziła w opinii, że przeniesienie weksla *in blanco* bez indosu jest tylko przelewem wierzytelności i dlatego jako właściwe wskazała dochodzenie roszczenia na podstawie umowy przelewu wierzytelności i umowy poręczenia, znajdującej się na wekslu *in blanco*, i deklaracji wekslowej.

³⁴ Wyrok SN z 16 czerwca 2009 r., I CSK 481/09.

³⁵ A. Zieliński, *O odpowiedzialności*, s. 18.

aktualnego orzecznictwa oraz głosów w doktrynie. Konieczne jest przy tym, by klient w pełni świadom mógł zważyć ryzyko i skutki obu wariantów taktycznych, gdyż to on dysponuje przedmiotem sporu. Jeśli mimo to obstaje przy odmiennej taktyce i w sposób wyraźny zleca pełnomocnikowi dokonanie konkretnych czynności, to w takiej sytuacji nie można przypisać pełnomocnikowi braku należytej staranności, o której mowa w art. 355 § 2 k.c.³⁶

Tak zrekonstruowany model należytej staranności adwokata okazał się konieczny jako punkt odniesienia dla zbadania, czy w danym przypadku konkretne działania pozwanej uzasadniały przypisanie jej winy oraz odpowiedzialności za szkodę powstałą z nienależytego wykonania zobowiązania. W omawianym stanie faktycznym SN dopatrywał się zaniedbań pozwanej, polegających m.in. na sporządzeniu wadliwej opinii, nieuwzględniającej pełnego stanu prawnego, a także wyboru taktyki odmiennej od preferowanej w tej sytuacji koncepcji dochodzenia praw z weksla. Podobnie za niezgodne z wymogiem dochowania należytej staranności przy wykonywaniu czynności zawodowych SN uznał błędne wypełnienie przez pozwaną weksla, co w konsekwencji doprowadziło do pozbawienia powoda możliwości dochodzenia praw z tego papieru wartościowego. Na gruncie przedstawionego stanu faktycznego przyjęć należy, że powyższych czynności pozwana dokonywała samodzielnie, nie uzyskując w tym zakresie wiążących instrukcji od swego klienta, które ewentualnie mogłyby uzasadniać brak winy (art. 471 k.c.) wynikającej z niedochowania obowiązku, o którym mowa w art. 355 § 2 k.c.

W świetle powyższych uwag na aprobatę zasługuje wyrok SN, który zestawivszy działania pozwanej ze zrekonstruowanym wzorcem staranności zawodowej adwokata, za zasadne uznał przypisanie pozwanej winy³⁷ i zgodnie z treścią art. 471 k.c. orzekł o jej odpowiedzialności odszkodowawczej. Zapadłe orzeczenie podkreśla doniosłość zasady kompetencji³⁸ oraz pozostałych reguł etyki adwokackiej wyznaczających przesłanki należytego wykonywania czynności zawodowych przez członków palestry.

³⁶ *Ibidem*. Autor wskazuje, że w takiej sytuacji celowe jest pobranie od klienta pisemnego oświadczenia o uprzedzeniu przez adwokata i podtrzymaniu żądania przez klienta.

³⁷ W tym przypadku chodzi o winę nieумыślną w postaci niedbalstwa wynikającego z niezachowania należytej staranności.

³⁸ R. Tokarczyk, *Etyka*, s. 183.

A Adwokatura za granicą

Andrij Kosyło

NOWA USTAWA O ADWOKATURZE NA UKRAINIE

15 sierpnia 2012 r. na Ukrainie weszła w życie nowa ustawa o adwokaturze¹. Ustawa zasadniczo zmienia zasady ustroju i funkcjonowania tej instytucji: powołano samorząd zawodowy adwokatów, ustalono nowe zasady dostępu do zawodu oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej, wprowadzono nowe formy wykonywania zawodu oraz dodatkowe gwarancje wykonywania zawodu, uregulowano kwestię świadczenia pomocy prawnej przez adwokatów zagranicznych. Ustawa znacznie wzmocniła pozycję adwokatury na Ukrainie i stworzyła przesłanki do jej usytuowania w systemie prawnym jako skutecznej instytucji służącej ochronie praw człowieka i sprawnemu funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości.

DOTYCHCZASOWE REGULACJE

W okresie ostatniego 20-lecia na Ukrainie obowiązywała ustawa o adwokaturze z 19 grudnia 1992 r. (dalej: poprzednia ustawa)².

Zgodnie z tą ustawą sprawy związane z przeprowadzaniem egzaminów adwokackich oraz prowadzeniem postępowania dyscyplinarnego w stosunku do adwokatów należały do właściwości regionalnych komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnych adwokatury (jako organów pierwszej instancji) oraz Naczelnej Komisji Kwalifikacyjnej Adwokatury (jako instancji odwoławczej). Do składu komisji wchodził oprócz adwokatów także sędziowie, przedstawiciele Ministra Sprawiedliwości oraz samorządu terytorialnego

¹ Ustawa o adwokaturze i zawodzie adwokata z 5 lipca 2012 r.; w języku ukraińskim: Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI // Офіційний вісник України від 23.08.2012 2012 р., № 62, стор. 17; adres internetowy (Internetowy System Aktów Prawnych Parlamentu Ukrainy), pod którym znajduje się tekst ustawy: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/paran3#n3>

² Закон України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України 1993, N9 від 02.03.1993. Zob. poprzednią ukraińską ustawę o adwokaturze z 19 grudnia 1992 r.: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2887-12>

(przedstawiciel rady obwodu). Każda z regionalnych komisji składała się z dwóch izb: egzaminacyjnej i dyscyplinarnej. Do składu izby egzaminacyjnej wchodziło 11 członków, z których 5 było adwokatami, natomiast do izby dyscyplinarnej – 9 członków, z których 6 było adwokatami.

Poprzednia ustawa nie mówiła nic o samorządzie zawodowym adwokatów³. Jednakże niezależnie od braku regulacji ustawowych samorząd adwokacki na Ukrainie istniał, chociaż w okrojonej wersji. Był on reprezentowany przez Zjazd Adwokatów Ukrainy oraz regionalne walne zgromadzenia adwokatów. Brakowało natomiast samorządowych organów wykonawczych i kontrolnych, które by działały w okresie poza obradowaniem Zjazdu Adwokatów Ukrainy oraz regionalnych walnych zgromadzeń. Jednym z impulsów tworzenia samorządu zawodowego adwokatów był art. 131 Konstytucji Ukrainy z 28 czerwca 1996 r.⁴, mówiący o tym, że Zjazd Adwokatów Ukrainy wybiera do składu Wyższej Rady Sprawiedliwości Ukrainy⁵ trzech członków. Drugą podstawą prawną tworzenia organów samorządowych, w tym przypadku regionalnych walnych zgromadzeń adwokatów, był pkt 11 Zasad o kwalifikacyjno-dyscyplinarnej komisji adwokatury, zatwierdzonych dekretem Prezydenta Ukrainy z 5 maja 1993 r., który mówił o tym, że członkowie komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnej – adwokaci – wybierani są przez Walne Zgromadzenie (konferencję) adwokatów regionu (Autonomicznej Republiki Krym, obwodu, miast Kijowa i Sewastopola)⁶. Obydwa te przepisy były podstawą do zwoływania regionalnych walnych zgromadzeń adwokatów oraz Zjazdu Adwokatów Ukrainy. Pierwszy Zjazd Adwokatów Ukrainy odbył się w 1998 r. Jednakże w dalszym ciągu brakowało ustawowych regulacji w zakresie zwoływania i funkcjonowania regionalnych walnych zgromadzeń adwokatów oraz Zjazdu Adwokatów Ukrainy. Spowodowało to, że tę lukę prawną wypełniła Naczelna Komisja Kwalifikacyjna Adwokatury, która mimo tego, że w świetle ustawy o adwokaturze nie posiadała takich uprawnień, uchwaliła tryb wybierania delegatów na Zjazd Adwokatów Ukrainy⁷.

Brak samorządu zawodowego adwokatów na Ukrainie skutkowało trudną sytuacją adwokatury, negowaniem potrzeby regulowania zawodu adwokata, słabą pozycją adwokata w postępowaniu sądowym, zwłaszcza w postępowaniu karnym⁸. Najlepiej świadczy o tym orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Ukrainy z 16 listopada 2000 r., w którym sąd do-

³ A. Kosyło, *Dostęp do zawodu adwokata w prawie polskim, ukraińskim, białoruskim i rosyjskim*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2010, s. 54.

⁴ Tekst Konstytucji Ukrainy z 28 czerwca 1996 r. można znaleźć pod adresem <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

⁵ Organ o funkcjach podobnych do polskiej Krajowej Rady Sądownictwa.

⁶ Указ Президента України «Про Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури та Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури» // Українська Інвестиційна Газета 2007, N8 від 26.02.2007; останні зміни в: Офіційний вісник Президента України 2010, 28 від 19.10.2010.

⁷ Рішення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури України «Про затвердження Порядку обрання делегатів З'їзду адвокатів України» від 21 липня 2006 р. № IV/22-4.1; Роз'яснення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури України „Про легітимність зборів адвокатів по обранню членів кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури” № IV/18-3.3 від 10 лютого 2006 р.

⁸ Por.: A. Kosyło, *Niezależność adwokatury a wymiar sprawiedliwości (analiza komparatystyczna prawa polskiego i ukraińskiego)*, (w:) *Wzmocnienie niezależności sędziowskiej w Polsce i na Ukrainie w dobie przemian*, red. M. J. Gondek, A. Kosyło, R. Pelewicz, Tarnobrzeg 2008, s. 121–127.

końca wykładni art. 59 Konstytucji i stwierdził, że obrońcą w postępowaniu karnym może być nie tylko adwokat, ale także i inny specjalista w dziedzinie prawa zgodnie z ustawą⁹. Doprowadziło to do tego, że w ciągu kilku lat sądy dopuszczały jako obrońców w sprawach karnych wszystkie osoby po wyższych studiach prawniczych, a w niektórych przypadkach nawet studentów ostatnich lat studiów prawniczych. Sytuacja częściowo została naprawiona przez Sąd Najwyższy Ukrainy, który w swoim postanowieniu z 24 października 2003 r. stwierdził, że inni specjaliści w dziedzinie prawa będą mogli występować jako obrońcy w postępowaniu karnym dopiero po uchwaleniu ustawy, która uregulowałaby status takich specjalistów¹⁰. Słabej pozycji adwokatów sprzyjały także regulacje poszczególnych kodeksów postępowania sądowego, w świetle których pełnomocnikiem strony w postępowaniu cywilnym, gospodarczym, sądownoadministracyjnym, w sprawach o wykroczenia, a nawet pokrzywdzonego lub powoda czy pozwanego w postępowaniu karnym mogła być każda osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność cywilnoprawną¹¹.

POWOŁANIE SAMORZĄDU ZAWODOWEGO ADWOKATÓW

Zgodnie z ustawą wszyscy adwokaci są zrzeszeni w Narodowym Stowarzyszeniu Adwokatów Ukrainy (dalej: NSAU). Stowarzyszenie to posiada status osoby prawnej. NSAU jest powoływane przez Zjazd Adwokatów Ukrainy, nie może być ono reorganizowane lub likwidowane inaczej aniżeli na podstawie wprowadzenia odpowiednich zmian do ustawy o adwokaturze. Prezesem NSAU jest Prezes Rady Adwokatów Ukrainy z urzędu.

Narodowe Stowarzyszenie Adwokatów Ukrainy działa poprzez organy samorządu zawodowego adwokatów, którymi zgodnie z ustawą są:

- na szczeblu ogólnokrajowym: 1) Zjazd Adwokatów Ukrainy, 2) Rada Adwokatów Ukrainy, 3) Naczelna Komisja Rewizyjna, 4) Naczelna Komisja Kwalifikacyjno-Dyscyplinarna;
- na szczeblu regionalnym: 1) konferencja adwokatów regionu, 2) rada adwokatów regionu, 3) komisja rewizyjna adwokatów regionu, 4) regionalna komisja kwalifikacyjno-dyscyplinarna adwokatury.

⁹ Рішення Конституційного Суду України в справі *Про право вільного вибору захисника від 16 листопада 2000 року* // Офіційний Вісник України, 2000, № 47 с. 132. Dodatkowo zob. Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Ukrainy z 30 września 2009 r., <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09/paran54#n54>

¹⁰ Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 24 жовтня 2003 р. *Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві* // Вісник Верховного Суду України, 2003, № 6.

¹¹ Zob.: A. Kosyło, *Pomoc prawna w demokratycznym państwie prawnym: regulacje unijne, polskie oraz ukraińskie*, (w:) *Ius et amicitia. Materiały Pierwszego Polsko-Ukraińskiego Forum Prawniczego*, Tarnobrzeg 2006, s. 185. Należy zwrócić uwagę na to, że w świetle regulacji ukraińskich kodeksów postępowania sądowego pełnomocnikiem strony w postępowaniu cywilnym, gospodarczym, sądownoadministracyjnym, w sprawach o wykroczenia nadal może być każda osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność cywilnoprawną. Jednakże zmianie uległy regulacje procedury karnej. Od 19 listopada 2012 r. na Ukrainie wszedł w życie nowy kodeks postępowania karnego, zgodnie z którym pełnomocnikiem pokrzywdzonego, powoda oraz pozwanego w postępowaniu karnym może być wyłącznie adwokat (w przypadku jeżeli pokrzywdzonym, powodem lub pozwany jest osoba prawna, pełnomocnikiem może być także jej pracownik) – art. 58, 63 ukraińskiego k.p.k. Zob.: *Кримінальний процесуальний кодекс України* від 13.04.2012 № 4651-VI // Офіційний вісник України від 25.05.2012 2012 р., № 37, стор. 11, <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3#n3>

Do składu organów samorządu zawodowego mogą być wybierani wyłącznie adwokaci.

Naczelnym organem samorządu adwokackiego na Ukrainie jest Zjazd Adwokatów Ukrainy. Zjazd składa się z delegatów wybieranych przez regionalne konferencje adwokatów. Jest on zwoływany nie rzadziej niż raz na trzy lata. Do kompetencji Zjazdu Adwokatów Ukrainy w szczególności należy: 1) powołanie i odwołanie Prezesa Rady Adwokatów Ukrainy i jego zastępców, Prezesa Naczelnej Komisji Kwalifikacyjno-Dyscyplinarnej Adwokatury i jego zastępców, Prezesa i wszystkich członków Naczelnej Komisji Rewizyjnej, 2) uchwalenie Statutu NSAU oraz zmian do niego, 3) uchwalenie zasad etyki adwokackiej, 4) uchwalenie regulaminów Rady Adwokatów Ukrainy, Naczelnej Komisji Kwalifikacyjno-Dyscyplinarnej Adwokatury, Naczelnej Komisji Rewizyjnej, 5) powołanie trzech członków Wyższej Rady Sprawiedliwości Ukrainy.

W okresach pomiędzy zwołaniem Zjazdów Adwokatów Ukrainy funkcje naczelnego organu samorządu zawodowego adwokatów pełni Rada Adwokatów Ukrainy. Do jej składu wchodzi 30 członków. Każda regionalna konferencja adwokatów powołuje po jednym członku (razem 27), natomiast preza i jego dwóch zastępców powołuje Zjazd Adwokatów Ukrainy.

Do zadań Naczelnej Komisji Kwalifikacyjno-Dyscyplinarnej należy rozpoznawanie skarg od decyzji regionalnych komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnych. Podobnie jak w przypadku Rady Adwokatów Ukrainy, Naczelna Komisja Kwalifikacyjno-Dyscyplinarna składa się z 30 członków. Każda regionalna konferencja adwokatów powołuje po jednym członku, natomiast preza i jego dwóch zastępców powołuje Zjazd Adwokatów Ukrainy.

Zadaniem Naczelnej Komisji Rewizyjnej jest sprawowanie kontroli nad działalnością finansowo-gospodarczą zarówno naczelnych, jak i regionalnych organów samorządu zawodowego adwokatów. Naczelna Komisja Rewizyjna podlega bezpośrednio Zjazdowi Adwokatów Ukrainy. Wszystkich jej członków wybiera Zjazd Adwokatów Ukrainy.

Na szczeblu regionalnym wyższym organem samorządu zawodowego adwokatów jest konferencja adwokatów regionu, która reprezentuje wszystkich adwokatów mających siedzibę w danym regionie. Liczbę delegatów konferencji oraz tryb ich wybierania określa Rada Adwokatów Ukrainy. Konferencja adwokatów regionu: 1) powołuje i odwołuje prezesa oraz członków rady adwokatów regionu, po jednym przedstawicielu adwokatów regionu do Rady Adwokatów Ukrainy oraz Naczelnej Komisji Kwalifikacyjno-Dyscyplinarnej, prezesa i członków regionalnej komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnej oraz rewizyjnej, 2) wybiera delegatów na Zjazd Adwokatów Ukrainy oraz pełni inne funkcje zgodnie z ustawą.

Rada adwokatów regionu jest organem wykonawczym samorządu na szczeblu regionalnym. Regionalna komisja rewizyjna z kolei sprawuje kontrolę nad działalnością finansowo-gospodarczą regionalnej rady adwokatów i regionalnej komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnej. Zadania oraz skład regionalnych komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnych zostały opisane niżej.

DOŚCĘP DO ZAWODU ADWOKATA

W świetle nowej ustawy adwokatem może zostać osoba fizyczna, która ukończyła wyższe studia prawnicze, włada językiem urzędowym, posiada co najmniej dwuletnie doświadczenie pracy w dziedzinie prawa, złożyła egzamin adwokacki, odbyła staż ad-

wokacki, złożyła ślubowanie adwokata Ukrainy oraz otrzymała świadectwo o prawie wykonywania zawodu adwokata.

Ustawa określiła przesłanki negatywne dostępu do zawodu, zgodnie z którymi adwokatem nie może być ten, kto: 1) jest karany za popełnienie przestępstwa, za które skazano go na karę pozbawienia wolności (z wyjątkiem przestępstw o niskim zagrożeniu¹²); 2) został ograniczony w zdolności cywilnoprawnej lub pozbawiony przez sąd zdolności cywilnoprawnej; 3) został pozbawiony prawa wykonywania zawodu adwokata – w okresie dwóch lat od momentu podjęcia uchwały o skreśleniu go z listy adwokatów; 4) został zwolniony ze stanowiska sędziego, prokuratora, śledczego, notariusza, ze służby państwowej lub samorządowej za naruszenie ślubowania lub popełnienie czynu korupcyjnego – w okresie trzech lat od momentu takiego zwolnienia.

Ponadto adwokat nie może pracować w urzędach i sądach, pełnić służby wojskowej, wykonywać zawodu notariusza lub biegłego sądowego. W razie zatrudnienia na ww. stanowiskach adwokat powinien zawiesić wykonywanie zawodu adwokata.

PRZEPROWADZENIE EGZAMINU ADWOKACKIEGO ORAZ POSTĘPOWANIA DYSCYPLINARNEGO

Do zadań związanych z przeprowadzaniem egzaminów adwokackich oraz pociąganiem adwokatów do odpowiedzialności dyscyplinarnej zostały powołane komisje kwalifikacyjno-dyscyplinarne adwokatury. Takie komisje są tworzone przy każdej regionalnej radzie adwokackiej. Członków komisji wybiera konferencja adwokatów regionu. Komisje kwalifikacyjno-dyscyplinarne składają się z dwóch izb: egzaminacyjnej i dyscyplinarnej. Członkiem komisji może zostać adwokat z co najmniej pięcioletnim doświadczeniem wykonywania zawodu adwokata. Przypomnę, że dotychczasowe regulacje przewidywały, że do składu komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnych wchodziło nie tylko adwokaci, ale również sędziowie, przedstawiciele Ministra Sprawiedliwości oraz samorządu terytorialnego. Z dwudziestu członków komisji dziewięciu nie było adwokatami. Natomiast nowa regulacja przewiduje, że do składu komisji wchodzi wyłącznie adwokaci. Ciekawy wydaje się fakt, że obecne regulacje ukraińskie przypominają polskie z okresu przed nowelizacją ustawy Prawo o adwokaturze w 2005 r.¹³

STAŻ ADWOKACKI

Ciekawym rozwiązaniem jest to, że osoba po złożeniu egzaminu adwokackiego musi jeszcze odbyć staż u adwokata według skierowania regionalnej rady adwokackiej. Kierownikiem stażu może być adwokat, który wykonuje zawód adwokata przez

¹² Zgodnie z art. 12 ukraińskiego kodeksu karnego przestępstwa o niskim zagrożeniu (w dosłownym tłumaczeniu „przestępstwa niskiej ciężkości”) są to przestępstwa, za które została przewidziana kara w postaci pozbawienia wolności na okres do lat dwóch bądź inna mniej surowa kara z wyjątkiem kary podstawowej w postaci grzywny w wysokości powyżej 51 hrywien.

¹³ Por.: Z. Krzeziński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 143–144. Bardziej szczegółowo nt. zmian polskiej ustawy prawo o adwokaturze w 2005 r. zob.: A. Kosyło, *Dostęp do zawodu*, s. 166–173.

okres co najmniej pięciu lat. Celem odbycia stażu jest weryfikacja tego, czy kandydat jest przygotowany do samodzielnego wykonywania zawodu. Staż trwa sześć miesięcy. Następnie staż jest oceniany przez radę adwokacką, która podejmuje jedną z dwóch decyzji: 1) o wydaniu osobie świadectwa o prawie wykonywania zawodu adwokata¹⁴ lub 2) o przedłużeniu stażu na okres od jednego do trzech miesięcy. Z wymogu odbycia stażu zwolnione są tylko osoby, które przez co najmniej rok pracowały jako pomocnik adwokata. Staż adwokacki w świetle nowej ukraińskiej ustawy o adwokaturze ma podobne zadania jak aplikacja adwokacka w prawie polskim, jednakże jego głównym zadaniem nie jest przygotowanie kandydata do samodzielnego wykonywania zawodu, lecz weryfikacja tego, czy kandydat może taki zawód samodzielnie wykonywać.

POMOCNIK ADWOKATA

Institucja pomocnika adwokata w prawie ukraińskim została wprowadzona na mocy poprzedniej ustawy z 1992 r. i w świetle nowej ustawy nie uległa znaczącym zmianom¹⁵. Chociaż są pewne podobieństwa pomiędzy tą instytucją a instytucją aplikanta adwokackiego w prawie polskim, ich funkcje nieco się różnią. Pomocnikiem adwokata może zostać absolwent wyższych studiów prawniczych¹⁶. Relacje pomiędzy pomocnikiem adwokata a adwokatem, biurem adwokackim lub zrzeszeniem adwokatów są oparte na podstawie stosunku pracy. Do zadań pomocnika adwokata należy wykonywanie zadań powierzonych mu przez adwokata w sprawach prowadzonych przez adwokata, z wyjątkiem tych, które należą do jego kompetencji procesowych. Ustawa nic nie mówi o obowiązkowym szkoleniu pomocników adwokatów na kształt polskiej aplikacji prawniczej, raczej wskazuje, że obowiązki pomocnika adwokata określa jego patron lub kancelaria, w której jest zatrudniony. Po dwóch latach pracy na stanowisku pomocnika adwokata kandydat może przystąpić do egzaminu adwokackiego. Kandydata, który pracował jako pomocnik adwokata po złożeniu egzaminu adwokackiego, nie dotyczy obowiązek odbycia sześciomiesięcznego stażu adwokackiego.

FORMY WYKONYWANIA ZAWODU ADWOKATA

Zgodnie z nową ustawą zawód adwokata może być wykonywany w jednej z trzech form: indywidualnie, w formie biura adwokackiego oraz w formie zrzeszenia adwoka-

¹⁴ Równoznaczne z polskim pojęciem „wpis na listę adwokatów”.

¹⁵ Пор.: Варфоломєєва Т.В., Гончаренко С.В., *Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру»*. Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність. – Київ: Юрінком Інтер, 2003. – с. 45–48.

¹⁶ Podobnie jak w przypadku adwokata, pomocnikiem adwokata nie może być ten, kto: 1) jest karany za popełnienie przestępstwa, za które skazano go na karę pozbawienia wolności (z wyjątkiem przestępstw o niskim zagrożeniu); 2) został ograniczony lub pozbawiony przez sąd zdolności cywilnoprawnej; 3) został pozbawiony prawa wykonywania zawodu adwokata – w okresie dwóch lat od momentu podjęcia decyzji o skreśleniu go z listy adwokatów; 4) został zwolniony ze stanowiska sędziego, prokuratora, śledczego, notariusza, ze służby państwowej lub samorządowej za naruszenie ślubowania lub popełnienie czynu korupcyjnego – w okresie trzech lat od momentu takiego zwolnienia. Ponadto pomocnik adwokata nie może pracować w urzędach i sądach, pełnić służby wojskowej, wykonywać zawodu notariusza lub biegłego sądowego.

tów. W przypadku indywidualnego wykonywania zawodu adwokat uważany jest za osobę samozatrudnioną i świadczy pomoc prawną jako osoba fizyczna.

Założycielem biura adwokackiego może być tylko jeden adwokat. Biuro posiada osobowość prawną i odpowiednio to biuro występuje jako strona umowy z klientem. Podobnie jest w przypadku zrzeczenia adwokatów: również posiada ono osobowość prawną, i to właśnie zrzeczenie występuje jako strona umowy. Podstawowa różnica pomiędzy biurem adwokackim a zrzeczeniem jest taka, że założycielem (właścicielem) biura adwokackiego może być tylko jeden adwokat, natomiast zrzeczenia adwokatów – kilku adwokatów. Biuro adwokackie oraz zrzeczenie adwokatów mogą zlecać prowadzenie spraw innym adwokatom, którzy nie są ich założycielami (wspólnikami), na podstawie umów cywilnoprawnych.

Ustawa uregulowała sprawę prowadzenia Krajowego Rejestru Adwokatów Ukrainy. Zadanie to zostało przekazane Radzie Adwokatów Ukrainy¹⁷.

GWARANCJE WYKONYWANIA ZAWODU

Postępowanie karne w stosunku do adwokata może być wszczęte wyłącznie przez szefa prokuratury obwodowej lub Prokuratora Generalnego. W razie zatrzymania adwokata lub zastosowania w stosunku do niego środka zapobiegawczego organ, który dokonał czynności, powinien niezwłocznie poinformować o tym odpowiednią regionalną radę adwokacką. W razie przeprowadzenia przeszukania mieszkania lub innej własności adwokata, pomieszczeń kancelarii, sąd w swoim postanowieniu powinien zaznaczyć, jakie dokładnie rzeczy lub dokumenty są poszukiwane. Podczas takiego przeszukania powinien być obecny przedstawiciel regionalnej rady adwokackiej¹⁸.

Przeprowadzenie w stosunku do adwokata czynności operacyjno-rozpoznawczych lub śledczych, co zgodnie z procedurą karną wymaga zgody sądu, jest możliwe wyłącznie na podstawie orzeczenia sądu, które zapadło na wniosek szefa prokuratury obwodowej lub Prokuratora Generalnego¹⁹.

Na mocy nowej ustawy wprowadzono odpowiedzialność dla urzędników za popełnienie wykroczenia polegającego na odmowie udzielenia odpowiedzi na pisemne zapytanie adwokata lub udzielenie odpowiedzi na takie zapytanie z naruszeniem terminu²⁰. Ustawa przewiduje pięciodniowy termin udzielenia odpowiedzi na zapytanie adwokata. W uzasadnionych wypadkach termin ten może być wydłużony maksymalnie do dwudziestu dni.

¹⁷ Dotychczas rejestr prowadziła Naczelna Komisja Kwalifikacyjna. Jest on dostępny pod adresem: <http://www.vkka.gov.ua/index.php?page=katalogall>. W świetle nowych przepisów rejestr powinien być dostępny na stronie Narodowego Stowarzyszenia Adwokatów Ukrainy.

¹⁸ Bardziej szczegółowo na temat naruszenia praw adwokatów zob. orzecznictwo sądów ukraińskich w tym zakresie: *Адвокатура в рішеннях українських судів: Бібліотека адвоката* / За заг. Ред. С.Ф. Сафулька. – Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – 240 с.

¹⁹ Struktura prokuratury na Ukrainie składa się z trzech szczebli: rejonowego, obwodowego i Prokuratury Generalnej.

²⁰ W szczególności wprowadzono zmiany do art. 212-3 ukraińskiego kodeksu wykroczeń. Maksymalna kara za popełnienie tego rodzaju wykroczenia stanowi 1360 hrywien, co się równa ok. 540 złotych.

WYKONYWANIE ZAWODU NA TERYTORIUM UKRAINY PRZEZ ADWOKATÓW ZAGRANICZNYCH

Nowe dla prawa ukraińskiego są regulacje w zakresie wykonywania zawodu adwokata przez adwokatów zagranicznych. Temu zagadnieniu został poświęcony cały Rozdział VIII ustawy.

W świetle powyższych przepisów adwokat zagraniczny może wykonywać zawód na terytorium Ukrainy po wpisaniu go do Krajowego Rejestru Adwokatów Ukrainy. W tym celu adwokat zagraniczny składa wniosek oraz odpowiednie dokumenty do właściwej ze względu na jego miejsce zamieszkania lub przebywania na terytorium Ukrainy komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnej adwokatury. Szczegółową listę dokumentów, które powinien złożyć adwokat zagraniczny, zatwierdza Rada Adwokatów Ukrainy.

Ustawa wymienia przesłanki, które mogą stanowić przeszkodę wpisania adwokata zagranicznego do Krajowego Rejestru Adwokatów Ukrainy (dalej: Rejestr), są to m.in.: 1) uchwała komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnej adwokatury o wykluczeniu danych adwokata zagranicznego z Rejestru – w okresie dwóch lat od momentu wydania uchwały; 2) uchwała komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnej adwokatury o skreśleniu adwokata z listy adwokatów – w okresie dwóch lat od momentu skreślenia; 3) niezłożenie wymaganych dokumentów lub złożenie niewłaściwych dokumentów.

Uchwała o dokonaniu wpisu lub odmowie wpisu adwokata zagranicznego do Rejestru powinna być podjęta przez izbę egzaminacyjną komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnej adwokatury w terminie dziesięciu dni od momentu złożenia wniosku. Uchwała o odmowie dokonania wpisu może być zaskarżona do Naczelnej Komisji Kwalifikacyjno-Dyscyplinarnej Adwokatury lub do sądu w terminie 30 dni.

Zgodnie z ustawą adwokat zagraniczny wpisany do Rejestru może świadczyć pomoc prawną na terytorium Ukrainy w tym samym zakresie co adwokaci ukraińscy. Korzysta on z takiej samej ochrony oraz gwarancji wykonywania zawodu, jak adwokaci Ukrainy. Podlega on także odpowiedzialności dyscyplinarnej, z tym że kary dyscyplinarne w stosunku do adwokata zagranicznego zostały ograniczone tylko do dwóch rodzajów: 1) pouczenia lub 2) skreślenia z Rejestru.

Bez wątplenia największym osiągnięciem nowej ukraińskiej ustawy o adwokaturze jest powołanie samorządu zawodowego adwokatów. Jest to ważny krok do wzmocnienia tej instytucji. Ponadto na uwagę zasługują nowe gwarancje wykonywania zawodu adwokata, takie jak możliwość wszczęcia postępowania karnego w stosunku do adwokata wyłącznie przez prokuratora obwodowego lub Prokuratora Generalnego, wprowadzenie odpowiedzialności za popełnienie wykroczenia dla urzędników, którzy nie reagują na pisemne zapytania adwokata. Z kolei regulacje w zakresie wykonywania zawodu adwokata na terytorium Ukrainy przez adwokatów zagranicznych, w tym adwokatów polskich, stworzyły nowe możliwości dla swobodnego przepływu usług, łącznie z krajami UE, oraz usprawnienia międzynarodowego obrotu gospodarczego.

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Strus

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z ZAKRESU PRAWA I POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

I. PRAWO MATERIALNE

USTANOWIENIE WŁASNOŚCI LOKALU W BUDYNKU SPÓŁDZIELNI MIESZKANIOWEJ

Przytoczone dalej zagadnienie prawne zostało przedstawione w związku z rozpoznawaniem apelacji w sprawie o ustanowienie własności lokalu w budynku spółdzielni mieszkaniowej: „Czy w przypadku nieuwzględnienia w całości wniosków, o których mowa w art. 43 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Spółdzielniach Mieszkaniowych (tekst jedn. Dz.U. nr 119, poz. 1116 z późn. zm.), Zarząd Spółdzielni ma obowiązek podjęcia ostatecznej uchwały w pierwotnie proponowanej treści i czy podlega ona zaskarżeniu; czy też w takiej sytuacji uchwała, o której mowa w art. 42 ust. 2 tej ustawy, wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia wyłożenia do wglądu jej projektu?”

Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na przepisy dotyczące zaskarżania uchwały zarządu spółdzielni mieszkaniowej w przedmiocie zaliczenia do wyodrębnianego lokalu określonych pomieszczeń i stwierdził, że art. 43 u.s.m. charakteryzuje się brakiem jednoznaczności, utrudniającym precyzyjne określenie praw i obowiązków adresatów, m.in. stron postępowania, w którym powód zmierzał do włączenia w skład zajmowanego przez siebie lokalu pomieszczenia zwanego poddaszem. Sąd Apelacyjny stwierdził, że z art. 43 wynika, iż po wyłożeniu projektu uchwały zarząd spółdzielni ma obowiązek uchwalenia jedynie wówczas, gdy uwzględni w całości lub części wnioski złożone przez osoby zainteresowane, dotyczące zmian projektu. Ponadto zaskarżeniu podlega tylko „uchwała korygująca”. Wnioskowanie takie wzmacnia ust. 4 art. 43, ustanawiający obowiązek powiadomienia osób, które składały wnioski, o przyczynie nieuwzględnienia ich w całości lub części, oraz ust. 6, odnoszący się **wyłącznie** do zaskarżenia uchwały, o której mowa w ust. 3 art. 43 u.s.m.

Sąd przedstawiający zagadnienie prawne stwierdził, że przytoczone wnioskowanie nie da się pogodzić z wynikami wykładni systemowej i celowościowej omawianego

przepisu, przypominając zasadę pierwszeństwa wykładni językowej oraz subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej. Nadto zastosowanie wykładni systemowej wymaga uwzględnienia dyrektyw języka potocznego, a zatem przypisywania zawartym w normie prawnej wyrażeniom znaczenia podstawowego i powszechnie przyjętego (por. wyrok SN z 8 maja 1998 r., I CKN 664/97).

Zarzuty dotyczące braku precyzji art. 43 u.s.m. potwierdza piśmiennictwo, które jednak nie jest jednolite. Według jednego zapatrywania uchwała, o której stanowi art. 42 ust. 2 u.s.m., wchodzi w życie po upływie 14 dni – licząc od dnia wyłożenia projektu – w celu umożliwienia osobom, których dotyczy, przedstawienia zarządowi spółdzielni wniosków odnośnie do postulowanych zmian (ust. 2). Z art. 43 u.s.m. nie wynika jednak, czy zarząd spółdzielni ma obowiązek podejmowania uchwały także w sytuacji, gdy nie został złożony żaden wniosek dotyczący zmian projektu albo zarząd nie uwzględnił, choćby w części, wniosków i w związku z tym nie doszło do jakiegokolwiek korekty projektu. W takim wypadku powstaje nawet wątpliwość, czy dopuszczalne jest podejmowanie uchwały zarządu, a jeżeli dopuszczalne, to jaka powinna być jej treść (np. przez przeniesienie do jej treści projektu) oraz czy wówczas taki akt podlega zaskarżeniu.

Uchwała Sądu Najwyższego z 24 października 2012 r., III CZP 55/12, rozstrzygnęła te wątpliwości następująco: „Zarząd spółdzielni mieszkaniowej podejmuje uchwałę określającą przedmiot odrębnej własności lokali w danej nieruchomości, podlegającą zaskarżeniu do sądu, także wtedy, gdy nie zgłoszono wniosków do jej projektu lub zgłoszone wnioski nie zostały uwzględnione w całości (art. 42 ust. 2 w związku z art. 43 ust. 2, 3, 4 i 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, tekst: jedn. Dz.U. z 2003 r. nr 119, poz. 1116 ze zm.)”.

WYPOWIEDZENIE UMOWY DZIERŻAWY

Uchwała Sądu Najwyższego z 11 października 2012 r., III CZP 52/12, rozstrzyga zagadnienie dotyczące dopuszczalności umownego wyłączenia obowiązku wydzierżawiającego udzielenia dzierżawcy dodatkowego terminu zapłaty zaległego czynszu. Sentencja jej stwierdza: „Strony umowy dzierżawy mogą wyłączyć obowiązek wydzierżawiającego udzielenia dzierżawcy dodatkowego terminu trzymiesięcznego do zapłaty zaległego czynszu (art. 703 zdanie drugie k.c.)”.

Można przypuszczać, że nie bez wpływu na treść uchwały uwzględniającej w większym stopniu interes wydzierżawiającego pozostaje okoliczność, iż przepis dotyczy zwłoki rozumianej jako opóźnienie zależne od dłużnika (por. art. 476 zd. drugie k.c.). Poza tym zmieniła się funkcja gospodarcza umowy dzierżawy, która nie jest tak mocno jak w przeszłości związana z rodzinnym gospodarstwem rolnym

ODPOWIEDZIALNOŚĆ DELIKTOWA

Uchwała z 27 września 2012 r., III CZP 48/12, postanawia, że członek komisji dyscyplinarnej wyższej uczelni może ponosić odpowiedzialność na podstawie art. 415 k.c. za szkodę wyrządzoną przez naruszenie przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym. Orzeczenie to dotyczy odmiennego zagadnienia niż przedmiot uchwały z 5 lipca 2009 r. w sprawie III PZP 13/02, OSNP 2003, nr 7, poz. 167, ponieważ dotyczy kwestii, czy członek komisji dyscyplinarnej ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą za skutki orzeczenia wydanego z jego udziałem, jeżeli orzeczenie dyscyplinarne wskutek odwo-

lania pracownika zostało uchylone ze względu na uchybienia formalne i materialne (zwłaszcza nieuwzględnienie przedawnienia odpowiedzialności).

Uchwała zapewne wywoła komentarze, ponieważ dotyczy podstaw odpowiedzialności deliktowej – przewidzianej do szkód wywołanych zachowaniem „powszechnym”. W wypadku komisji dyscyplinarnej wybieranej w uczelni zgodnie z postanowieniami statutu ustawodawca przyznał jej pełnię kompetencji orzeczniczych i samodzielność oraz niezawisłość w ustalaniu faktów i stosowaniu prawa (art. 142 ust. 1 pkt 4 Prawa o szkolnictwie wyższym, Dz.U. z 2011 r., poz. 572), bez nakładania wszakże wymagań profesjonalnych (np. obowiązek udziału w komisji uczelnianej co najmniej jednego studenta). Gdyby przyjąć odpowiedzialność dyscyplinarną członków z tytułu błędu w stosowaniu prawa, należałoby ustalać indywidualnie winę każdego z nich (brak podstaw do solidarności biernej), wymagając ujawnienia nie tylko głosowania, ale i przebiegu narady poprzedzającej głosowanie (!). Owszem, udział w posiedzeniu komisji nie zwalnia członków od zachowania zwykłych reguł ostrożności, dlatego np. nieostrożne uszkodzenie urzędu, z którego korzystał obwiniony w czasie rozprawy (przykładowo: komputera i rzutnika, służących do wykazywania oryginalności utworu), może prowadzić do odpowiedzialności pracowniczej. Naruszenie godności osobistej obwinionego może być również podstawą obciążenia „sędziego” zadośćuczynieniem, jednak przerzucenie odpowiedzialności odszkodowawczej na członków komisji dyscyplinarnej za naruszenie przepisów proceduralnych może tylko powstrzymać ich od udziału w tym gremium i zapewnić względną bezkarność osób niedających rękojmi pełnienia funkcji nauczyciela akademickiego. Przed sporządzeniem uzasadnienia uchwały kwestie te mogą być tylko sygnalizowane.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ UBEZPIECZYCIELA OC

Uchwała Sądu Najwyższego z 7 listopada 2012 r., III CZP 67/12, rozstrzygała zagadnienie dotyczące zakresu odpowiedzialności ubezpieczyciela OC posiadacza pojazdu mechanicznego: „**Przepis § 10 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z 24 marca 2000 r. w sprawie ogólnych warunków ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów (Dz.U. nr 26, poz. 310 ze zm.) nie wyłącza z zakresu ochrony ubezpieczeniowej zadośćuczynienia za krzywdę osoby, wobec której ubezpieczony ponosił odpowiedzialność na podstawie art. 448 k.c.**”.

Brak uzasadnienia nie pozwala dociec, jakie twierdzenia powoda dotyczące rodzaju szkody uzasadniały odpowiedzialność za wyrządzoną mu krzywdę niepodlegającą naprawieniu na podstawie art. 444–446 k.c.

WŁASNOŚĆ WÓD, GRUNTÓW I URZĄDZEŃ

Teza wyroku z 25 października 2012 r. w sprawie I CSK 145/12 zasługuje na uwagę. Sąd Najwyższy stwierdził, że: „**art. 139 ust. 2 prawa wodnego prowadzi do wniosku, iż przepis ten wprowadza wyjątek od zasady *superficies solo cedit* w odniesieniu do wymienionych w nim urządzeń wodnych**”.

Można dodać, że prawo wodne (ustawa z 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne, tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 145) wprowadza rozwiązania odmienne niż w prawie rzeczowym stosunków własnościowych w odniesieniu do wód powierzchniowych i gruntów

pod wodą, różnicując je w zależności od tego, czy są to wody płynące, czy stojące (por. art. 10, 12 i 14 prawa wodnego). Różnice są uzasadnione publicznym rodzajem niesubstytucyjnego dobra, którym jest woda. Przemozny wpływ prawa publicznego rządzącego wykorzystywaniem wody przekłada się na postępowanie z urządzeniami wodnymi zbudowanymi na podstawie pozwolenia wodnoprawnego (np. jazy) w razie wygaśnięcia lub cofnięcia pozwolenia wodnoprawnego. Zbudowane urządzenia stanowią przedmiot własności inwestora, który może nimi rozporządzać, a jeżeli są nadal niezbędne do regulacji stosunków wodnych i nie dojdzie do rozporządzenia, mogą być przejęte przez właściciela wody. W takim wypadku ponownie pojawia się problem ich statusu prawnorzecznego, tj. czy są częścią składową dobra szczególnego, jakim jest woda płynąca, czy zachowują odrębny status rzeczy. Za rozwiązaniem wskazanym w drugiej kolejności przemawia wyjątkowy charakter art. 139 ust. 5. prawa wodnego, postanawiający, że przeniesienie prawa własności do urządzenia wodnego, o którym mowa w ust. 2, następuje w drodze decyzji stanowiącej podstawę dokonania wpisu właściciela urządzenia wodnego w księdze wieczystej nieruchomości (zbiorniku dokumentów).

WYGAŚNIĘCIE ZARZĄDU POWIERZONEGO SPÓŁDZIELNI MIESZKANIOWEJ

Otwarcie możliwości wyodrębniania lokali mieszkalnych w budynku spółdzielni mieszkaniowej ujawniło problem zarządu powstających wspólnot. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych w art. 27 ust. 2 przyznała spółdzielniom uprawnienie do wykonywania zarządu nieruchomościami wspólnymi stanowiącymi współwłasność spółdzielni jako zarządu powierzonego, choćby właściciele lokali nie byli członkami spółdzielni, jednak art. 24¹ ust. 1 u.s.m. stanowi, że większość właścicieli lokali w budynku lub budynkach położonych w obrębie danej nieruchomości może zmienić ten stan, podejmując uchwałę, że w zakresie ich praw i obowiązków oraz zarządu nieruchomością wspólną będą miały zastosowanie przepisy ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali.

W sprawie zakończonej wyrokiem z 19 października 2012 r., V CSK 459/11, wyłoniło się zagadnienie, jaki skutek w zakresie sprawowania zarządu spółdzielni wywiera taka uchwała. Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że: **„Po podjęciu przez właścicieli lokali uchwały, o której mowa w art. 24¹ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, powstaje wspólnota mieszkaniowa oraz wygasa zarząd wykonywany dotychczas przez spółdzielnię mieszkaniową jako zarząd powierzony”**.

EKSPLOATACJA ELEKTROWNI WIATROWYCH

Nienadążanie zmian prawa za istotnymi zmianami technologicznymi i ekonomicznymi jest zjawiskiem notoryjnym i niepokojącym, o ile dochodzi do chaotycznego zajmowania przestrzeni niezurbanizowanej. W tym znaczeniu rozwój tzw. elektrowni wiatrowych nie może satysfakcjonować. Trwałość tych konstrukcji pozwala mniemać, że wraki tych urządzeń unieruchomione pod naporem nowych technologii będą zajmować tereny przez setki lat, a następne pokolenia zostaną obciążone kosztami gigantycznego sprzątnięcia. Nieuporządkowane relacje prawne oparte na swobodzie umów budzą obawę z powodu braku adekwatnej podstawy rozwiązywania konfliktów między właścicielami gruntów a właścicielami urządzeń służących wytwarzaniu energii i ich przesyłaniu.

Próbie wyjaśnienia jednostkowego problemu zawierają tezy wyroku z 5 października 2012 r., sygn. akt IV CSK 244/12.

1. Uzyskiwanie przez uprawnionego dochodów ze sprzedaży energii elektrycznej otrzymywanej przez przetworzenie energii wiatrowej za pomocą turbin wiatrowych posadowionych na gruncie oddanym mu – na podstawie stosunku obligacyjnego – do korzystania w celu eksploatacji tych urządzeń nie jest pobieraniem pożytków z rzeczy w rozumieniu art. 693 § 1 k.c.

2. Umowa dająca stronie tego rodzaju uprawnienia w zamian za okresowe świadczenie pieniężne określane jako procent od wartości sprzedanej energii elektrycznej jest rodzajem umowy nienazwanej – zawartej w ramach swobody kontraktowania – do której w zakresie w niej nieuregulowanym mogą mieć odpowiednie zastosowanie przepisy k.c. normujące umowę dzierżawy.

II. PRZEPISY POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

TERMIN DO ZAŻALENIA NA POSTANOWIENIE O KOSZTACH

Postanowienie SN z 6 września 2012 r., I CZ 5/12, zawiera następującą tezę: „**Zażalenie na zawarte w wyroku sądu drugiej instancji postanowienie o kosztach procesu powinno być wniesione w terminie określonym w art. 394 § 2 w związku z art. 394¹ § 3 k.p.c., także wtedy, gdy – obok zażalenia – strona wnosi od tego wyroku skargę kasacyjną**”.

Przytoczony tekst wymaga uwagi, ponieważ, wyłączając *implicite* stosowanie art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c., oddziela czynność procesową skargi kasacyjnej od zażalenia na postanowienie o kosztach procesu zawarte w zaskarżonym wyroku. Można stwierdzić, że tryb zaskarżania orzeczeń w przedmiocie kosztów procesu orzeczonych dopiero w drugiej instancji oddziałuje niekorzystnie na sprawność postępowania przed Sądem Najwyższym, o ile wymaga dwukrotnego posiedzenia. Odrębne wnoszenie środka odwoławczego i środka zaskarżenia w znacznym odstępnie czasu prowadzi bowiem do ich odrębnego rozpoznawania, angażuje także przewodniczącego w sądzie drugiej instancji, a na początku prowadzi do pomyłek działających na niekorzyść strony.

Argumentacja Sądu Najwyższego, który w pierw odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, a po trzech miesiącach ponownie zajmował się zażaleniem na orzeczenie o kosztach, jest przekonująca. Zażalenie do Sądu Najwyższego okazało się – przynajmniej na początku – pułapką dla osoby sporządzającej skargę kasacyjną, być może nawykłej do praktyki zaskarżania razem orzeczenia o kosztach procesu i rozstrzygnięcia co do istoty sprawy. Wprowadzona do Kodeksu instytucja zażalenia do Sądu Najwyższego zerwała z rozsądnym trybem ulgowym utrwalonym w art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. i literalna wykładnia wchodzących w grę przepisów w postępowaniu przed Sądem Najwyższym nie wymienia już tego przepisu. Nie zwrócił na to uwagi również przewodniczący w sądzie drugiej instancji, przedstawiając skargę kasacyjną i spóźnione zażalenie Sądowi Najwyższemu.

WYJŚCIE POZA GRANICE ZASKARŻENIA

W wyroku SN z 23 sierpnia 2012 r., II CSK 740/11, potwierdzono, że stosowanie art. 378 § 2 k.p.c. nie jest wyłączone w postępowaniu kasacyjnym. Przytoczone zapatrywanie

prawne Sądu Najwyższego nie jest jedynym judykatem rozluźniającym ciasny gorset postępowania kasacyjnego. Podobne orzeczenie zapadło w sprawie I UK 71/09. Wydany w niej wyrok z 4 sierpnia 2009 r. zawierał następującą tezę: „**Artykuł 378 § 2 k.p.c. (w związku z art. 398²¹ k.p.c.) jest odstępstwem od zasady związania granicami zaskarżenia (w aspekcie podmiotowym) w postępowaniu apelacyjnym. Takie samo związanie granicami zaskarżenia obowiązuje w postępowaniu kasacyjnym i odstępstwo od tego związania wynikające z art. 378 § 2 k.p.c. nie pozostaje w sprzeczności z istotą postępowania kasacyjnego**”.

DROGA SĄDOWA

W dniu 11 października 2012 r. Sąd Najwyższy podjął uchwałę (sygn. III CZP 49/12) wyjaśniającą, że: „**Dopuszczalna jest droga sądowa w sprawie o ustalenie nieistnienia obowiązku zapłaty odszkodowania wynikającego z ostatecznej decyzji administracyjnej, wydanej przez właściwego starostę na podstawie art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. nr 162, poz. 1568 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 roku – Prawo o ochronie środowiska (jedn. tekst: Dz.U. z 2008 r. nr 25, poz. 150 ze zm.)**”.

Zarzut niedopuszczalności drogi sądowej budzi w każdym procesie szczególne zainteresowanie, ze względu na art. 379 pkt 1 k.p.c. oraz na trudności w przeprowadzeniu linii podziału między właściwością sądu administracyjnego i sądu powszechnego. W rozpoznawanej sprawie chodzi o odszkodowanie przyznane przez starostę ze względu na ograniczenie prawa własności pozwanego, dokonane przez utworzenie parku kulturowego uchwałą rady miejscowej gminy. Można pominąć szczegóły tej uchwały i zakres ograniczeń z niej wynikający, ponieważ Wojewódzki Sąd Administracyjny stwierdził po pewnym czasie jej nieważność, ale w mocy pozostała decyzja starosty i nadzieja beneficjenta na odszkodowanie. Według jego zapatrywania sąd powszechny nie mógł rozpoznawać powództwa o nieistnienie obowiązku zapłaty odszkodowania przez gminę, skoro całość postępowania toczyła się w trybie administracyjnym.

ZARZUT NIEROZPOZNANIA ISTOTY SPRAWY

W postanowieniu z 25 października 2012 r., **I CZ 136/12, po raz kolejny powtórzono**, że wydanie przez sąd pierwszej instancji wadliwego orzeczenia wskutek dokonania błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania przepisu prawa nie stanowi o nierozpoznaniu istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c.

Nie można zaprzeczyć, że granica między nierozpoznaniem istoty sprawy a naruszeniem obowiązków sądu w zakresie wszechstronnej oceny zgromadzonego materiału i uzasadnienia wyroku oddalającego powództwo może być nieostra. Praktyka radzi sobie z dylematami dotyczącymi podstawy środka odwoławczego przez szczegółowe wskazywanie pominiętych okoliczności i zamieszczanie konkluzji, że suma uchybień dopuszcza zarzut nierozpoznania istoty sprawy. Nie można jednak pominąć funkcji uchybienia wskazanego w art. 386 § 4 k.p.c., regulującym obowiązki sądu drugiej instancji, a nie podstawę zaskarżenia, dlatego zarzut omawiany ma w rzeczywistości niewielki zakres stosowania.

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

ZWROT KOSZTÓW ZA PROFESJONALNE SPORZĄDZENIE ODPOWIEDZI NA SKARGĘ KASACYJNĄ

Wnioskiem z 22 maja 2012 r., BO-4660-25/12, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wniósł o podjęcie uchwały wyjaśniającej: „Czy art. 204 i art. 205 § 2–4 w związku z art. 207 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270) wraz z właściwymi przepisami odrębnymi, do których odsyła art. 205 § 2 i 3 tej ustawy, stanowią podstawę do zasądzenia zwrotu kosztów za wniesienie sporządzonej przez profesjonalnego pełnomocnika odpowiedzi na skargę kasacyjną?”.

Wniosek Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego o podjęcie uchwały wyjaśniającej spełnia przesłanki określone w art. 15 § 1 pkt 2 p.p.s.a., dotyczy bowiem przepisów prawnych, których stosowanie wywołuje rozbieżności w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Rozpoznając przedstawione do rozstrzygnięcia pytanie, Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje. W art. 199 p.p.s.a. ustawodawca zawarł zasadę ogólną, zgodnie z którą koszty postępowania związane ze swym udziałem w sprawie ponoszą strony. Według tej zasady każdą stronę obciążają poniesione przez nią koszty postępowania związane z jej udziałem w tym postępowaniu, bez prawa domagania się zwrotu tych kosztów od innej strony. Zasada ta odnosi się zarówno do postępowania przed sądem pierwszej instancji, jak i do postępowania przed sądem drugiej instancji.

Wyjątki od tej zasady dotyczą postępowania zarówno przed sądem pierwszej instancji, jak i przed Naczelny Sąd Administracyjny.

W postępowaniu przed Naczelny Sąd Administracyjny wyjątek od zasady ponoszenia kosztów postępowania przez strony przewidują przepisy art. 203 i art. 204 p.p.s.a. Wprowadzają one do tego postępowania zasadę finansowej odpowiedzialności za wynik postępowania (zasadę rezultatu). Polega ona na nałożeniu na stronę „przegrywającą” sprawę – bez względu na to, czy jest nią skarżący, czy organ – obowiązku zwrotu kosztów postępowania stronie przeciwnej, „wygrywającej”.

Zasada finansowej odpowiedzialności za wynik postępowania ograniczona jest wy-

łącznie do niezbędnych kosztów postępowania kasacyjnego poniesionych przez stronę „wygrywającą”.

Przedmiotem rozbieżności w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego jest wykładnia art. 204 i art. 205 § 2–4 w zw. z art. 207 § 1 p.p.s.a. oraz właściwych przepisów odrębnych określających zasady ustalania wysokości przysługujących stronie kosztów z tytułu wynagrodzenia dla reprezentującego stronę profesjonalnego pełnomocnika.

Pierwszy z wymienionych powyżej przepisów – art. 204 p.p.s.a. – stanowi, że w razie oddalenia skargi kasacyjnej strona, która wniosła skargę kasacyjną, obowiązana jest zwrócić niezbędne koszty postępowania kasacyjnego poniesione przez:

1) organ – jeżeli zaskarżono skargą kasacyjną wyrok sądu pierwszej instancji oddalający skargę;

2) skarżącego – jeżeli zaskarżono skargą kasacyjną wyrok sądu pierwszej instancji uwzględniający skargę.

Przepis ten, będący wyjątkiem od zasady określonej w art. 199 p.p.s.a., w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym nakłada na stronę, której skarga kasacyjna została oddalona, obowiązek zwrotu stronie przeciwnej (organowi lub skarżącemu) niezbędnych kosztów postępowania kasacyjnego.

O tym, co stanowi niezbędny koszt postępowania strony reprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika (adwokata, radcę prawnego, doradcę podatkowego oraz rzecznika patentowego), rozstrzyga w sposób wyczerpujący art. 205 § 2 p.p.s.a. Niezbędnym kosztem postępowania kasacyjnego jest więc, zgodnie z tym przepisem, wynagrodzenie tegoż pełnomocnika, jednak nie wyższe niż stawki określone w odrębnych przepisach, wydatki jednego pełnomocnika, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony.

Analizowany przepis nie wymienia, jakie czynności wykonywane przez pełnomocnika stanowią podstawę jego wynagrodzenia. Przyjąć w związku z tym należy, zgodnie z regułami języka polskiego, że wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika to nic innego jak zapłata za pracę, jaką wykonał ten pełnomocnik na rzecz strony w ramach łączącego ich stosunku pełnomocnictwa. Przy czym zasady ustalania wysokości tego wynagrodzenia oraz tryb przyznawania i sposób jego wypłacania, zgodnie z art. 205 § 2 p.p.s.a., określają odrębne przepisy, a konkretnie przepisy rozporządzeń wykonawczych Ministra Sprawiedliwości.

W postępowaniu kasacyjnym jedną z czynności, jaką powinien dokonać profesjonalny pełnomocnik strony, która nie wniosła skargi kasacyjnej, jest czynność sporządzenia i wniesienia odpowiedzi na skargę kasacyjną, która stanowi swoistą przeciwwagę dla wniesionej skargi kasacyjnej. Jej profesjonalne uzasadnienie może stanowić istotny argument przeciwko wywiodom skargi kasacyjnej i w konsekwencji przyczynić się do jej oddalenia przez Naczelną Sąd Administracyjny. Nie ma w związku z tym żadnych uzasadnionych powodów, aby wynagrodzenia za dokonanie czynności sporządzenia odpowiedzi na skargę kasacyjną nie uznać za niezbędny koszt postępowania kasacyjnego. Stanowiska przeciwnego nie może uzasadniać okoliczność, że odpowiedź na skargę kasacyjną nie jest obligatoryjna. Obligatoryjny nie jest również udział profesjonalnego pełnomocnika strony na rozprawie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, a tego faktu w kontekście niezbędności kosztów postępowania kasacyjnego nikt nie kwestionuje. Podobnie jest z argumentacją, że odpowiedź na skargę kasacyjną nie wszczyna żadnego

postępowania. Regulacja przewidziana w art. 204 p.p.s.a. nie wiąże skutku ponoszenia niezbędnych kosztów postępowania z tym, czy określona czynność wszczyła postępowanie, czy też nie. Jej istota sprowadza się do tego, że koszty postępowania kasacyjnego powinna ponieść strona, która bezpodstawnie wszczyła to postępowanie. W przeciwnym wypadku strona, która zmierza do utrzymania w mocy korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, traktowana byłaby gorzej niż strona, która to rozstrzygnięcie kwestionuje.

Wprowadzenie zasady finansowej odpowiedzialności za wynik postępowania ma stanowić barierę przed pochopnym uruchamianiem postępowania odwoławczego.

Zasadnicza przyczyna rozbieżności odnośnie do tego, czy przepisy art. 204 i art. 205 § 2–4 w zw. z art. 207 § 1 p.p.s.a. stanowią podstawę do zasądzenia zwrotu kosztów za wniesienie sporządzonej przez profesjonalnego pełnomocnika odpowiedzi na skargę kasacyjną, tkwi w tym, że przepisy odrębne, do których odsyła art. 205 § 2 i 3 p.p.s.a., nie wymieniają stawek za sporządzenie tego rodzaju czynności.

Z treści przepisów delegujących wynika, że nakazują one określenie w drodze rozporządzenia kolejno: „wysokości opłat za czynności adwokackie”, „wysokości opłat za czynności radcy prawnego”, „wynagrodzenia za czynności doradcy podatkowego”, „wysokości opłat za czynności rzeczownika patentowego”. Ponadto wskazują one konieczność ustalenia stawek minimalnych, a w sytuacji znacznego wymaganego nakładu pracy także stawek maksymalnych, jako wielokrotności stawek minimalnych. Wynika z tego, że rolą przedmiotowych rozporządzeń, do których odsyła art. 205 § 2 i 3 p.p.s.a., jest wyczerpujące określenie wysokości opłat (stawek) za poszczególne czynności, a nie wyczerpujące określenie tych czynności.

Wysokość stawek minimalnych w sprawach nieokreślonych w rozporządzeniu ustala się, przyjmując za podstawę stawkę w sprawach o najbardziej zbliżonym rodzaju. Innymi słowy, skoro rozporządzenie wykonawcze nie zawiera wszystkich czynności procesowych, dających podstawę do przyznania wynagrodzenia ustanowionemu przez stronę pełnomocnikowi, pełnomocnikowi temu należy przyznać wynagrodzenie na podstawie stawki opłat przewidzianej w rozporządzeniu dla czynności o najbardziej zbliżonym rodzaju.

Brak określonej kategorii spraw lub czynności w rozporządzeniach wykonawczych nie może przesądzać o uznaniu, że wynagrodzenie za taką sprawę lub czynność nie może być uznane za niezbędny koszt postępowania. W związku z tym, skoro za czynność sporządzenia i wniesienia odpowiedzi na skargę kasacyjną należy się profesjonalnemu pełnomocnikowi wynagrodzenie, stanowiące niezbędny koszt postępowania kasacyjnego, to wysokość stawki minimalnej (opłaty) za taką czynność ustala się, przyjmując za podstawę stawkę jak za czynność o najbardziej zbliżonym rodzaju.

Już chociażby tak pobieżna analiza czynności procesowej, jaką jest wniesienie sporządzonej przez profesjonalnego pełnomocnika odpowiedzi na skargę kasacyjną, wskazuje, że swym charakterem najbardziej zbliżona jest do czynności sporządzenia i wniesienia skargi kasacyjnej. Bez wniesienia skargi kasacyjnej nie ma podstawy prawnej do sporządzenia i wniesienia odpowiedzi na nią. Podobnie jak skarga kasacyjna zawiera argumentację odnośnie do podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienia. Jej celem jest, podobnie jak w przypadku skargi kasacyjnej, uzyskanie dla strony korzystnego rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji. Przyjść w związku z tym należy, że za sporządzenie i wniesienie odpowiedzi na skargę kasacyjną profesjonalnemu pełnomocnikowi przysługuje opłata (stawka minimalna) jak za sporządzenie i wniesienie skargi kasacyjnej. Nie stanowi natomiast

odpowiedzi na skargę kasacyjną w rozumieniu art. 179 p.p.s.a. pismo procesowe strony, wniesione po upływie terminu zakreślonego w tym przepisie.

Poczynione powyżej rozważania uzasadniają tezę, że art. 204 i art. 205 § 2–4 w zw. z art. 207 § 1 p.p.s.a. wraz z właściwymi przepisami odrębnymi, do których odsyła art. 205 § 2 i 3 p.p.s.a., stanowią podstawę do zasądzenia zwrotu kosztów za wniesienie sporządzonej przez profesjonalnego pełnomocnika odpowiedzi na skargę kasacyjną.

Przy orzekaniu o zwrocie kosztów postępowania kasacyjnego z tytułu wniesionej odpowiedzi na skargę kasacyjną zastosowanie mają także przepisy art. 206 i art. 207 § 2 p.p.s.a., wyrażające odpowiednio zasadę miarkowania kosztów postępowania oraz zasadę słuszności. Stosowanie tych przepisów, będących wyjątkiem od zasady finansowej odpowiedzialności za wynik postępowania, zależy od uznania Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Z tych wszystkich względów Naczelny Sąd Administracyjny, na podstawie art. 15 § 1 pkt 2 p.p.s.a., podjął uchwałę z 19 listopada 2012 r., sygn. II FPS 4/12.

STWIERDZENIE NIEWAŻNOŚCI DECYZJI ZALEŻNEJ

Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wystąpił z wnioskiem o podjęcie, w składzie siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, uchwały wyjaśniającej:

„Czy stwierdzenie nieważności decyzji, na której oparto inną decyzję zależną, jest podstawą stwierdzenia nieważności tej decyzji na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. jako wydanej z rażącym naruszeniem prawa, czy też stanowi przesłankę do wznowienia postępowania w oparciu o art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a.?”

W uzasadnieniu podniesiono, że przedstawiony wniosek ma na celu wyjaśnienie wpływu, jaki wywiera stwierdzenie nieważności decyzji, na której oparto inną decyzję zależną.

Przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne dotyczy stosowania art. 145 § 1 pkt 8 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r. nr 98, poz. 1071 ze zm.). Przepis ten statuuje pozytywną przesłankę wznowienia postępowania administracyjnego. Zgodnie z jego brzmieniem postępowanie administracyjne wznowia się w sprawie zakończonej ostateczną decyzją opartą na innej decyzji lub orzeczeniu sądu, które zostało następnie uchylone lub zmienione.

Przepis ten może rodzić trudności interpretacyjne w związku z tym, że jego treść określona w nieobowiązującym już art. 127 § 1 pkt 7 k.p.a. nie została dostosowana do zmian, jakie wprowadziła ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. nr 4, poz. 8 ze zm.). Przepisy noweli k.p.a. z 1980 r. wprowadziły bowiem instytucję prawną stwierdzenia nieważności, w miejsce uchylenia decyzji jako nieważnej. Tymczasem art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a. nadal stanowi jedynie o uchyleniu decyzji. Problem sprowadza się do określenia trybu zmiany decyzji zależnej w sytuacji, gdy stwierdzono nieważność decyzji administracyjnej, na której decyzja zależna została oparta.

Ustosunkowując się do przedstawionego zagadnienia prawnego, Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje.

Przywołane we wniosku orzeczenia dowodzą, że w orzecznictwie sądów administracyjnych wystąpiła rozbieżność dotycząca wpływu, jaki wywiera na decyzję zależną stwierdzenie nieważności decyzji, na podstawie której wydano decyzję zależną, co dotyczy wyjaśnienia art. 145 § 1 pkt 8 w związku z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. Przedstawiony wyżej

problem, ze względu na doniosłe znaczenie dla orzecznictwa sądów administracyjnych, uzasadnia zatem podjęcie przedmiotowej uchwały.

Przedmiotem wniosku jest trudne i złożone zagadnienie prawne, powiązane z teorią wadliwości decyzji administracyjnej.

Teoria wadliwości decyzji administracyjnej ma swoje źródło w dwóch podstawowych wartościach: po pierwsze, w zasadzie praworządności; po drugie, w zasadzie ochrony praw nabytych. Z zasady praworządności – obowiązku działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa – wynika, że nie mogą ostać się w obrocie prawnym decyzje wydane z naruszeniem przepisów prawa. Z zasady ochrony praw nabytych wyprowadza się ich trwałość, co oznacza, że na stronę nie mogą być przerzucone skutki prawne naruszenia prawa przez organy administracji publicznej. Uwzględnienie tych dwóch wartości jest podstawą do wypracowania w doktrynie kompromisu pomiędzy nimi, który uzasadnia przyjęcie gradacji wadliwości, a w następstwie zróżnicowania konsekwencji prawnych wadliwości przez stosowanie, w zależności od ciężaru naruszenia prawa, dwóch sankcji: sankcji wzruszalności oraz sankcji nieważności.

O rodzaju sankcji przesądza jednak ustawodawca, regulując tryb i podstawy prawne jej zastosowania.

Ustawą z 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. nr 4, poz. 8) wprowadzono istotną zmianę w konstrukcji sankcji stosowanych wobec decyzji wydanych z naruszeniem przepisów prawa, odchodząc od stosowania wyłącznie sankcji wzruszalności przez wprowadzenie, przy kardynalnych naruszeniach przepisów prawa – sankcji nieważności. Ten kierunek nowelizacji rozwiązań prawnych Kodeksu postępowania administracyjnego związany był z dążeniem do rozszerzenia systemu instytucji prawnych gwarancji praworządności działania administracji publicznej. Ustawa nowelizująca odeszła zatem od konstrukcji sankcji wzruszalności decyzji nieważnej przez jej uchylenie, która przyjęta była w art. 101 ust. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym (Dz.U. RP nr 36, poz. 341), jak i w art. 137 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. nr 30, poz. 168), w brzmieniu obowiązującym do 1 września 1980 r. Zarówno bowiem art. 101 ust. 1 rozporządzenia o postępowaniu administracyjnym, jak i art. 137 § 1 stanowił o uchyleniu decyzji jako nieważnej.

Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego odstąpiła od tego rozwiązania, wprowadzając sankcję materialnoprawną nieważności decyzji. Według art. 156 § 1 k.p.a.: „Organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji (...)”.

Zmiana ta ma podstawowe znaczenie dla zdolności do wywołania skutków prawnych przez wadliwą decyzję administracyjną.

Wprowadzona w wyniku nowelizacji w 1980 r. zmiana konstrukcji sankcji, z sankcji wzruszalności na sankcję nieważności, ma dla rozważenia wątpliwości interpretacyjnych istotne znaczenie.

Ta podstawowa zmiana w konstrukcji gwarancji praworządności działania administracji publicznej ma określone konsekwencje prawne, od których nie można odstąpić.

Według art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a.: „W sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli: decyzja została wydana w oparciu o inną decyzję lub orzeczenie sądu, które następnie zostało uchylone lub zmienione”. Takie rozwiązanie przyjęte było

w pierwotnym brzmieniu Kodeksu postępowania administracyjnego, w którym rozszerzono podstawy prawne wznowienia postępowania w porównaniu z podstawami wznowienia postępowania wyliczonymi w art. 95 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym. Przyjęta w Kodeksie postępowania administracyjnego konstrukcja prawna tej podstawy wznowienia postępowania w pierwotnym brzmieniu art. 127 § 1 pkt 7: „W sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznowia się postępowanie, jeżeli: decyzja została wydana w oparciu o inną decyzję lub orzeczenie sądu, które zostało następnie uchylone lub zmienione”, poza zmianą numeracji (obecnie art. 145 § 1 pkt 8), pomimo wielokrotnej nowelizacji nie uległa zmianie. Rozwiązanie to nie zostało zmienione, mimo że ustawą z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. nr 4, poz. 8) wprowadzono sankcję nieważności – stwierdzenie nieważności decyzji w razie wystąpienia ciężkich, kwalifikowanych wad decyzji wyliczonych enumeratywnie w art. 156 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego.

Regulacja trybów nadzwyczajnych postępowania administracyjnego *expressis verbis* wprowadza dwie sankcje: sankcję wzruszalności i sankcję nieważności, wiążąc odrębne konsekwencje prawne ich zastosowania, co jest uzasadnione ciężarem wady, którą dotknięte jest rozstrzygnięcie organu administracji publicznej. Nie może zatem ulegać wątpliwości, że w aktualnym stanie prawnym Kodeks postępowania administracyjnego wyraźnie odróżnia uchylenie decyzji od stwierdzenia jej nieważności, zarówno gdy chodzi o skutki tych rozstrzygnięć, jak i tryb ich podejmowania. Nie można więc w określeniu „decyzja została następnie uchylona lub zmieniona”, użytym w art. 145 § 1 pkt 8 Kodeksu postępowania administracyjnego, pomieścić stwierdzenia nieważności decyzji. To, że ustawodawca, wprowadzając w 1980 r. instytucję stwierdzenia nieważności decyzji, pozostawił bez zmian przesłankę wznowienia postępowania wymienioną wówczas w art. 127 § 1 pkt 7 k.p.a., nie może być argumentem za stanowiskiem, że uchylenie decyzji, o którym mowa w art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a., może obejmować także stwierdzenie nieważności decyzji, na podstawie której wydano decyzję zależną. To prawda, że do czasu nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego w 1980 r. uchylenie jako nieważnej decyzji, na podstawie której wydano decyzję zależną, stanowiło podstawę wznowienia postępowania. Dążąc do wzmocnienia gwarancji praworządności w działaniu administracji publicznej przez wprowadzenie instytucji stwierdzenia nieważności decyzji i pozostawiając w niezmienionym brzmieniu przesłankę wznowienia postępowania (poprzednio art. 127 § 1 pkt 7 k.p.a., a aktualnie art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a.), wyłączono z podstaw wznowienia sytuację, gdy decyzja, na podstawie której wydano decyzję zależną, okazała się nieważna i stwierdzono jej nieważność, albowiem taka sytuacja może podlegać rozpatrzeniu jedynie w postępowaniu o stwierdzenie nieważności decyzji zależnej, a nie w postępowaniu o wznowienie postępowania zakończonego decyzją zależną.

Mając powyższe względy na uwadze, Naczelny Sąd Administracyjny, na podstawie art. 15 § 1 pkt 2 p.p.s.a., podjął uchwałę z 13 listopada 2012 r., sygn. I OPS 2/12I, w której sformułował następujące stanowisko: Stwierdzenie nieważności decyzji, w oparciu o którą wydano inną przedmiotowo zależną decyzję, może stanowić podstawę do stwierdzenia nieważności decyzji zależnej na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. jako wydanej z rażącem naruszeniem prawa, a nie do wznowienia postępowania na podstawie art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a.

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA
TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO
Orzecznictwo TK w sprawach karnych
w drugiej połowie 2012 r.

1. W drugiej połowie 2012 r. Trybunał Konstytucyjny bardzo aktywnie orzekał w sprawach, w których przedmiotem zaskarżenia były normy postępowania karnego. Orzeczenia dotyczyły zgodności z Konstytucją następujących instytucji:

- prekluzyjnego charakteru terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia;
- terminu przedawnienia roszczenia o odszkodowanie i zadośćuczynienie w związku z niewątpliwie niesłusznym tymczasowym aresztowaniem;
- niedookreślenia przesłanek przedłużenia tymczasowego aresztowania po wydaniu przez sąd pierwszej instancji wyroku w sprawie;
- kontaktów zatrzymanego i tymczasowo aresztowanego z obrońcą.

Każda z tych spraw ma bardzo istotne znaczenie dla zapewnienia sprawiedliwego postępowania karnego i wymaga krótkiego omówienia.

2. Wyrokiem z 25 września 2012 r., SK 28/10¹, TK uznał, że ustanowienie miesięcznego terminu prekluzyjnego dla wniesienia posiłkowego aktu oskarżenia nie pozbawia pokrzywdzonego niezbędnych uprawnień procesowych i nie narusza prawa do sądu. Choć sprawa karna jest sprawą oskarżonego, to jednak pokrzywdzony może zostać szczególnego rodzaju podmiotem objętym odpowiednimi gwarancjami wynikającymi z konstytucyjnego prawa do sądu. Pokrzywdzony ma konstytucyjne prawo do tego, aby postępowanie karne zostało ukształtowane zgodnie z zasadami sprawiedliwości, a więc z uwzględnieniem jego słuszych interesów oraz prawa do wysłuchania, prawo do uzyskania, bez nieuzasadnionej zwłoki, wiążącego rozstrzygnięcia sądowego sprawy karnej prawidłowo wniesionej do sądu przez uprawnionego oskarżyciela oraz prawo do tego, aby sąd rozpoznający sprawę spełniał konstytucyjne wymogi właściwości, niezależności, bezstronności i niezawisłości.

¹ Wyrok TK z 25 września 2012 r., SK 28/10.

Trybunał Konstytucyjny zważył jednak, że pokrzywdzony nie ma konstytucyjnego prawa do inicjowania postępowania sądowego w zakresie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego. Funkcję ścigania realizuje w jego imieniu państwo, które przejęło także uprawnienie do postawienia oskarżonego w stan oskarżenia. Pokrzywdzonemu przyznane zostały natomiast pewne uprawnienia kontrolne, takie jak zażalenie na odmowę wszczęcia czy umorzenie postępowania przygotowawczego, a wreszcie także prawo wnoszenia skargi subsydiarnej. Sprawa karna, dla pokrzywdzonego, w sprawie z oskarżenia publicznego, staje się zatem sprawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji dopiero po wszczęciu postępowania przed sądem przez uprawnionego oskarżyciela. Z tego względu w odniesieniu do pokrzywdzonego gwarancje wynikające z konstytucyjnego prawa do sądu obejmują wyłącznie sprawy karne wniesione do sądu przez uprawnionego oskarżyciela.

W związku z tym Trybunał uznał, że nie ma podstaw do kwestionowania ograniczeń w zakresie wnoszenia subsydiarnego aktu oskarżenia, a w szczególności miesięcznego terminu od doręczenia pokrzywdzonemu postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania. Tak krótki termin oraz jego prekluzyjny charakter chroni również osobę uznawaną przez pokrzywdzonego za sprawcę przestępstwa. Jest ona objęta domniemaniem niewinności. Gdyby termin do wniesienia skargi subsydiarnej był przywracalny, osoba ta nigdy nie mogłaby być pewna swojej sytuacji prawnokarnej, i to w sytuacji, gdy właściwe organy państwowe, pomimo dwukrotnego zbadania sprawy, nie znajdują podstaw do prowadzenia postępowania karnego.

3. Wyrokiem z 11 października 2012 r.² TK uznał, że art. 555 k.p.k. w zakresie, w jakim wprowadza roczny okres przedawnienia dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa w przypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania, jest zgodny z art. 41 ust. 5 Konstytucji. W skardze konstytucyjnej będącej podstawą wyroku podniesiono, że znaczące skrócenie terminu przedawnienia w stosunku do zasad ogólnych (3 i 10 lat) nieproporcjonalnie narusza konstytucyjne prawo do odszkodowania za bezprawne pozbawienie wolności. Trybunał Konstytucyjny nie podzielił tego poglądu.

Trybunał Konstytucyjny przyjął, że błędne jest stanowisko, iż pokrzywdzony ma tylko rok na dochodzenie odszkodowania za niezasadne tymczasowe aresztowanie. Termin roku od dnia uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie jest terminem końcowym okresu przedawnienia. Dopuszczalne jest natomiast wcześniejsze dochodzenie tego roszczenia, jeszcze przed zakończeniem postępowania karnego w sprawie. Trybunał podkreślił również, że po upływie okresu przedawnienia roszczenie odszkodowawcze nie wygasa. Zwrócił uwagę na szczególne znaczenie zasad współżycia społecznego w przypadku tego postępowania. Przytoczył wiele orzeczeń i poglądów doktryny podnoszącej, że skuteczność zarzutu przedawnienia podniesionego przez Skarb Państwa uzależniona jest od oceny, czy nie doszło do naruszenia zasad współżycia społecznego w ujęciu art. 5 k.c. Ocena taka musi być dokonana wszechstronnie i uwzględniać całokształt okoliczności ustalonych w danej sprawie³.

² Wyrok TK z 11 października 2012 r., SK 18/10.

³ Wyroki SN z: 17 marca 2000 r., sygn. akt WA 7/00, OSNKW 2000, nr 7–8, poz. 73; 14 stycznia 2004 r., sygn.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że kwestia długości okresu przedawnienia nie stanowi materii, w którą może on ingerować. Jest to przedmiot swobodnego uznania ustawodawcy, o ile nie narusza istoty prawa do odszkodowania. W ocenie TK roczny termin przedawnienia nie pozbawia skarżącego istoty tego prawa.

4. W sprawie SK 3/12⁴ TK stwierdził niekonstytucyjność art. 263 § 7 k.p.k. Przyjął, że przepis ten w zakresie, w jakim nie określa jednoznacznie przesłanek przedłużenia tymczasowego aresztowania po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i 4 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 40 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny uznał, że z Konstytucji nie wynika nakaz wprowadzenia maksymalnego, wyrażonego sztywno w miesiącach lub latach, okresu tymczasowego aresztowania. Zgodnie z Konstytucją pozbawienie wolności powinno być jednak uzależnione od przesłanek, na podstawie których można jednoznacznie ustalić, jak długo – ze względu na rzeczywiste potrzeby wynikające z toczącego się postępowania karnego – tymczasowe aresztowanie będzie trwało. Trybunał zauważył, że zgodnie z obowiązującymi przepisami, w myśl art. 258 § 2 i art. 263 § 7 k.p.k., po wydaniu przez sąd pierwszej instancji pierwszego wyroku w sprawie, skazującego oskarżonego na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata, możliwe jest nieograniczone stosowanie tymczasowego aresztowania wobec oskarżonego, bez konieczności badania przez sąd, czy są spełnione przesłanki określone w art. 258 § 1 lub § 3 k.p.k.⁵ W tym kontekście uznano, że norma zawarta w zaskarżonym art. 263 § 7 k.p.k. nie spełnia testu proporcjonalności i z tego względu jest niezgodna z nakazem jednoznacznego określenia przesłanek pozbawienia wolności. Co więcej, TK przyjął, że aresztowanie osoby, względem której nadal obowiązuje domniemanie niewinności i jego utrzymywanie przez długi, nieprzewidywalny dla oskarżonego okres, staje się z czasem nieproporcjonalne i urasta do poziomu niehumanitarnego traktowania, sprzecznego z art. 40 Konstytucji. W dniu przygotowywania tego opracowania brak było pisemnego uzasadnienia wyroku trybunalskiego. Warto będzie się z nim zapoznać, gdyż z ustnego uzasadnienia i komunikatu TK można wywieść, że TK kwestionuje sposób wykładni przepisów o tymczasowym aresztowaniu dokonanej w uchwale SN I KZP 18/11.

5. W dniach 10 i 11 grudnia 2012 r.⁶ Trybunał Konstytucyjny rozpoznawał dwa wnio-

akt III KK 207/03, LEX nr 84454; 2 czerwca 2003 r., sygn. akt II KK 391/02, LEX nr 78374; 18 września 2003 r., sygn. akt III KK 169/03, LEX nr 81202; postanowienia SN z: 5 września 1995 r., sygn. akt WZ 141/95, OSNKW 1996, nr 5–6, poz. 30; 15 lutego 2001 r., sygn. akt III KKN 595/00, LEX nr 51949 oraz z 7 listopada 2001 r., sygn. akt III KKN 137/01, LEX nr 51608; uchwała SN z 19 lutego 1997 r., sygn. akt I KZP 38/96, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 18; wyroki SA: w Katowicach z 7 stycznia 1999 r., sygn. akt II AKO 274/98, LEX nr 37358; w Poznaniu z 24 lutego 2000 r., sygn. akt II Aka 68/00, LEX nr 46144; w Łodzi z 12 lipca 2001 r., sygn. akt II AKA 100/01, LEX nr 55805; w Krakowie z 4 marca 2003 r., sygn. akt II AKA 33/03, LEX nr 80933; w Warszawie z 17 lutego 2004 r., sygn. akt II AKA 604/03; w Krakowie z 11 lipca 2006 r., sygn. akt II AKA 256/05, LEX nr 480186; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom III*, red. P. Hofmański, Warszawa 2004, s. 311, teza 3; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom II*, red. Z. Gostyński, Warszawa 1998, s. 788–789, tezy 3–4; T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 1998, s. 1093–1094.

⁴ Wyrok TK z 20 listopada 2012 r., SK 3/12.

⁵ Tak uchwała 7 sędziów SN z 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11.

⁶ Wyroki TK z 10 grudnia 2012 r., K 25/11 i z 11 grudnia 2012 r., K 37/11.

ski Rzecznika Praw Obywatelskich odnoszące się do zagadnienia kontaktów podejrzanego lub zatrzymanego z obrońcą. Zakwestionowane zostały przepisy, które umożliwiają kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą przez prokuratora (art. 73 § 3 k.p.k.) oraz uprawniające zatrzymującego do obecności przy rozmowie zatrzymanego z adwokatem (art. 245 § 1 k.p.k.).

W pierwszym z wyroków TK uznał, że niekonstytucyjne jest wprowadzenie kontroli korespondencji bez ustawowego określenia katalogu jej przesłanek. Możliwość arbitralnego stosowania art. 73 § 3 k.p.k., mimo że ograniczona terminem (art. 73 § 4 k.p.k.), jest niezgodna z prawem do obrony.

W drugim wyroku Trybunał podkreślił fundamentalny charakter prawa do obrony. Przyjął, że przysługuje także przed formalnym postawieniem zarzutów danej osobie. Kontakt zatrzymanego (osoby podejrzanego, w wypadku której zachodzi uzasadnione przypuszczenie popełnienia przestępstwa) z adwokatem jest kluczowy dla zapewnienia prawa do skutecznej obrony w trakcie całego postępowania karnego. Informacje uzyskane we wstępnym stadium postępowania karnego (przed postawieniem zarzutów) mogą mieć kluczowe znaczenie dla ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie zatrzymanego. Równocześnie moment zatrzymania i pierwszych czynności procesowych jest związany ze stresem i z zaskoczeniem zatrzymanego, co może prowadzić do podejmowania przez niego pochopnych decyzji, których skutki mogą zaważyć negatywnie na jego dalszych losach. Ze względu na te okoliczności konieczne jest umożliwienie zatrzymanemu efektywnej i profesjonalnej pomocy prawnej na kontrolowanym w tej sprawie wstępnym etapie postępowania karnego.

Trybunał zauważył, że obowiązujący art. 245 § 1 k.p.k. *in fine* przewiduje możliwość zastrzeżenia obecności zatrzymującego przy bezpośredniej rozmowie między zatrzymanym a jego adwokatem. Złożenie takiego zastrzeżenia przez zatrzymującego skutkuje jego obecnością w trakcie wskazanej rozmowy, która ogranicza prawo do obrony zatrzymanego. Może bowiem uniemożliwić przekazywanie także takich informacji, których posiadanie przez adwokata jest niezbędne dla zapewnienia zatrzymanemu skutecznej obrony. Przepis ten nie zawiera bowiem żadnych przesłanek ograniczenia prawa do obrony zatrzymanego. Możliwość złożenia zastrzeżenia przez zatrzymującego jest w pełni dyskrecyjna. Zakwestionowany przepis nie reguluje również, czy i ewentualnie w jaki sposób zatrzymujący może wykorzystać informacje, w posiadanie których wszedł na skutek obecności przy rozmowie.

W obu wyrokach TK odroczył termin utraty mocy obowiązującej przepisów na okres dwunastu miesięcy. Zalecił ustawodawcy precyzyjne uregulowanie wyjątków uzasadniające ingerencję w prawo do obrony w zakresie kontroli korespondencji oraz kontaktów z obrońcą. Powstaje jednak wątpliwość, jak stosować te przepisy w okresie najbliższych dwunastu miesięcy. Moim zdaniem sądy i organy procesowe nie są zobligowane do stosowania niekonstytucyjnych przepisów. Jak podkreśla się w orzecnictwie, obowiązywanie przez określony czas niekonstytucyjnego przepisu stawia wyzwanie i możliwości wyboru przez sądy takiego środka proceduralnego, który najlepiej pozwoli na osiągnięcie efektu najbliższego nakazowi wykładni i stosowania prawa w zgodzie z Konstytucją⁷. W przypadku zastosowania art. 190 ust. 3 Konstytucji to właśnie sądy

⁷ Wyrok NSA z 21 czerwca 2006 r., II OSK 364/06.

winny dokonać wyboru odpowiedniego środka procesowego do usunięcia niekonstytucyjności. Zobowiązane są brać pod uwagę przedmiot regulacji objętej niekonstytucyjnym przepisem, przyczyny naruszenia i znaczenie wartości konstytucyjnych naruszonych takim przepisem, powody, dla których Trybunał odroczył termin utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu, a także okoliczności rozpoznawanej przez sąd sprawy i konsekwencje stosowania lub odmowy zastosowania niekonstytucyjnego przepisu⁸. Trzeba uwzględnić fakt, że przepis traci domniemanie konstytucyjności, co stwarza nową jakościowo sytuację prawną⁹. Wydaje się, że z uwagi na to, iż naruszone zostało fundamentalne prawo oskarżonego do obrony, a powodem odroczenia jest jedynie konieczność uzupełnienia przez prawodawcę wyjątków od zasady nieingerowania w to prawo, również w okresie odroczenia sąd nie powinien tolerować arbitralnego wkraczania w stosunki między podejrzanym (zatrzymanym) a jego adwokatem¹⁰.

⁸ Wyroki NSA: z 27 stycznia 2009 r., I FSK 1828/07; z 20 lutego 2009 r., I FSK 1978/07; z 19 czerwca 2009 r., I FSK 490/08; z 19 czerwca 2009 r., I FSK 491/08; z 19 czerwca 2009 r., I FSK 500/08, a także postanowienie NSA z 9 marca 2009 r., I FSK 105/09.

⁹ Wyrok NSA z 28 listopada 2008 r., II OSK 1435/08.

¹⁰ Wyroki SN z 23 stycznia 2007 r., III PK 96/06 oraz z 15 czerwca 2007 r., II CNP 37/07, za systemem Legalis.

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA
– PRZEGLĄD ORZECZNICTWA
(lipiec–grudzień 2012 r.)

WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Pokazywanie publicznie związanego z politycznym ruchem lub podmiotem symbolu, takiego jak flaga, może wskazywać na identyfikację osoby, która go pokazuje, z określonymi ideami lub ich reprezentowanie i w rezultacie należy do wypowiedzi chronionych w art. 10 Konwencji. Jeśli prawo do wolności wypowiedzi politycznej jest realizowane przy użyciu symboli, wymagana jest jak największa ostrożność przy stosowaniu restrykcji, zwłaszcza w przypadku symboli wieloznacznych. Tylko dokładne zbadanie kontekstu może umożliwić istotne rozróżnienie między językiem szokującym i napastliwym, ale chronionym w art. 10, i tym, który nie może być tolerowany w społeczeństwie demokratycznym.

Wyrok Fáber v. Węgry, 24.7.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 40721/08, § 36.

Wolność zgromadzania się zapisana w art. 11 Konwencji chroni demonstrację, która może irytować lub obrażać osoby sprzeciwiające się głoszonym w jej trakcie ideom lub żądaniom. Gwarancje art. 11 odnoszą się do wszystkich zgromadzeń z wyjątkiem tych, których organizatorzy i uczestnicy mają gwałtowne zamiary lub w inny sposób zaprzeczają podstawom społeczeństwa demokratycznego. Wszelkie ingerencje w wolność zgromadzania się i wypowiedzi inne niż przypadki podżegania do przemocy lub odrzucania demokratycznych zasad – niezależnie od tego, jak szokujące i niemożliwe do zaakceptowania dla władz są określone poglądy lub słowa – źle służą demokracji, a często nawet jej zagrażają.

Wyrok Fáber v. Węgry, 24.7.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 40721/08, § 37.

Gdyby każde prawdopodobieństwo napięć i gorącej wymiany zdań między stojącymi wobec siebie w opozycji grupami miało prowadzić do zakazu demonstracji, społeczeństwo przestałoby mieć możliwość poznania różnych poglądów na każdy

temat, rażących wrażliwość opinii większości. Demonstracja może irytować lub obrażać osoby sprzeciwiające się jej ideom lub żądaniom. Jej uczestnikom należy jednak zapewnić możliwość demonstrowania bez obawy fizycznej przemocy ze strony oponentów; obawa taka mogłaby odstraszyć stowarzyszenia lub inne grupy wspierające wspólne idee lub interesy od otwartego wyrażania swoich opinii w wysoce kontrowersyjnych kwestiach dotyczących ogółu. W demokracji prawo do kontrdemonstracji nie może sięgać tak daleko, aby uniemożliwiać korzystanie z prawa do demonstrowania.

Wyrok Fáber v. Węgry, 24.7.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 40721/08, § 38.

Obowiązkiem państw jest podejmowanie rozsądnych i odpowiednich działań umożliwiających pokojowe przeprowadzenie legalnych demonstracji. Nie mogą one jednak tego zagwarantować absolutnie i mają szeroką swobodę wyboru służących temu celowi środków. W tej dziedzinie na podstawie art. 11 mają obowiązek podjęcia oczekiwanych działań, a nie osiągnięcia określonego rezultatu.

Wyrok Fáber v. Węgry, 24.7.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 40721/08, § 39.

Samo tylko ryzyko nie może być podstawą zakazu. Władze muszą przedstawić konkretne przewidywania potencjalnej skali zakłóceń porządku. Tylko wtedy możliwa jest ocena środków uznanych przez nie za konieczne, aby zneutralizować groźbę gwałtownych starć.

Wyrok Fáber v. Węgry, 24.7.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 40721/08, § 40.

Ochrona opinii i wolność ich wyrażania jest jednym z celów wolności zgromadzania się i stowarzyszania się zawartych w art. 11. Zasada proporcjonalności wymaga zachowania równowagi między wymaganiami związanymi z celami wymienionymi w art. 11 ust. 2 i wolnością wypowiedzi w postaci słów, gestów lub nawet milczenia osób zebranych na ulicach lub w innych miejscach publicznych.

Wyrok Fáber v. Węgry, 24.7.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 40721/08, § 41.

Swoboda władz wchodzi w grę, jeśli przekonująco wykazały one poważne zagrożenie, że dojdzie do kontrdemonstracji z użyciem przemocy. Jej uczestnicy mają prawo wyrażać swoją niezgodę z demonstrantami. Tak więc działając w reakcji na takie zagrożenie, państwo musi równocześnie spełnić swój obowiązek ochrony prawa do zgromadzania się obu demonstrujących grup przez próbę znalezienia środków najmniej restrykcyjnych i co do zasady pozwalających na odbycie obu demonstracji.

Wyrok Fáber v. Węgry, 24.7.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 40721/08, § 43.

Władze – korzystając ze swobody oceny w związku z niebezpieczeństwem gwałtownej konfrontacji między dwiema grupami, a więc ogólnym problemem porządku publicznego – muszą ustalić, czy w przeszłości przy okazji podobnych wydarzeń dochodziło do aktów przemocy, a także ocenić wpływ kontrdemonstracji na demonstrację, w którą jest ona wymierzona. Fakty zakłócania porządku w przeszłości mają mniejsze znaczenie, jeśli w danym przypadku władze mogą podjąć działania prewencyjne, takie jak rozdzielenie przez policję obu zgromadzeń, i zapewnić dostateczną ochronę, nawet

jeśli w przeszłości dochodziło do przemocy lub wydarzeń wymuszających interwencję policji.

Wyrok Fáber v. Węgry, 24.7.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 40721/08, § 44.

Wolność udziału w pokojowej demonstracji jest tak ważna, że nie podlega żadnym ograniczeniom, o ile zainteresowany sam nie popełni przy tej okazji niczego nagannego.

Wyrok Fáber v. Węgry, 24.7.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 40721/08, § 47.

Publiczne eksponowanie określonego przedmiotu oznacza wypowiedź w zależności od okoliczności.

Wyrok Fáber v. Węgry, 24.7.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 40721/08, § 52.

Przy interpretacji znaczenia danej wypowiedzi w procesie ustalania proporcjonalności konkretnego środka oznaczającego jej ograniczenie ważną rolę odgrywa miejsce i moment posłużenia się symbolem lub wieloznaczną wypowiedzią w innej formie.

Wyrok Fáber v. Węgry, 24.7.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 40721/08, § 55.

Wywieszenie wieloznacznego symbolu w konkretnym miejscu masowego morderstwa można czasami uważać za wyraz identyfikacji ze sprawcami tych zbrodni; dlatego też wypowiedź w jednym przypadku chroniona, nie zawsze jest tak samo dozwolona wszędzie i w każdym czasie.

Wyrok Fáber v. Węgry, 24.7.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 40721/08, § 58.

OBOWIĄZEK PRZESTRZEGANIA PRAW CZŁOWIEKA (ART. 1)

Konwencja nie nakłada na państwo, które zgodziło się gościć na swoim terytorium międzynarodowy trybunał karny, obowiązku oceny zgodności z prawem pozbawienia wolności na podstawie porozumień między tym trybunałem i państwami, które go uznały.

Decyzja Djokaba Lambi Longa v. Holandia, 9.10.2012 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 33917/12, § 80.

Domniemanie ochrony równoważnej praw podstawowych w Unii Europejskiej ma w szczególności umożliwić unikanie sytuacji, w których państwo Konwencji musiałoby powołać się na obowiązki prawne wynikające z członkostwa w organizacji międzynarodowej niebędącej stroną Konwencji, na którą przeniosło część swojej suwerenności, dla uzasadnienia z punktu widzenia Konwencji wynikających z niego działań lub zaniechań. Domniemanie to ma również wskazać przypadki, w których Trybunał może, w imię interesu współpracy międzynarodowej, zredukować zakres swojej kontroli poszanowania przez państwo zobowiązań wynikających z Konwencji. Wynika z tego, że Trybunał jest gotów przystać na nie jedynie w stopniu, w jakim prawa i gwarancje, jakich poszanowanie zapewnia, korzystają z kontroli porównywalnej do tej, jaką sam sprawuje. Gdyby było inaczej, państwo uniknęłoby wszelkiej kontroli międzynarodowej zgodności swoich działań z zobowiązaniami wynikającymi z Konwencji.

Wyrok Michaud v. Francja, 6.12.2012 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 12323/11, § 104.

Chociaż dostęp jednostek do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) jest wyraźnie bardziej ograniczony niż do Trybunału w Strasburgu na podstawie art. 34 Konwencji, w całości mechanizm kontrolny przewidziany przez prawo UE zapewnia ochronę porównywalną do oferowanej przez Konwencję. Po pierwsze, ponieważ jednostki korzystają z kontroli norm UE dokonywanej za pomocą środków prawnych do TSUE wykorzystywanych przez państwa członkowskie i instytucje UE, po drugie – ponieważ występując do sądów krajowych, mogą doprowadzić do stwierdzenia nieprzestrzegania prawa wspólnotowego przez państwo członkowskie. Kontrola TSUE sprawowana jest więc za pośrednictwem postępowania o wydanie orzeczenia wstępnego wszczętego przez te sądy.

Wyrok Michaud v. Francja, 6.12.2012 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 12323/11, § 109.

Państwo jest odpowiedzialne na podstawie Konwencji za akty agentów obcego państwa działających na jego terytorium z aprobatą lub przyzwoleniem jego władz.

Wyrok El-Masri v. Była Jugosłowiańska Republika Macedonii, 13.12.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 39630/09, § 206.

PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)

Zaginięcie jest odrębnym zjawiskiem, które cechuje utrzymująca się niepewność i niemożność wyjaśnienia tego, co się stało, w sytuacji braku informacji albo nawet świadomego wprowadzania w błąd. Stan taki bardzo często przeciąga się w czasie, przedłużając udramę krewnych ofiary. Tak więc obowiązek proceduralny utrzymuje się potencjalnie przez cały okres, w którym los osoby pozostaje nieznan; brak wymaganego śledztwa oznacza naruszenie o charakterze ciągłym. Ma to miejsce nawet w razie domniemania śmierci ofiary.

Wyrok Aslakhanova i inni v. Rosja, 18.12.2012 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 2944/06, 8300/07, 42509/10, 50184/07 i 332/08, § 122.

Obowiązek proceduralny w przypadku zaginięcia potencjalnie utrzymuje się przez cały okres, w którym los osoby pozostaje nieznan; istniejący brak wymaganego śledztwa należy uważać za naruszenie ciągłe art. 2. Śledztwo w sprawie zaginięcia nie służy wyłącznie ustaleniu okoliczności odebrania życia oraz znalezieniu i ukaraniu sprawcy. Istotna różnica w śledztwach w sprawach zaginięć polega na tym, że władze mają również doprowadzić do odnalezienia osoby zaginionej lub ustalić, co się z nią stało. W takich sprawach władze często muszą zacząć od bardzo niewielu dowodów i szukać ich, aby natrafić na ślad osoby zaginionej lub ujawnić jej los. Istotny dowód może pojawić się dopiero później. Ponadto w prawie międzynarodowym panuje zgoda co do potrzeby istnienia możliwości ścigania sprawców takich zbrodni nawet wiele lat po wydarzeniach.

Wyrok Aslakhanova i inni v. Rosja, 18.12.2012 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 2944/06, 8300/07, 42509/10, 50184/07 i 332/08, § 214.

Ramy społeczeństwa demokratycznego rządzącego się prawem nie pozwalają, aby system ten działał w warunkach, które gwarantują bezkarność nadużyć jego funkcjo-

nariuszy. W granicach obowiązków nałożonych przez Konwencję należy zagwarantować odpowiedzialność służb antyterrorystycznych i bezpieczeństwa bez narażania na szwank uprawnionej potrzeby zwalczania terroryzmu i zachowania koniecznego poziomu poufności takich działań.

Wyrok Aslakhanova i inni v. Rosja, 18.12.2012 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 2944/06, 8300/07, 42509/10, 50184/07 i 332/08, § 231.

Nie można podchodzić nadmiernie rygorystycznie do obowiązku śledztwa w sprawie bezprawnego pozbawienia życia pojawiającego się wiele lat po wydarzeniach, bo interes publiczny w doprowadzeniu do ścigania i skazania sprawców został stanowczo potwierdzony, zwłaszcza w kontekście zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości. Ze względu na poważny charakter tych zbrodni, dużą liczbę ofiar oraz wchodzące w grę standardy prawne obowiązujące w takich sytuacjach we współczesnych demokracjach Trybunał orzekł, że zamknięcie toczących się śledztw w sprawie porwań wyłącznie z powodu upływu okresu przedawnienia ścigania jest sprzeczne z obowiązkami na podstawie art. 2 Konwencji.

Wyrok Aslakhanova i inni v. Rosja, 18.12.2012 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 2944/06, 8300/07, 42509/10, 50184/07 i 332/08, § 237.

ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

Ofiary zbrodni i ogół mają prawo wiedzieć o tym, co się zdarzyło, a więc prawo do prawdy o istotnych związanych z nią okolicznościach. Obowiązek śledztw w sprawach o zbrodnie istnieje również ze względu na to prawo.

Wyrok El-Masri v. Była Jugosłowiańska Republika Macedonii, 13.12.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 39630/09, § 191.

Artykuł 3 nie obejmuje wyłączenia zadania bólu fizycznego, ale również cierpienia na skutek bólu psychicznego i stresu z innego powodu niż napaść cielesna.

Wyrok El-Masri v. Była Jugosłowiańska Republika Macedonii, 13.12.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 39630/09, § 202.

PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5)

Niemожność korzystania przez podejrzanego pozbawionego wolności od samego początku z pomocy adwokata ma wpływ na rzetelność postępowania karnego przeciwko niemu. Wyłącznie ta okoliczność nie może oznaczać, że pozbawienie wolności jest sprzeczne z art. 5 ust. 1 z tego powodu, iż nie odpowiada wymaganemu tym przepisem warunkowi zgodności z prawem.

Decyzja Simons v. Belgia, 28.8.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 71407/10, § 33.

W żadnym wypadku nie można zaakceptować, aby w państwie rządzącym się prawem możliwe było pozbawienie wolności w nadzwyczajnym miejscu aresztowania

poza wszelkimi strukturami wymiaru sprawiedliwości, np. w hotelu. Przetrzymanie w tak niezwykłym miejscu jest dodatkowym dowodem świadczącym o jego arbitralności.

Wyrok El-Masri v. Była Jugosłowiańska Republika Macedonii, 13.12.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 39630/09, § 236.

Państwo Konwencji narusza art. 5, gdy przekazuje daną osobę innemu państwu, w którym byłaby ona narażona na rzeczywiste ryzyko jaskrawego naruszenia tego artykułu.

Wyrok El-Masri v. Była Jugosłowiańska Republika Macedonii, 13.12.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 39630/09, § 239.

PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

Korzystanie z tajnych agentów jest uprawnioną techniką śledczą w zwalczaniu poważnych przestępstw pod warunkiem istnienia odpowiednich gwarancji przed nadużyciami. Interes publiczny nie może bowiem usprawiedliwiać korzystania z dowodów uzyskanych przez policję w rezultacie nakłaniania do przestępstwa. W kategoriach bardziej konkretnych Konwencja nie wyklucza możliwości opierania się we wstępnej fazie śledztwa, oraz gdy pozwala na to natura przestępstwa, na źródłach takich, jak anonimowi informatorzy. Czym innym jest jednak późniejsze użycie takich źródeł przez sąd jako podstawy skazania. Można je zaakceptować jedynie w razie istnienia odpowiednich i wystarczających zabezpieczeń przed nadużyciami, w szczególności jasnej i przewidywalnej procedury dotyczącej zezwoleń, stosowania i nadzoru nad takimi instrumentami śledczymi.

Wyrok Veselov i inni v. Rosja, 2.10.2012 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 23200/10, 24009/07 i 556/10, § 89.

W sprawach, w których główne dowody pochodzą z tajnych operacji, takich jak zakup kontrolowany narkotyków, władze muszą potrafić wykazać, że miały właściwe powody, aby ją podjąć. Konkretnie i obiektywne dowody muszą wskazywać, że już wcześniej zostały podjęte pierwsze kroki w celu popełnienia przestępstwa, za które skarżący był następnie ścigany. Trybunał wskazał, że wszelkie informacje, na które władze w tym zakresie się powołują, muszą być możliwe do zweryfikowania.

Wyrok Veselov i inni v. Rosja, 2.10.2012 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 23200/10, 24009/07 i 556/10, § 90.

Prawdopodobieństwo przekroczenia granicy między uprawnioną infiltracją przez tajnego agenta i nakłanianiem do przestępstwa jest większe, gdy w prawie krajowym nie ma jasnej i przewidywalnej procedury zezwoleń na tajne operacje, a tym bardziej gdy nie ma właściwego nadzoru.

Wyrok Veselov i inni v. Rosja, 2.10.2012 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 23200/10, 24009/07 i 556/10, § 93.

Przestrzeganie gwarancji art. 6 ma szczególne znaczenie w postępowaniu dyscyplinarnym przeciwko sędziemu będącemu prezesem Sądu Najwyższego, w takim postępowaniu wchodzi bowiem w grę zaufanie społeczeństwa do funkcjonowania sądownictwa na najwyższym szczeblu krajowym.

Wyrok Harabin v. Słowacja, 20.11.2012 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 58688/11, § 133.

PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)

Zamachy na prawo do poszanowania domu obejmują również zamachy o charakterze niematerialnym lub w sferze duchowej.

Wyrok Alkaya v. Turcja, 9.10.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 42811/06, § 29.

Wybór miejsca pobytu jest decyzją w istocie prywatną, a swobodne z niego korzystanie stanowi integralny element sfery autonomii osobistej chronionej w art. 8 Konwencji. Adres domowy należy w tym sensie do danych lub informacji o charakterze osobowym, będących elementem życia prywatnego, które z tego tytułu korzystają z ochrony.

Wyrok Alkaya v. Turcja, 9.10.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 42811/06, § 30.

Artykuł 8 chroni poufność wszelkiej „korespondencji” między jednostkami, przyznaje jednak wzmocnioną ochronę wymianie informacji między adwokatami i ich klientami. Wynika to z faktu, że adwokaci pełnią fundamentalną misję w społeczeństwie demokratycznym: obrony podsądnych. Adwokat nie może jej prawidłowo spełniać, jeśli nie jest w stanie zagwarantować tym, których broni, poufności kontaktów. Wchodzi tu w grę relacje zaufania nieodzowne dla realizacji tej misji. Uzależnione jest od tego – w sposób pośredni, ale nieunikniony – poszanowanie prawa podsądnego do rzetelnego procesu sądowego, w szczególności w zakresie, w jakim obejmuje prawo oskarżonego do wolności od samooskarżenia.

Wyrok Michaud v. Francja, 6.12.2012 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 12323/11, § 118.

PRAWO DO WOLNOŚCI WYPOWIEDZI (ART. 10)

Niektóre kategorie wypowiedzi, takie jak lubieżne i obsceniczne, nie odgrywają istotnej roli w wyrażaniu idei. Wypowiedź obraźliwa może znaleźć się poza granicami ochrony wolności wypowiedzi, jeśli jedynym jej zamiarem była właśnie obraza.

Decyzja Rujak v. Chorwacja, 2.10.2012 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 57942/10.

Prasa ma obowiązek przekazywać informacje i idee dotyczące spraw, w których wchodzi w grę interes publiczny, i może przy tym posługiwać się pewną dozą przesady, a nawet prowokacji, albo inaczej mówiąc, być w swoich wypowiedziach trochę nieumiarkowana. Posługiwanie się satyrą i ironią doskonale wpisuje się w korzystanie przez dziennikarza z wolności wypowiedzi.

Wyrok Smolorz v. Polska, 16.10.2012 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 17446/07, § 37.

W publicznym odbiorze zasada nieujawniania źródeł informacji nie doznałaby być może rzeczywistej szkody, gdyby musiała ustąpić w okolicznościach, w których źródło wyraźnie działało w złej wierze i w szkodliwym celu (np. przez umyślne fabrykowanie fałszywych informacji). Sądy nie powinny jednak zbyt łatwo przyjmować, że – przy braku nieodpartych dowodów – okoliczności takie istnieją w każdej konkretnej sprawie. Niezależnie od tego, ze względu na wielość interesów wchodzących w grę, zachowanie źródła nigdy nie może rozstrzygać o ocenie, czy należało nakazać jego ujawnienie, stanowiąc wyłącznie jeden z czynników – chociaż ważny – który należy brać pod uwagę.

Wyrok Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. i inni v. Holandia, 22.11.2012 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 39315/06, § 128.

Internet stał się dzisiaj jednym z głównych środków korzystania przez jednostki z prawa do wolności wypowiedzi i informacji: znajdują się w nim narzędzia istotne dla udziału w działalności i debatach odnoszących się do kwestii politycznych lub interesu publicznego.

Wyrok Ahmet Yildirim v. Turcja, 18.12.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 3111/10, § 54.

Uprzednie ograniczenia nie są *a priori* niezgodne z Konwencją. Muszą jednak wpi-sywać się w ramy prawne szczególnie ścisłe, jeśli chodzi o granice zakazu, i skuteczne, jeśli chodzi o kontrolę przeciwko ewentualnym nadużyciom. W rezultacie nie można sobie wyobrazić kontroli takich środków prowadzonej przez sędziego, opartej na rozważeniu konkurujących ze sobą interesów i mającej na celu znalezienie między nimi równowagi, bez ram prawnych zawierających precyzyjne i konkretne reguły stosowania prewencyjnych ograniczeń wolności wypowiedzi.

Wyrok Ahmet Yildirim v. Turcja, 18.12.2012 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 3111/10, § 64.

WOLNOŚĆ ZGROMADZANIA SIĘ I STOWARZYSZANIA SIĘ (ART. 11)

W pewnych okolicznościach pracodawca może w sposób uprawniony wprowadzić ograniczenia wolności stowarzyszania się pracowników, jeśli uważa, że było to konieczne w społeczeństwie demokratycznym np. dla ochrony praw innych osób albo zachowania neutralności politycznej funkcjonariuszy publicznych.

Wyrok Redfearn v. Wielka Brytania, 6.11.2012 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 47335/06, § 44.

Władze mają obowiązek zapewnić ochronę pracowników przed zwolnieniami przez prywatnych pracodawców motywowanymi wyłącznie przynależnością pracownika do określonej partii politycznej (albo przynajmniej możliwość dokonania niezależnego rozważenia proporcjonalności takiego zwolnienia w świetle wszystkich okoliczności sprawy).

Wyrok Redfearn v. Wielka Brytania, 6.11.2012 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 47335/06, § 43.

W pewnych sytuacjach władze mają obowiązek interwencji w relacjach między osobami prywatnymi (np. między pracodawcą i pracownikiem) w celu zapewnienia skutecznego korzystania z prawa do wolności stowarzyszania się.

Wyrok Redfearn v. Wielka Brytania, 6.11.2012 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 47335/06, § 42.

Ze względu na znaczenie demokracji w systemie Konwencji, przy braku gwarancji sądowych, system prawny pozwalający na zwolnienie z pracy wyłącznie ze względu na członkostwo pracownika w partii politycznej niesie ze sobą możliwość nadużyć.

Wyrok Redfearn v. Wielka Brytania, 6.11.2012 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 47335/06, § 55.

Artykuł 11 chroni nie tylko osoby lub stowarzyszenia, których poglądy są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne, ale i takie, których poglądy obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój.

Wyrok Redfearn v. Wielka Brytania, 6.11.2012 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 47335/06, § 56.

PRAWO DO ZAWARCIA MAŁŻEŃSTWA (ART. 12)

Zbyt długo prowadzone postępowanie rozwodowe może w pewnych okolicznościach rodzić problem na tle prawa do zawarcia małżeństwa.

Wyrok V. K. v. Chorwacja, 27.11.2012 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 38380/08, § 99.

OCHRONA WŁASNOŚCI (ART. 1 PROTOKOŁU NR 1)

Zgodność z art. 1 Protokołu nr 1 wymaga, aby wywłaszczenie spełniało trzy warunki: musi być przeprowadzone „na warunkach przewidzianych przez ustawę”, co wyklucza wszelkie działania arbitralne władz krajowych; być „w interesie publicznym”; i zachować właściwą równowagę między prawami właściciela i interesami społeczności.

Wyrok Vistiņš i Perepjolkins v. Latvia, 25.10.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 71243/01, § 93.

W kwestiach ogólnej polityki społecznej i ekonomicznej, w związku z którą opinie w społeczeństwie demokratycznym mogą się rozsądnie znacznie różnić, krajowy decydent polityczny musi dysponować szczególnie szeroką swobodą. Dotyczy to również planowania miejskiego i regionalnego.

Wyrok Vistiņš i Perepjolkins v. Latvia, 25.10.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 71243/01, § 98.

W przypadku wywłaszczenia musi istnieć procedura pozwalająca na ogólną ocenę jego skutków, w tym przyznanie kwoty odszkodowania zgodnej z wartością wywłaszczonego mienia, ustalenie osób uprawnionych oraz rozwiązanie wszelkich innych kwestii związanych z wywłaszczeniem. Zwykle odszkodowanie należy obliczać ze względu na wartość mienia w dacie utraty własności. Każde inne podejście mogłoby stwarzać możliwość pewnej niepewności lub nawet arbitralności.

Wyrok Vistiņš i Perepjolkins v. Latvia, 25.10.2012 r., Wielka Izba, skarga nr 71243/01, § 111.

Państwo jest odpowiedzialne za długi spółek socjalistycznych ściśle kontrolowanych przez administrację rządową.

Wyrok Ališić i inni v. Bośnia i Hercegowina, Chorwacja, Serbia, Słowenia i Była Macedońska Republika Jugosławii, 6.11.2012 r., skarga nr 60642/08, § 70.

Z wokandy Luksemburga

Tomasz Tadeusz Koncewicz

W POSZUKIWANIU GRANIC JURYSDYKCYJNYCH O sztuce jurysdykcyjnej wstrzemięźliwości i ustąpienia pola

SĄDY WE WSPÓLNOCIE

Ścisłe powiązanie różnych i odrębnych poziomów sądownictwa tworzy unikatowe forum wymiany poglądów i sprawowania wymiaru sprawiedliwości¹. „Wspólnota sądów”² oparta jest na założeniu, że tylko współpracując, a nie tocząc jurysdykcyjne spory, można rozwiązać coraz bardziej skomplikowane problemy rozstrzygane dzisiaj przez sądy. W ramach „sądowej wspólnoty interesów” poszczególne sądy muszą, w granicach swojej jurysdykcji i funkcji, respektować dorobek orzeczniczy pozostałych sądów. Dlatego też powaga, z jaką traktowany jest nakaz realizacji tej wspólnoty, nie jest nigdzie lepiej widoczna, jak w orzecznictwie poszczególnych sądów. To właśnie orzecznictwo i sygnały zeń płynące spełniają funkcję swoistego „jurysdykcyjnego barometru”³. Prawdziwe i rozsądne rozwiązania jurysdykcyjnych konfliktów powinny być poszukiwane i odnajdywane nie w narzuconej hierarchii sądowej, czy też w dążeniu do powołania supersądu rozstrzygającego o konfliktach jurysdykcyjnych, ale raczej w zdrowym rozsądku i dialogu prowadzonym z zachowaniem dobrej wiary, gotowości do wysłuchania, rozważenia i zrozumienia stanowiska innych sędziów. Każdy spór o interpretację stawia przed sądem konieczność wyboru pomiędzy dwiema strategiami argumentacyjnymi:

¹ Można wskazać, że współpraca sądowa i dialog stanowią fundament prawa europejskiego, w którym sędziowie pomagają sędziom. Zob. D. A. Edward, *The Court of Justice of the European Communities – Advocacy before the Court of Justice: Hints for the uninitiated*, (w:) G. Barling, M. Brealey (red.), *Practitioners’ Handbook of EC Law*, Trenton Publishing 1998, s. 3.

² A. Wróbel pisze o „globalnej wspólnocie sędziów”, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 3, s. 1.

³ Z wielu analiz zob. przykładowo M. Bronckers, *The relationship of the EC Courts with other international tribunals: non-committal, respectful or submissive*, (2007) 44 „Common Market Law Review” 601.

z autorytetu („interpretacja jest lepsza, bo pochodzi od określonego sądu”) albo z jakości argumentu („liczy się dobór argumentów, a nie tylko instytucjonalne usytuowanie sądu w systemie prawa”)⁴. To powinien być imperatyw dla „dobrego sędziego”, który funkcjonując w ramach większej wspólnoty, pamięta, że nie orzeka w próżni, i gotowy jest wycofać się, akceptując lepsze argumenty innego sądu.

Na poziomie pragmatycznym kwestie delimitacyjne nie należą jednak do najłatwiejszych⁵. Jest to wynikiem istnienia sądów, wyposażonych w urozmaiconą jurysdykcję, których kompetencje często mogą się przenikać⁶. Relacje pomiędzy Trybunałem a ETPCz dostarczają w tym zakresie klasycznego przykładu. Z tej perspektywy na szczególną uwagę zasługuje (nieco zapomniane, a niesłusznie) postanowienie Trybunału w sprawie *Attila Vajnai*⁷. Postanowienie to dotyczy właśnie sztuki prawidłowej delimitacji jurysdykcji z jednej strony pomiędzy Trybunałem i sądami krajowymi w zakresie prawa unijnego, a z drugiej zlokalizowania sfery znajdującej się poza zasięgiem prawa europejskiego i wobec której, w konsekwencji, właściwość będzie należała do ETPCz.

SPRAWA ATTILA VAJNAI

Sprawa trafiła do Trybunału z wniosku sądu krajowego (węgierskiego) na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Jeden z przepisów węgierskiego kodeksu karnego penalizuje rozpowszechnianie, publiczne wykorzystywanie oraz prezentowanie symbolów totalitarnych, wśród których (obok m.in. swastyki i insygniów SS) kodeks wymienia także pięcioramienną czerwoną gwiazdę. Zakaz ten nie dotyczy sytuacji, gdy symbole te wykorzystywane są w celach edukacyjnych, naukowych albo informacyjnych w związku z wydarzeniami historycznymi lub bieżącymi. Pan Attila Vajnai (wiceprezes Węgierskiej Partii Pracy) został oskarżony o to, że w czasie jednej z demonstracji umieścił na swoim ubraniu pięcioramienną czerwoną gwiazdę, którą usunął dopiero na żądanie jednego z funkcjonariuszy policji. Sąd karny orzekający w pierwszej instancji wydał wyrok, w którym uznał winę oskarżonego publicznego afiszowania się z symbolem zakazanym przez przepisy obowiązującego prawa, i za to

⁴ E. Łętowska, *Transformations in Law Interpretation: Towards a Universal Approach – The Phenomenon, Causes and Symptoms*, (w:) J. Jemieliński, P. Mikłaszewicz (red.), *Interpretation of Law in the Global World: From Particularism to a Universal Approach*, Heidelberg–Dordrecht–New York 2010, s. 39. Przejście z „perspektywy autorytetu” na „perspektywę argumentu” jest cechą wyróżniającą tzw. „kulturę uzasadnienia”. O tym M. Cogen-Eliya, I. Porrat, *Proportionality and the culture of justification* (tekst dostępny na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1623397).

⁵ Pełnomocnicy często argumentują za przekazaniem pytań do Trybunału w sprawach, w których sąd unijny oczywiście nie korzysta z jurysdykcji. Inspiracją do napisania niniejszego tekstu był przykład opisany przez B. Wróblewskiego, *Adwokaci Nergala chcą poruszyć UE. „Targając Biblię był aktorem”* (tekst dostępny na <http://wyborcza.pl/2029020,75478,12922165.html>). Opisana przez dziennikarza konkretna sprawa jest egzemplifikacją właśnie problemu natury uniwersalnej: jak rozgranicyć jurysdykcję sądów europejskich, aby nie doprowadzić do zgubnej „wojny sądowej” o wpływy i kompetencje?

⁶ Odsyłam w tym zakresie do szczegółowych rozważań, które przedstawiłem w *Strasburg – Luksemburg – Warszawa. O jurysdykcyjnej wspólnocie sądów, komplementarności i współzależności. Refleksje o ponadnarodowym dialogu sądowym*, „Palestra” 2007, nr 11–12 i *Wspólnotowe prawa fundamentalne i jurysdykcyjne dialogi w ramach europejskiej „wspólnoty sędziów”*, „Radca Prawny” 2006, nr 1–2.

⁷ Postanowienie z 6 października 2005 r. w sprawie C-328/04 *Attila Vajnai* (niepublikowane). Dostępne na www.curia.europa.eu

wymierzył mu karę w zawieszeniu. Oskarżony zaskarżył ten wyrok. Sąd odwoławczy zawiesił postępowanie i zadał Trybunałowi pytanie o zgodność prawa węgierskiego m.in. z art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), gwarantującym poszanowanie wolności, demokracji, praw człowieka i fundamentalnych wolności oraz z artykułami Karty Praw Podstawowych, w zakresie, w jakim zapewniają prawo do demonstrowania swoich politycznych przekonań za pośrednictwem stosownych symboli.

Postanowienie Trybunału o braku jurysdykcji do udzielenia odpowiedzi na pytania sądu węgierskiego jest bardzo lakoniczne⁸. Składa się zaledwie z 16 ustępów, z tym że jedynie 6 (ust. 9–15) zawiera rozważania Trybunału, pozostaje zaś wyjaśniają, jak sprawa doń trafiła, i streszczają jej okoliczności faktyczne. Udzielając odpowiedzi, Trybunał podkreślił, że władny jest udzielić sądom krajowym wskazówek interpretacyjnych pozwalających ocenić zgodność przepisów prawa krajowego z unijnymi zasadami ogólnymi (w tym prawami fundamentalnymi) tylko wtedy, gdy przepis krajowy wchodzi w zakres objęty regulacją prawa europejskiego. Trybunał nie korzysta z jurysdykcji do wydawania orzeczeń wstępnych w sytuacjach znajdujących się poza zasięgiem prawa unijnego i gdy przedmiot postępowania krajowego nie jest w żaden sposób związany z regulacją traktatową. W opinii Trybunału sytuacja pana Vajnai jako oskarżonego przed sądem krajowym nie była w żaden sposób związana z sytuacjami przewidzianymi przez Traktat, a krajowy przepis karny znajdował się poza sferą prawa unijnego. W konsekwencji Trybunał uznał, że nie korzysta z jurysdykcji do wydania w sprawie orzeczenia wstępnego.

KONSTITUCYJNE PRZESŁANIE

Nie dajmy się zwieść ani lakoniczności uzasadnienia, ani też formie postanowienia, które są zazwyczaj wydawane w sprawach incydentalnych. Postanowienie Trybunału Sprawiedliwości w tej sprawie ma znaczenie konstytucyjne i dowodzi, że sąd unijny rozumie, w jak skomplikowanym otoczeniu jurysdykcyjnym funkcjonuje, dostrzega sąsiadów w orzekaniu i gotów jest odpowiednio kształtować swoją jurysdykcję. Trybunał nie odmówił wydania orzeczenia wstępnego dlatego, że sprawa główna była sprawą karną⁹. Bezpośrednim powodem odmowy przyjęcia do rozpoznania sprawy był brak elementu transgranicznego, a nie charakter karny sprawy. Postanowienie odmowne podtrzymuje sens podziału pomiędzy sferą krajową a unijną i wpisuje się w debatę o multicytryczności prawa¹⁰. Ukazuje wagę konieczności dokonania prawidłowego rozgraniczenia pomię-

⁸ Postanowienie zostało wydane na podstawie art. 92 Regulaminu Trybunału Sprawiedliwości, który daje Trybunałowi kompetencję do stwierdzenia niedopuszczalności rozpoznania sprawy z powodu braku jurysdykcji. Zob. szerzej: K. Lenaerts, D. Arts, *Procedural Law of the European Union*, Sweet and Maxwell 1999, s. 374–375 oraz tekst i komentarz w T. T. Koncewicz, *Wspólnotowy Kodeks Proceduralny. Community Procedural Code*, Warszawa 2008.

⁹ W przeszłości Trybunał wielokrotnie przyjmował do rozstrzygnięcia sprawy przekazane na podstawie art. 267 TFUE, które na poziomie krajowym były rozstrzygane przez krajowe sądy karne. Szerzej o relacji prawo karne–prawo europejskie zob. T. T. Koncewicz, P. Rybiński, *Prawo wspólnotowe: nadciągająca fala, czy niszczący bałwan morski? Uwagi na marginesie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawie C-176/03, Commission v. Council*, „Palestra” 2007, nr 5–6.

¹⁰ Zob. E. Łętowska, *Między Scyllą i Charybdą: sędzia między Strasburgiem i Luksemburgiem*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2005, nr 1, s. 3 i n.

dzy sferą obowiązywania praw człowieka jako praw konwencyjnych i praw człowieka jako zasad fundamentalnych prawa unijnego. Gdy Trybunał stwierdza, że sprawa nie jest w sposób dostateczny połączona z prawem unijnym, decyduje tym samym o braku po swojej stronie jurysdykcji do dokonania interpretacji wchodzących w skład prawa europejskiego praw podstawowych. Aby jurysdykcja Trybunału została uaktywniona, konieczne jest zlokalizowanie granic tego prawa, którego przestrzeganie należy do Trybunału, a nie do innego sądu (krajowego, ETPCz). Jest to istotne, gdyż bez takich zastrzeżeń mielibyśmy do czynienia z generalnym stosowaniem prawa unijnego w obrębie praw człowieka. To z kolei oznaczałoby poważne zagrożenie dla dalszego współistnienia trzech systemów: unijnego, krajowego i konwencyjnego, skoro to poziom unijny byłby wszechogarniający i dominujący. W tym sensie Trybunał podtrzymuje sens linii demarkacyjnej pomiędzy tym, co stanowi domenę prawa krajowego, a tym, co należy do regulacji unijnej. Przyjęcie do merytorycznego rozpoznania sprawy przekazanej przez sąd węgierski byłoby niebezpiecznym precedensem, oznaczając zatarcie granicy między sytuacjami wewnętrznymi (brak jurysdykcji sądu unijnego) a unijnymi (istnienie jurysdykcji), otwierając w efekcie możliwość kwestionowania prawa krajowego w nieskończonej liczbie codziennych, i w żaden sposób niezwiązanych z prawem europejskim, sytuacji życiowych. Sprawa *Vajnai* dobrze ukazuje dylemat, przed którym stoi zarówno Trybunał, jak i sądy krajowe. Ten dylemat polega na prawidłowym określeniu granic prawa europejskiego i wskazaniu czytelnych kryteriów, które spełnią funkcję łącznika pomiędzy prawem krajowym a unijnym.

Prawdziwa rola Trybunału w zakresie ochrony praw człowieka jako zasad ogólnych prawa unijnego musi zaś pozostawać subsydiarna i komplementarna wobec jurysdykcji ETPCz. Trybunał zapewnia taką ochronę jedynie w granicach obowiązywania prawa unijnego, respektując istniejący równolegle, strasburski system ochrony praw człowieka wsparty na sądach krajowych¹¹. Fenomen multicytrycznego systemu prawa polega właśnie na tym, że w jego obrębie funkcjonują w dobrej wierze, wprawdzie niezależne od siebie, ale wzajemnie się uzupełniające, systemy ochrony sądowej.

W tym sensie postanowienie w sprawie *Attila Vajnai* wpisuje się dobrze w dialog sądowy pomiędzy Trybunałem a ETPCz, dialog, który wyszedł już poza dyplomatyczne wzajemne cytowanie się¹². W sprawie *Bosphorus*¹³ ETPCz uznał, że Irlandia, będąc zobligowana prawem wspólnotowym do konfiskaty samolotu tureckich linii lotniczych wziętego w leasing od linii jugosłowiańskich, nie naruszyła Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, a orzekający wcześniej Trybunał w tej samej sprawie w drodze orzeczenia wstępnego uznał, że dokonanie takiej konfiskaty nie naruszyło praw przysługujących firmie *Bosphorus* na podstawie Konwencji¹⁴. Respektując odrębność prawa wspólnotowego

¹¹ Kompetencji takiej Trybunał odmówił zresztą Wspólnotom w opinii 2/94. Szerzej A. Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford University Press 1999, s. 213–214. Dopiero formalna kompetencja zawarta w Traktacie z Lizbony pozwoliła na przystąpienie przez UE do Konwencji. O tym zob. wyczerpująco N. Póltorak, *Przystąpienie Unii Europejskiej do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka – projekt umowy akcesyjnej a prawo UE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 9.

¹² Szerzej zob.: S. Douglas-Scott, *A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis*, (2006) 43 „Common Market Law Review” 629.

¹³ Wyrok z 30 czerwca 2005 r., nr skargi 45036/98, dostępny na www.echr.coe.int

¹⁴ Sprawa C-84/95, *Bosphorus v. Minister for Transport, Energy and Communications and others* [1996] ECR I-3953.

wego i wymagając odeń zapewnienia ochrony ekwiwalentnej i porównywalnej, ale nie identycznej z Konwencją, ETPCz podkreślił, że bierze pod uwagę dorobek orzecniczy sądów orzekających na odrębnych poziomach¹⁵ (podkr. T. T. K.). Zakreślając granice prawa unijnego, w podobnym duchu musi orzekać także TS i cały czas potwierdzać, że docenia tę swoistą „europejską wspólnotę sędziów”. W przeciwnym razie oba sądy czeka zgubna konfrontacja i niszcząca ich autorytet walka o jurysdykcyjne pierwszeństwo, a wynikający stąd „chaos jurysdykcyjny” będzie początkiem końca wspólnoty. Dzisiaj oba systemy, unijny i konwencyjny, współpracują ze sobą, a nie współzawodniczą w obrębie „europejskiej przestrzeni prawnej, która z natury jest pluralistyczna i hybrydalna”¹⁶. Połączenie postanowienia w sprawie *Attila Vajnai* oraz wyroku ETPCz w sprawie *Bosphorus* ukazuje zależność jurysdykcji Trybunału od jurysdykcji ETPCz i *vice versa*¹⁷. Oba systemy mają wobec siebie charakter uzupełniający, połączony wspólnym celem: zapewnieniem skutecznej ochrony praw człowieka i zapobieżeniem sytuacji, w której jednostka pozbawiona jest możliwości ochrony swoich praw podmiotowych. To prawda, że przyjęcie tezy o komplementarności nie jest łatwe i pociąga za sobą komplikacje europejskiego forum sądowego. Dzisiaj w jego zasięgu musimy bowiem uwzględnić także ETPCz, co ulegnie jeszcze dodatkowemu wzmocnieniu w momencie przystąpienia przez UE do EKPC¹⁸. Przyjęcie jednak komplementarności jako zasady przewodniej i porządkującej zależności pomiędzy forum ponadnarodowym, krajowym i międzynarodowym pozwala z jednej strony na uniknięcie sytuacji dominacji jednego z poziomów nad pozostałymi i bezpośredniej konfrontacji, a z drugiej oznacza stałe ścieranie się poglądów na pożądany poziom ochrony praw człowieka, które pochodzą z różnych ośrodków¹⁹. Komplementarność podkreśla, że mimo iż sądy funkcjonują na różnych poziomach w zakresie im właściwej jurysdykcji, to jednak ich działalność orzecnicza i kompetencje wchodzą w interakcję z jurysdykcją sądów orzekających na innych poziomach.

Postanowienie w sprawie *Attila Vajnai* zawiera pożądany sygnał Trybunału pod adresem zarówno sądów państw członkowskich, jak i ETPCz²⁰. Graniczne linie jurysdykcyjne przetrwają tylko wówczas, gdy będą przestrzegane przez każdy z sądów funkcjonujących w ramach przyznanej mu jurysdykcji. Obecnie sądy są ze sobą połączone w sposób niezwykle skomplikowany i tylko od nich zależy, czy będziemy mówili o koegzystencji, czy niebezpiecznej jurysdykcyjnej rywalizacji połączonej z dążeniem do rozszerzania sfery swojej właściwości. Jurysdykcja jednego sądu nie jest już samotną i odizolowaną wyspą, a wprost przeciwnie, jest definiowana przez pryzmat jurysdykcji sądów orzekających w bezpośrednim otoczeniu. Postanowienie w sprawie *Attila Vajnai*

¹⁵ Zob. głosę do tego wyroku, S. Douglas-Scott, (2006) 43 „Common Market Law Review” 243.

¹⁶ S. Douglas-Scott, *A Tale of Two Courts*, s. 253.

¹⁷ Zob. też *Editorial Comments: Relations between international courts and Community courts: Mutual deference or subordination?* (2005) 42 „Common Market Law Review” 581, s. 582.

¹⁸ Zob. L. Garlicki, *The Relationship between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights: the Strasbourg Perspective*, (w:) J. Iliopoulos-Strangas, H. Bauer (red.), *Die Neue Europäische Union. The New European Union. La Nouvelle Union Européenne*, Berlin 2006.

¹⁹ Por. L. Garlicki, *Cooperation of courts: The role of supranational jurisdictions in Europe*, (2008) 6 „Journal of International Constitutional Law” 509.

²⁰ Zob. też K. Lenaerts, *Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw podstawowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 1. Na podkreślenie zasługuje, że profesor K. Lenaerts jako przewodniczący był w składzie Izby, która wydała postanowienie w sprawie *Attila Vajnai*.

na szczęście potwierdza, że Trybunałowi zależy na współpracy i orzekaniu w duchu koncyliacji. Najistotniejsze jednak jest to, że jurysdykcyjna ostrożność musi być obecna nie tylko w orzecznictwie sądu unijnego udzielającego odpowiedzi na pytania sądów krajowych, ale także w postawie sądów krajowych formułujących swoje pytania pod adresem Trybunału. I właśnie na tym polega kluczowe przesłanie tego postanowienia pod adresem sądów wszystkich bez wyjątku państw członkowskich, a pośrednio – ETPCz. Gdy w grę wchodzi zachowanie granicy pomiędzy sferą unijną a krajową i konwencyjną, nie może być mowy o żadnej taryfie ulgowej w zakresie dopuszczalności orzeczeń wstępnych także wobec sędziów „nowych” państw członkowskich. W tym przypadku granice jurysdykcyjne muszą być ściśle przestrzegane przez wszystkich aktorów multicentrycznego procesu orzeczniczego. Zdobywanie przez sądy nowych państw doświadczenia w zakresie reguł rządzących tym procesem nie stanowi wyłączenia i ochrony przed odmową wydania orzeczenia przez Trybunał²¹. Jeżeli Trybunał był gotów w sposób restrykcyjny interpretować zasięg prawa unijnego i wydać postanowienie „defensywne” wobec sądu nowego państwa członkowskiego, to tym bardziej strategię taką przyjmie wobec sądów „starych” państw członkowskich, które mają większe doświadczenie w stosowaniu prawa wspólnotowego, jego interpretowaniu oraz formułowaniu pytań na podstawie art. 267 TFUE²². Te uwagi są także istotne dla ETPCz, ponieważ dowodzą, że Trybunał dostrzega jurysdykcję ETPCz i interpretuje swoją właściwość tak, aby nie marginalizować Strasburga, a tak byłoby, gdyby Trybunał udzielił w sprawie *Vajnai* odpowiedzi na pytania sądu węgierskiego²³. Oznaczałoby to, że sąd unijny może zajmować się wszystkim!

Kiedyś dobra wola Trybunału i ETPCz w kształtowaniu wzajemnych relacji była urzeczywistniana głównie w gotowości bezpośredniego przywoływania orzeczeń drugiego sądu. Dzisiaj promowanie „sądowej wspólnoty interesów” wymaga czegoś znacznie więcej: szacunku i gotowości ustąpienia w przekonaniu, że inny sąd stanowi lepsze forum dla udzielenia ochrony prawnej. W tym sensie przynależność do „sądowej wspólnoty” stanowi wielkie wyzwanie sędziowskiego samoograniczenia i zakreślenia granic swojej jurysdykcji w duchu lojalności wobec innych sądów. Tylko wtedy „wspólnota sądowa” ma szansę przetrwać i stworzyć nową, trwałą jakość w sposobie sprawiedliwego wyważania konkurencyjnych zasad i wartości oraz rozstrzygania i trudniejszych problemów.

²¹ Zob. sprawę przekazaną przez sąd słowacki i postanowienie Trybunału z 25 stycznia 2007 r. w „sprawie słowackiej” C-302/06, *Kovalsky* (postanowienie o braku jurysdykcji bez powołania się na precedens *Vajnai*) i postanowienie z 12 listopada 2010 r. w „sprawie bułgarskiej” C-339/10, *Krasimir Asparuhov Estov*. W tej drugiej sprawie Trybunał, stwierdzając brak jurysdykcji, odwołuje się do postanowienia *Vajnai*. Oba postanowienia dostępne na www.curia.europa.eu

²² Sprawa *Vajnai* wyznacza kierunek orzecznictwa w zakresie dopuszczalności pytań przekazywanych przez sądy krajowe w ogóle. Zob. przykładowo postanowienie z 16 stycznia 2008 r. w „sprawie francuskiej” C-361/07, *Olivier Polier*, dostępne na www.curia.europa.eu

²³ Warto w tym miejscu podkreślić, że pan A. Vajnai złożył skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który w wyroku z 18 czerwca 2008 r. w sprawie 33629/06 uznał, że Węgry naruszyły art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Znamienne jest, że w ust. 12 wyroku ETPCz zacytował aprobusz *in extenso* ust. 11–15 postanowienia Trybunału Sprawiedliwości, co nie zdarza się często.

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY W WYPADKU ISTNIENIA DWÓCH RÓŻNYCH CO DO TREŚCI POSTANOWIEŃ STWIERDZAJĄCYCH NABYCIE SPADKU PO TYM SAMYM SPADKODAWCY NALEŻY SKORZYSTAĆ ZE SZCZEGÓLNEGO TRYBU OPISANEGO W ART. 679 K.P.C., CZY TEŻ Z INSTYTUCJI WZNOWIENIA POSTĘPOWANIA?

Wątpliwości praktyki w zakresie prawidłowej metody, którą należy się posłużyć w celu wyeliminowania z obiegu prawnego jednego z dwóch istniejących prawomocnych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku po tym samym spadkodawcy, rozstrzygnięte zostały niedawną uchwałą siedmioosobowego składu Sądu Najwyższego, wydaną 10 lipca 2012 r. pod sygnaturą III CZP 81/11. Uchwale tej została nadana moc zasady prawnej, a jej brzmienie jest następujące:

1. Przepis art. 679 k.p.c. nie stanowi podstawy uchylenia kolejnego prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku po tym samym spadkodawcy.

2. Istnienie dwóch lub więcej prawomocnych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku po tym samym spadkodawcy uzasadnia wznowienie postępowania na podstawie art. 403 § 2 w związku z art. 13 § 2 lub art. 524 § 2 k.p.c.

W uzasadnieniu nakreślono argumentację, którą posługiwali się dotychczas zwolennicy każdego z dwóch możliwych do pomyślenia rozwiązań; zwrócono również uwagę na historię zmian brzmienia art. 403 § 2 k.p.c., przeprowadzanych dwukrotnie w ciągu ostatnich kilkunastu lat.

W motywach uchwały zapadłej w składzie siedmiu sędziów SN można dostrzec, coraz częściej w najnowszym orzecznictwie spotykaną, tendencję do przyznawania prymatu kwestiom proceduralnym. Sąd Najwyższy zauważa w swych rozważaniach, że celem uregulowania zawartego w art. 679 k.p.c. jest zmiana wadliwego materialnie rozstrzygnięcia (szczególny tryb ustanowiony w tym przepisie ma doprowadzić do usunięcia z treści postanowienia podmiotu, który w rzeczywistości spadkobiercą nie jest) – podczas gdy istotą procedury wznowieniowej jest usunięcie nieprawidłowości sprowadzającej się do naruszenia paremii *ne bis in idem*.

Wymaga również podkreślenia trafna konstatacja zawarta w uzasadnieniu omawia-

nej uchwały, że zarówno korzystanie z procedury wznowieniowej, jak i z wyjątkowego trybu opisanego w art. 679 k.p.c. ograniczone jest koniecznością dochowania terminów. Należałoby jednak zauważyć, że skuteczność wniesienia skargi o wznowienie zawsze napotka poważne utrudnienie w postaci trzymiesięcznego zaledwie terminu *a tempore scientiae*.

Pomimo niepodważalnej mocy wiążącej zasady prawnej trzeba wyrazić ostrożną obawę, czy tak jednoznaczne postawienie sprawy dobrze posłuży praktyce. Sądowe postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku zostało pomyślane przez ustawodawcę w taki sposób, aby zawsze, w razie konieczności nawet sprzecznie z żądaniem wnioskodawcy, prowadziło do wyłonienia rzeczywistych spadkobierców. Początek pierwszego paragrafu art. 679 k.p.c. sformułowany został „od strony negatywnej”, to znaczy szczególnie tryb zawarowany tylko dla postępowań spadkowych ma służyć przeprowadzeniu dowodu, że osoba figurująca dotychczas w treści wadliwego, prawomocnego postanowienia albo w ogóle spadkobiercą nie jest, albo też jej udział w spadku jest inny niż stwierdzony. Najpewniej celowy był także zabieg ustawodawcy polegający na umieszczeniu identycznie brzmiącej alternatywy postępowania zmierzającego do „uchylenia lub zmiany” zarówno w art. 679 § 1, jak i w art. 524 § 1 k.p.c.

Teza druga omawianej tu uchwały, umotywowana w wywodach uzasadnienia, nakazuje stosowanie w sprawach o stwierdzenie nabycia spadku trybu skargi o wznowienie postępowania bądź to z mocy art. 403 § 2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., bądź też na podstawie art. 524 § 2 k.p.c. Ten pierwszy sposób ma być stosowany wówczas, kiedy o wznowienie postępowania, w którym zostało wydane późniejsze postanowienie, występuje uczestnik tego postępowania; natomiast drugi sposób – wtedy, gdy skargę o wznowienie później zakończono postępowania wnosi zainteresowany, który w nim poprzednio nie brał udziału.

Nie wnikając w słuszność zabiegu polegającego w pierwszym wypadku na „wyjęciu” z katalogu podstaw prawnych wznowienia postępowania art. 524 § 1 k.p.c. – warto zauważyć, że odpowiedź udzielona w przedmiotowej uchwale całkowicie pomija sytuację, w której merytorycznie wadliwe (to znaczy wskazujące spadkobiercą nie tę osobę, która nim rzeczywiście jest z mocy prawa materialnego) jest orzeczenie, które zapadło wcześniej. Tymczasem zagadnienie prawne przedstawione przez Rzecznika Praw Obywatelskich, pomimo zapewne niedokładnego zacytowania jego brzmienia w publikacji uchwały przedstawionej na stronie internetowej Sądu Najwyższego, zdaje się obejmować wszelkie sytuacje polegające na istnieniu w obrocie prawnym kilku postanowień stwierdzających nabycie spadku po tym samym spadkodawcy. Dodatkowo pochlania ono zatem jeszcze i taką hipotezę, gdy istnieje więcej niż jedno prawomocne orzeczenie o takiej samej treści – która to okoliczność, choć merytorycznie „nieszkodliwa”, prowadzić może do zamieszania w obrocie prawnym (na przykład przy wskazywaniu podstawy wpisu w księdze wieczystej), przede wszystkim zaś narusza proceduralną regułę *ne bis in idem*.

Dlatego można byłoby się pokusić o tezę, że omawiana tutaj uchwała zapewne nie we wszystkich stanach faktycznych będzie stanowiła źródło jednoznacznej informacji dla sądu i stron, który z trybów jest właściwy do naprawienia sytuacji polegającej na istnieniu dwóch (lub więcej) sądowych stwierdzeń nabycia spadku po tym samym spadkodawcy.

Pytanie o obronę (11)

Antoni Bojańczyk

JAKIE SKUTKI PROCESOWE WYWOŁUJE PROWADZENIE OBRONY PRZEZ ADWOKATA SKAZANEGO NA KARĘ DYSCYPLINARNĄ ZAWIESZENIA W CZYNNOŚCIACH ZAWODOWYCH?

1. Katalog kar dyscyplinarnych znanych ustrojowi dyscyplinarnemu adwokatury ma to do siebie, że – jak wiele innych instytucji prawnych – jawi się spójnie i klarownie wyłącznie „na papierze”. Wykonywanie kar dyscyplinarnych w praktyce natrafia jednak na wiele trudności. Nie inaczej jest w przypadku kary dyscyplinarnej zawieszenia adwokata w czynnościach zawodowych na czas od trzech miesięcy do pięciu lat (art. 81 ust. 1 pkt 4 Prawa o adwokaturze). W przypadku kary zawieszenia adwokata w czynnościach zawodowych kłopoty z jej wykonywaniem w praktyce są jednak dodatkowo spotęgowane tym, że kara ta silnie „zachodzi” na inne obszary prawa (wszak czynności adwokata nie mają charakteru abstrakcyjnego, oderwanego od konkretnej dziedziny normatywnej, przeciwnie: są ściśle osadzone w innym czy też w innych obszarach prawa). O ile bowiem wolno powiedzieć, że kary dyscyplinarne upomnienia, nagany czy – nawet – kara pieniężna mają charakter „czysto” dyscyplinarny w tym sensie, że ich wykonanie nie wymaga dokonywania harmonizacji przepisów prawa dyscyplinarnego z regulacjami innych gałęzi prawa, o tyle w przypadku stosowania kary zawieszenia w czynnościach zawodowych niezbędne jest uwzględnienie różnorodnych regulacji innych gałęzi prawa. Z samej natury tej kary wynika bowiem, że jej orzeczenie istotnie modyfikuje te wszystkie przepisy innych ustaw, które upoważniają adwokata do przedsiębiorania określonych czynności czy działania w określonej roli procesowej (przedsiębiorania czynności zawodowych). I tak oto dochodzimy do zagadnienia tytułowego. Powstaje bowiem pytanie, jakie konsekwencje prawne wywołuje zignorowanie przez adwokata orzeczenia sądu dyscyplinarnego zawieszającego go w czynnościach zawodowych. Co dzieje się wtedy, gdy adwokat łamie sankcję dyscyplinarną i – na przykład – podejmuje się obrony mimo prawomocnie orzeczonej wobec niego kary dyscyplinarnej zawieszenia w czynnościach zawodowych? (Nawiasem mówiąc, jest

rzeczą oczywistą, że dopuszcza się tym samym kolejnego deliktu dyscyplinarnego i powinien także za ten czyn zostać pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej). Odnotujmy tylko, że nie jest to wcale przykład akademicki: praktyka zna takie wypadki. Są one zapewne spowodowane także nie do końca właściwym uregulowaniem kwestii wykonania kary zawieszenia adwokata w czynnościach zawodowych. W myśl art. 95ł ust. 3 pkt 1 i 2 o orzeczeniu tej kary zawiadamia się sądy i prokuratury w okręgu izby adwokackiej, w której adwokat jest wpisany na listę. Przepis ten jest daleki od doskonałości. Niezależnie bowiem od – dość fundamentalnej – kwestii należytego rozpowszechnienia takiej informacji w sądach w dużych ośrodkach miejskich, łatwo zauważyć, że oficjalne informacje o orzeczeniu wobec adwokata kary dyscyplinarnej zawieszenia w czynnościach zawodowych nie docierają do wszystkich sądów położonych poza macierzystą izbą skazanego adwokata.

Dodajmy jeszcze jedno: poniższe uwagi odnoszą się do tych potencjalnych układów procesowych, w których mandanta reprezentuje nie tylko obrońca dyscyplinarnie zawieszony w czynnościach zawodowych, ale także adwokat, wobec którego orzeczono karę dyscyplinarną wydalenia z adwokatury (art. 81 ust. 1 pkt 6 Prawa o adwokaturze) bądź wobec którego zostało zastosowane tymczasowe zawieszenie w czynnościach zawodowych w związku ze „szczególnymi okolicznościami” toczącej się przeciwko niemu sprawy karnej bądź dyscyplinarnej (art. 95j ust. 1 Prawa o adwokaturze). Podobnie przedstawia się zresztą układ, w którym adwokat zostaje zawieszony tymczasowo w czynnościach zawodowych na mocy uchwały okręgowej rady adwokackiej w związku ze wszczęciem postępowania o stwierdzenie trwałej niezdolności do wykonywania zawodu lub wszczęciem postępowania o ubezwłasnowolnienie (art. 4c ust. 3 Prawa o adwokaturze).

2. Problem działania w postępowaniu karnym adwokata, co do którego została orzeczona kara dyscyplinarna zawieszenia w czynnościach zawodowych, ujawnia się ze szczególną ostrością zwłaszcza wtedy, gdy materializują się okoliczności, które powodują, że oskarżony musi mieć w postępowaniu obrońcę (obrona obligatoryjna). Czy prowadzenie w takich warunkach obrony przez adwokata, na którego została nałożona kara dyscyplinarna zawieszenia w czynnościach zawodowych, nie prowadzi w efekcie do sytuacji, w której oskarżony „nie miał obrońcy” w warunkach obrony obligatoryjnej (bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.)?

Trzeba lojalnie przyznać, że zarówno argumenty bazujące na wykładni literalnej, jak i względy natury systemowej i funkcjonalnej przemawiają silnie za przyjęciem, że prowadzenie obrony przez adwokata, który został skazany na karę dyscyplinarną zawieszenia w czynnościach zawodowych (a fakt ten zataił przed sądem, przed którym wykonywał obronę), prowadzi do naruszenia wymogu posiadania obrońcy w warunkach obrony obligatoryjnej. Kluczowe znaczenie ma tu przede wszystkim przepis art. 82 k.p.k., w myśl którego obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury. Prawidłowe zdekodowanie normy zawartej w art. 82 k.p.k. jest niezbędne dla rozstrzygnięcia omawianego tu zagadnienia – wszak w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. mówi się o tym, że oskarżony „nie miał obrońcy” w określonych sytuacjach procesowych. Niewątpliwie „nieposiadanie” obrońcy to nie tylko „fizyczne” nieposiadanie obrońcy w postępowaniu sądowym (np. oskarżony

„nie miał” obrońcy, bo obrońca, choć był upoważniony do prowadzenia obrony, nie był obecny na sali rozpraw w toku postępowania jurysdykcyjnego), ale także sytuacja, w której osoba wykonująca obronę nie spełnia wymogów przewidzianych przez ustawę postępowania karnego (art. 82 k.p.k.). Tymczasem w analizowanej przez nas konfiguracji procesowej nie ulega żadnej wątpliwości, że obronę prowadzi osoba, która nie jest czasowo (co jednak z punktu widzenia prowadzonych rozważań nie ma większego znaczenia) uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury. Przepisy Prawa o adwokaturze są w tym względzie jednoznaczne: adwokat zawieszony w wykonywaniu czynności zawodowych nie może występować przed sądami (art. 4d ust. 1 zd. 1 Prawa o adwokaturze). W związku z tym należałoby przyjąć, że oskarżony w takiej konfiguracji procesowej nie miał obrońcy w myśl przepisu art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., a to na zasadzie naruszenia przez adwokata przepisu art. 82 k.p.k. w związku z art. 81 ust. 1 pkt 4 i art. 4d ust. 1 zd. 1 Prawa o adwokaturze. Rezultat wykładni literalnej zdaje się być w tym wypadku tak jednoznaczny, że nie ma konieczności odwoływania się do innych rodzajów interpretacji. A jednak należy powiedzieć, że wynik interpretacji gramatycznej znajduje potwierdzenie także w wykładni systemowej. Rzecz bowiem w tym, że harmonizuje on ściśle z adwokackim ustrojem dyscyplinarnym i systemem sankcji dyscyplinarnych. Trudno bowiem zakładać, że racjonalny ustawodawca z jednej strony wprowadza możliwość orzeczenia pewnej kary w określonym reżimie odpowiedzialności (zawieszenie adwokata w czynnościach zawodowych), z drugiej zaś strony nie „egzekwuje” tej kary na gruncie przepisów procesowych, czy też traktuje ją na gruncie przepisów procesowych wyłącznie w sposób umowny. Trzeba wreszcie powiedzieć, że przedstawiona powyżej interpretacja ma także tę zaletę, iż pozwala na jednakowe (równe) potraktowanie wszystkich przypadków, w których w postępowaniu karnym w warunkach obrony obligatoryjnej działał obrońca, wobec którego została orzeczona kara dyscyplinarna zawieszenia w czynnościach zawodowych (wydalenia z adwokatury) lub swoisty „środek zapobiegawczy” w postaci tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych w związku z toczącym się wobec adwokata postępowaniem karnym lub dyscyplinarnym.

3. Można powiedzieć, że przyjęcie powyżej zarysowanego standardu oceny spełnienia wymogu zapewnienia obrony obligatoryjnej w razie faktycznego wykonywania obrony przez adwokata zawieszzonego w czynnościach zawodowych jest bardzo wygodne [w tym kierunku idzie – na tle nieco odmienniej konfiguracji procesowej, obrońca został bowiem zawieszony w czynnościach zawodowych nie wyrokiem sądu dyscyplinarnego, lecz uchwałą okręgowej rady adwokackiej w związku z zaleganiem z zapłatą składek korporacyjnych – wyrok SN z 26 czerwca 2008 r., sygn. II KK 324/07, który przyjmuje, że „adwokat zawieszony w czynnościach zawodowych jest osobą nieuprawnioną do sprawowania obrony (...) w przypadku występowania takiego adwokata w charakterze obrońcy w postępowaniu sądowym, w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2, art. 80 oraz art. 517i § 1 k.p.k., zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 10 *in principio* k.p.k.]. Po pierwsze, jest zgodne z literą Prawa o adwokaturze i Kodeksu postępowania karnego, co zdaje się rzecz całą definitywnie przesądzać. Po drugie, czyni zadość racjonalnemu wymogowi harmonizacji systemu sankcji dyscyplinarnych (reżimu odpowiedzialności dyscyplinarnej)

z systemem prawa karnego procesowego. Po trzecie, jest to standard bardzo łatwy do zastosowania w praktyce (co wszak nie jest bez znaczenia w praktyce). A mimo to wydaje się, że istnieją ważne racje natury sprawiedliwościowej (czy też: gwarancyjnej) i funkcjonalnej przemawiające za odrzuceniem powyższego stanowiska i uznaniem, że prowadzenie obrony przez adwokata, który został skazany na karę dyscyplinarną zawieszenia w czynnościach zawodowych, nie prowadzi jednak do zmaterializowania się przesłanki, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

W pierwszej kolejności chodzi o to, że zniweczenie całego procesu i konieczność ponownego przeprowadzenia postępowania sądowego tylko z tego powodu, iż adwokat wykonujący obronę w postępowaniu zataił fakt skazania dyscyplinarnego, godzi niezwykle silnie w interesy procesowe stron postępowania, przede wszystkim zaś w prawo do rozpoznania sprawy bez zbędnej zwłoki. Przedstawione wyżej stanowisko, bazujące głównie na literalnej wykładni art. 82 k.p.k., hołduje w istocie maksymie *fiat iustitia, perat mundus*. Owszem, *fiat iustitia*. Tylko czy rzeczywiście obciążanie stron postępowania konsekwencjami nieetycznych zachowań adwokata jest sprawiedliwe? Bardzo to wątpliwe. Co więcej, wydaje się, że – doceniając rangę i znaczenie ustroju adwokackiej odpowiedzialności dyscyplinarnej i przewidzianych przezeń sankcji – w omawianym układzie procesowym w sytuacji kolizji pomiędzy spójnością reżimu dyscyplinarnego i interesami stron procesowych ważniejsza jest ochrona uczestników postępowania przed naruszającym standardy etyczne postępowaniem adwokata niż bezwzględne egzekwowanie spójności pomiędzy systemem dyscyplinarnym i systemem postępowania karnego. Wyłaniającą się kolizję należałoby rozstrzygnąć raczej na korzyść ochrony praw uczestników postępowania.

Po wtóre chodzi o to, że w analizowanej konfiguracji procesowej mamy do czynienia z wykonywaniem obrony przez osobę (adwokata), która tylko czasowo nie jest uprawniona do obrony w związku z zapadłym wobec niej orzeczeniem sądu dyscyplinarnego (kryterium formalne). Jednak gdy na sprawę spojrzeć od strony materialnej, to stanie się jasne, że wymierzenie kary dyscyplinarnej czasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych wcale nie oznacza, że skazany adwokat utracił nagle (czasowo) kompetencje merytoryczne do prowadzenia obrony. Nie jest to wcale błahy argument. Wszak zarówno w orzecznictwie, jak i w literaturze panuje zgoda co do tego, że przepis art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. ma na celu zagwarantowanie oskarżonemu obrony rzeczywistej, a nie pozornej. Gwarantem takiej obrony jest osoba o odpowiednim przygotowaniu fachowym i kompetencjach merytorycznych: adwokat. Z tego punktu widzenia to, czy adwokat został skazany na karę dyscyplinarną zawieszenia w czynnościach zawodowych, ma znaczenie drugorzędne. Kara dyscyplinarna nie ma wszak efektu „wymazującego” adwokackie kompetencje merytoryczne do prowadzenia obrony.

4. Interesująca jest także próba spojrzenia na tytułowe zagadnienie z punktu widzenia tzw. względnych przyczyn odwoławczych. Rzuca ona światło na inny aspekt tego samego zagadnienia. W przypadku tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych sąd odwoławczy nie zwraca uwagi na wpływ uchybienia na treść orzeczenia, bo takiego wymogu nie zawiera przecież przepis art. 439 § 1 k.p.k. Zasada się on na milczącym założeniu, że uchybienia wymienione w przepisie są tak znacznego kalibru, mają tak rażący charakter i godzą tak dalece w zasady rzetelnego procesu karnego, że zawsze uzasadniają uchylenie zaskarżonego orzeczenia, bez potrzeby badania rzeczywistego

wplywu uchybienia na treść orzeczenia (inna rzecz, że charakter prawny niektórych spośród uchybień wymienionych w tym przepisie uniemożliwia w ogóle stwierdzenie jakiegokolwiek wpływu na treść orzeczenia). Jak wiadomo, w przypadku formułowania przez stronę zarzutu odwoławczego opartego na tzw. względnej podstawie odwoławczej wskazanej w art. 438 pkt 2 k.p.k. dla skuteczności zarzutu konieczne jest udowodnienie, że uchybienie przepisom prawa procesowego „mogło mieć wpływ na treść orzeczenia”. Gdy spojrzeć na działanie w procesie obrońcy-adwokata zawieszono-ego w czynnościach zawodowych poprzez pryzmat podstawy odwoławczej wymie-nionej w art. 438 pkt 2 k.p.k., to okazuje się, że kwestia ta nie ma większego znaczenia z punktu widzenia formułowania zarzutu osnutego na twierdzeniu o naruszeniu pra-wa do obrony w związku z działaniem w procesie osoby nieuprawnionej. Nawet gdy przyjąć, że doszło do naruszenia art. 82 k.p.k. (co nie ulega wątpliwości, jak powiedzie-liśmy wyżej), to i tak naruszenie to ma charakter wyłącznie formalny. Rzecz bowiem w tym, że – jak już wspomniano – orzeczenie w postępowaniu dyscyplinarnym kary zawieszenia w czynnościach zawodowych nie „unicestwia” przecież kompetencji me-rytorycznych adwokata do prowadzenia obrony. W efekcie skazanie dyscyplinarne co do zasady nie może rzutować w tym układzie na treść orzeczenia. Jednak wyłącz-nie co do zasady: nie da się bowiem wykluczyć z góry tego, że obrona prowadzona przez zawieszono-ego w czynnościach zawodowych adwokata nie będzie *in concreto* mogła zostać uznana za „rzeczywistą”. Dokonanie takiej oceny nie ma jednak związku z faktem dyscyplinarnego skazania adwokata, lecz z jakością świadczonoj przez niego pomocy prawnej w konkretnym procesie, na tle okoliczności konkretnej sprawy. Na-leży dodać, że całkowicie inaczej będzie się przedstawiała sytuacja, w której „obrony” w postępowaniu karnym podejmuje się osoba, która nie jest w ogóle uprawniona do obrony w rozumieniu przepisów o ustroju adwokatury, np. student wydziału filologii angielskiej czy absolwent ASP. W takiej konfiguracji dochodzi nie tylko do naruszenia przepisu art. 82 k.p.k., ale także można przyjąć, że co do zasady „obrona” taka nie będzie spełniała standardów fachowych pozwalających uznać, że oskarżonoj mógł korzystać z pomocy obrońcy świadczonoj „rzeczywistą” obroną i że respektowane jest jego konstytucyjne prawo do korzystania z pomocy obrońcy.

5. Wreszcie należy zasygnalizować, że przyjęcie pierwszego z zaprezentowanych stanowisk co do konsekwencji procesowych stawania w procesie karnym w warun-kach obrony obligatoryjnej adwokata skazanego dyscyplinarnie na karę zawieszenia w czynnościach zawodowych wiąże się z realnym niebezpieczeństwem instrumen-talnego traktowania tego typu wadliwości obrony przez uczestników postępowania. Mandant działający w porozumieniu z nieetycznie postępowującym adwokatem mógłby próbować wykorzystać (znane mu od samego początku) skazanie dyscyplinarne ad-wokata na karę zawieszenia w czynnościach zawodowych w celu przedłużenia postę-powania, co mogłoby mu otworzyć drogę do uzyskania rozstrzygnięcia umarzająco-go postępowanie z powodu przedawnienia. Druga z przedstawionych tu koncepcji po-zwala skutecznie uniknąć takiego ryzyka, dzięki oderwaniu oceny zagwarantowania prawa do obrony od kryteriów ściśle formalnych (skazanie dyscyplinarne) i położeniu nacisku na momencie materialnym obrony (kompetencje merytoryczne adwokata do prowadzenia obrony, których nie eliminuje skazujący wyrok dyscyplinarny).

6. Reasumując powyższe rozważania: w sytuacji, w której w postępowaniu karnym

w warunkach obrony obligatoryjnej obronę wykonuje adwokat, który został skazany na karę dyscyplinarną zawieszenia w czynnościach zawodowych, uwzględniając zarówno względy sprawiedliwościowe, jak i funkcjonalne (interes stron postępowania, w szczególności interes w rozpoznaniu sprawy bez zbędnej zwłoki; kompetencje merytoryczne adwokata do prowadzenia obrony w postępowaniu karnym, których nie unicestwia skazujące orzeczenie dyscyplinarne), trzeba przyjąć, że nie dochodzi do zmaterializowania się przesłanki określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. („oskarżony nie miał obrońcy”).

W następnym tekście – Jakie konsekwencje procesowe wywołuje niezaakceptowanie przez mandanta osoby obrońcy substytucyjnego?

P Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

ZAWINIONE NAJECHANIE KIERUJĄCEGO SAMOCHODEM NA PRAWIDŁOWO JADĄCEGO ROWERZYSTĘ

ZAGADNIENIE OGÓLNE

Najechanie na rowerzystę skutkujące ciężkimi obrażeniami jego ciała było następstwem braku rozsądku kierującego samochodem. Tym razem materiał dowodowy został zgromadzony w sposób kompletny przez organ postępowania przygotowawczego, który dysponował rzetelnie przeprowadzonymi oględzinami miejsca wypadku, oraz należyte przeanalizowany z pomocą biegłego z zakresu kryminalistycznej rekonstrukcji wypadków drogowych, dzięki czemu sąd doprowadził do słusznego rozstrzygnięcia. Należy podkreślić, że do należytej ochrony pokrzywdzonego przyczyniła się wnikliwość jego procesowego pełnomocnika, który ujawnił charakter dążenia do uniknięcia odpowiedzialności przez oskarżonego – faktycznego sprawcę wypadku.

STAN FAKTYCZNY

Wypadek miał miejsce w obszarze zabudowanym, na prostym odcinku drogi, której szerokość wynosiła 7,60 m i dzieliła się na dwa pasy ruchu, po jednym dla każdego kierunku. Oba miały nawierzchnię asfaltową. Po obu stronach jezdni występowały nieutwardzone pobocza. Warunki drogowe były sprzyjające kierującym, nie było wiatru, mgły ani opadów i chociaż był październik, wyłoniło się nawet słońce. Jezdnia była sucha, czysta i nierówna (lekkie wzniesienie).

Oskarżony kierował samochodem marki Polonez Truck, poruszając się przy prawej krawędzi jezdni. Był trzeźwy. Towarzyszył mu siedzący obok autostopowicz.

W tym samym czasie i w tym kierunku rowerem jechał, także trzeźwy, pokrzywdzony. Po lewej stronie kierownicy roweru miał przewieszoną skórzaną teczkę wyposażoną w dwoje uszu. Była ona lekka, ponieważ znajdował się w niej chleb, kawałek ciasta

oraz masło. W żaden sposób nie przeszkadzała mu w jeździe ani nie powodowała zachwiania jej kierunku. Kierujący ten miał doświadczenie, wszak określoną drogą jeździł od 41 lat.

Oskarżony prowadził samochód z prędkością wynoszącą 89,5 km/h, jadąc w odległości około 1 metra od prawej krawędzi jezdni. Z kolei pokrzywdzonyjechał w odległości około 1,5 metra od prawej krawędzi jezdni.

Jak ustalono, w miejscu i w chwili zdarzenia na określonym odcinku obowiązywała dopuszczalna prędkość w wysokości 70 km/h. Równocześnie powypadkowe oględziny wykluczyły obecność jakichkolwiek śladów hamowania pochodzących z innego niż oskarżonego pojazdu.

Kierując samochodem, oskarżony, wskutek umyślnego niezachowania prędkości bezpiecznej, a także nieumyślnego naruszenia zasady ostrożności, polegającego na nienależnym obserwowaniu przedpoła jazdy, najechał na tył kierowanego przez pokrzywdzonego roweru, który przed zdarzeniem nie zmieniał kierunku jazdy, a w szczególności nie wykonywał jakiegokolwiek manewru zmiany toru ruchu, na przykład przez skrócenie w lewo. Nie doszło również, z jakiegokolwiek przyczyny, do żadnego zachwiania w lewo kierowanego przez niego roweru. W szczególności bezpośrednio przed wypadkiem żaden inny pojazd nie wyprzedzał roweru.

Prowadzony przez oskarżonego samochód uderzył w tył roweru pokrzywdzonego, który wówczas był usytuowany prostopadle do przedniego zderzaka samochodu, czyli równolegle do prawej krawędzi jezdni. Zarazem około 45–50 metrów przed miejscem uderzenia w rower kierowca (około 25 metrów przed początkiem śladów hamowania) rozpoczął manewr hamowania, który spowodował, że w rower ten prowadzony przez oskarżonego samochód uderzył z prędkością wynoszącą około 60 km/h. Hamowanie to stanowiło jedyny manewr obronny podjęty przez oskarżonego. Podczas rejestrowania ustaleń faktycznych przebiegu zdarzenia podkreślono, że gdyby kierowca poruszał się z prędkością 70 km/h – to znaczy przy wykorzystaniu górnej granicy dozwolonej w miejscu zdarzenia prędkości – byłby w stanie zatrzymać prowadzony przez siebie pojazd przed rowerem pokrzywdzonego.

W wyniku uderzenia w rower pokrzywdzony, przewracając się na drogę, doznał obrażeń ciała w postaci: wieloodłamowego złamania szyjki ramieniowej prawej, wieloodłamowego złamania przynasady bliższej kości podudzia lewego, rany szarpanej dołu podkołanowego lewego, rany szarpanej okolicy ciemieniowo-potylicznej głowy, wstrząśnienia mózgu, wielomiejscowych otarć naskórka, stłuczenia krwotocznego płata czołowego prawego, złamania licznych żeber po stronie lewej, w przebiegu leczenia tych obrażeń doszło do anemizacji, odwodnienia, krwawienia z przewodu pokarmowego, wstrząsu krwotocznego, niewydolności krążeniowo-oddechowej, a obrażenia te i ich następstwa spowodowały ciężką chorobę długotrwałą w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.k.

STAN PRAWNY

W świetle poczynionych ustaleń faktycznych i oceny dowodów sąd doszedł do słusznego wniosku, że oskarżonemu należało przypisać sprawstwo i winę w zakresie zarzutu. Nie ma bowiem najmniejszych wątpliwości, że sprawcą przestępstwa z art. 177 § 2

k.k. jest ten, kto naruszając, chociażby nieumyślnie, zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, powoduje nieumyślnie wypadek, którego następstwem jest ciężki uszczerbek na zdrowiu innej osoby. Innymi słowy, dla wypełnienia ustawowych znamion strony przedmiotowej analizowanego typu czynu zabronionego niezbędne jest naruszenie określonej zasady lub zasad bezpieczeństwa, w tym wypadku w ruchu lądowym. Z uwagi na ustawową dyspozycję dla bytu przestępstwa z art. 177 § 2 k.k. wystarczy nieumyślne spowodowanie wypadku.

Zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym mają charakter skodyfikowany oraz nieskodyfikowany. Pierwsze zawarte są przede wszystkim w ustawie z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym¹. Analiza konkluzji aktu oskarżenia, w zestawieniu z jego uzasadnieniem, wskazuje, że oskarżonemu zarzucano naruszenie dwóch tego rodzaju zasad, a mianowicie zasady ostrożności – wyrażające się w nienależytym obserwowaniu przedpoła jazdy, oraz zasady prędkości bezpiecznej – wyrażające się w niedostosowaniu prędkości jazdy do warunków drogowych.

Termin „prędkość bezpieczna” nie ma charakteru normatywnego, lecz często używany jest w piśmiennictwie i orzecznictwie. Najogólniej stwierdzić można, że jego zakres wyznacza system: kierowca – pojazd – droga². Innymi słowy, należy stwierdzić, że prędkość bezpieczna uwarunkowana jest sytuacyjnie.

Dozwolona administracyjnie prędkość w miejscu zdarzenia wynosiła 70 km/h. W zaistniałych warunkach jazdy (które były dobre), a także mając na względzie, *in genere* niekwestionowane przecież, umiejętności oskarżonego jako kierowcy, należało stwierdzić, że wskazana prędkość była również bezpieczna w powołanym znaczeniu. Jak wynika bowiem z opinii biegłego z zakresu bezpieczeństwa ruchu drogowego i techniki motoryzacyjnej, kierowca rozpoczął manewr hamowania, który spowodował, że w rower ten prowadzony przez oskarżonego samochód uderzył z prędkością wynoszącą około 60 km/h. Hamowanie to stanowiło jedyny manewr obronny podjęty przez oskarżonego. Zarazem gdyby kierowca poruszał się z prędkością wynoszącą w granicach właśnie 70 km/h, byłby w stanie zatrzymać prowadzony przez siebie pojazd przed rowerem pokrzywdzonego. Tym samym jasne staje się, że nie dochował on prędkości bezpiecznej, co w sprawie polegało na tym, iż prędkość, z którą poruszał się prowadzony przez niego samochód, była zbyt wysoka.

Na płaszczyźnie poczynionych rozważań godzi się dodatkowo zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, skoro oskarżony, prowadząc samochód z administracyjnie dopuszczalną w miejscu zdarzenia prędkością wynoszącą 70 km/h, byłby w stanie zahamować przez rowerem pokrzywdzonego, to nie ma cienia wątpliwości, że prędkość, którą rozwinął, pozostawała w związku ze spowodowaniem wypadku. Po drugie, jeżeli prowadzący samochód jedzie zbyt szybko, a jednocześnie brak jest jakiegokolwiek przymusu rozwinięcia przez kierującego takiej prędkości, oznacza jednoznacznie, że chciał tak uczynić. Dlatego w części dyspozytywnej wyroku określono, że zasada prędkości bezpiecznej została przez oskarżonego naruszona umyślnie.

Ogólnie ujęta zasada ostrożności wyraża się w podjęciu przez kierującego takich

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1137.

² Zob. R. A. Stefański, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, zeszyt 24, Warszawa 1999, s. 179.

czynności, jakie zwykle w takiej sytuacji przeciętny człowiek powziąć powinien, by uniknąć nastąpienia skutku przestępnego³. Zarazem wymagania stawiane uczestnikowi ruchu, a zatem także osobie prowadzącej pojazd mechaniczny, są zgeneralizowane w takim stopniu, aby mógł podolać im modelowy uczestnik ruchu⁴.

WNIOSKI

Przechodząc do analizy całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, należy stwierdzić, że sąd słusznie nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego w części, w której wskazał, iż stanowiące przedmiot osądu zdarzenie nie było przez niego spowodowane. Konkluzja ta wynika z następujących dwóch okoliczności.

Po pierwsze, wyjaśnienia oskarżonego cechowała wewnętrzna sprzeczność, swoją drogą trafnie zauważona przez biegłego sądowego w czasie składania przez niego uzupełniającej, ustnej opinii, a równocześnie podchwycona przez pełnomocnika pokrzywdzonego. Otóż oskarżony podał dwie istotnie różniące się wersje zdarzenia. W pierwszej wskazał, że przyczyną wypadku był wykonany przez pokrzywdzonego nagły manewr skrętu w lewo, a w drugiej podniósł, że stanowiło ją zachwianie toru jazdy rowerzysty spowodowane podmuchem powietrza. Nie ma wątpliwości, że w obu przypadkach kierujący najechałby na bok roweru. Tymczasem w jasnej, jednoznacznej i logicznie spójnej opinii biegły stwierdził kategorycznie, że uszkodzenia samochodu oskarżonego (pojedynczy ślad zarysowania i zagięcia na przednim zderzaku i przedniej krawędzi pokrywy komory silnika) w zestawieniu z uszkodzeniami roweru (charakterystyczne zgniecenie ku przodowi tylnego koła, bagażnika i tylnej części ramy roweru) pozwoliły na wniosek, iż w momencie najechania samochodu na tył roweru (nie na jego bok) był on usytuowany prostopadłe do przedniego zderzaka poloneza. W konsekwencji dowody o charakterze obiektywnym jasno wykluczyły wykonanie przez pokrzywdzonego przed zdarzeniem jakiegokolwiek manewru zmiany toru ruchu.

Po drugie, wyjaśnienia oskarżonego dotyczące określenia prędkości, z którą miał się poruszać, były nieprawdziwe. Otóż bowiem na rozprawie wyjaśnił, że jechał z prędkością nie większą niż 70 km/h. W rzeczywistości – jak wynika z opinii biegłego – prędkość ta była dużo większa i wynosiła 89,5 km/h. Biegły poparł te ustalenia stosownymi wyliczeniami, których oskarżony i jego obrońca nie negowali.

Nie ma zatem wątpliwości, że wyjaśnienia oskarżonego stanowiły nieudolną, a tym samym nieudaną, próbę uniknięcia odpowiedzialności za spowodowanie wypadku. Słusznie więc sąd w całości dał wiarę dokumentom ujawnionym w toku rozprawy, gdyż nie znaleziono podstaw do negowania ich prawdziwości i autentyczności. Zresztą w czasie procesu nie kwestionowała ich żadna ze stron ani ich przedstawiciele procesowych.

³ Zob. wyrok SN z 7 lutego 1949 r., WAK 82/49, PiP 1949, z. 11, s. 153.

⁴ K. Buchała, *Przestępstwa i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej. Komentarz*, Bydgoszcz 1997, s. 121.

KONKLUZJA

W sprawie ocenione dowody jasno wskazują, że prowadzony przez oskarżonego samochód najechał na prawidłowo jadącego przed nim rowerem pokrzywdzonego. Przy braku jakichkolwiek podstaw do uznania, że chciał to uczynić lub przewidywał taką możliwość i na nią się godził, jasne jest, iż fakt ten wynikał z nienależytego obserwowania przedpola drogi, a zatem z niepodjęcia czynności wymagających realizacji dla uniknięcia skutku przestępnego. Dlatego nieumyślnie naruszył kolejną zasadę bezpieczeństwa w ruchu lądowym, a mianowicie zasadę ostrożności.

Powołane naruszenie tych zasad spowodowało dla prawidłowo prowadzącego rower pokrzywdzonego zaistnienie niebezpieczeństwa, któremu zapobiec mogło ich przestrzeżenie przez oskarżonego. W konsekwencji istniały pełne podstawy do przypisania mu spowodowania określonego w części wstępnej wyroku skutku.

Zgromadzone dowody nie pozostawiały złudzeń co do tego, że analizowanym zachowaniem oskarżony wyczerpał także ustawowe znamiona strony podmiotowej przypisanego występku. Niewątpliwie bowiem nie chciał jego popełnienia. Uczynił to jednak, ponieważ nie zachował wymaganej od kierującego samochodem w miejscu i warunkach, jak zaistniałe w sprawie, ostrożności, co wyrażało się w nienależytym obserwowaniu przedpola jazdy, jak również nie dochował prędkości bezpiecznej. Zarazem, jak każdy racjonalnie myślący użytkownik drogi, oskarżony musiał przewidywać spowodowanie wypadku drogowego w sytuacji oczywistego przecież uświadomienia sobie zaistnienia wskazanych naruszeń. Wyrok jest prawomocny.

Z dziejów reportażu sądowego (9)

Stanisław Milewski

OSKARŻONY SHERLOCK HOLMES

W latach dziewięćdziesiątych XIX wieku i na początku XX opowiadania Conana Doyle'a, których bohaterem był Sherlock Holmes, drukowano w wielu czasopismach oraz jako oddzielne broszury i książki. Wydawano też mnóstwo seryjnych zeszytów pisywanych pod tego autora, bez żenady korzystając z zainteresowania, jakie wywoływał. Po wielu wydaniach nie ma śladu, któż więc wymierzy jego ówczesną popularność? Musiała być ogromna, skoro właśnie stworzoną przez niego postać – Sherlocka Holmesa – postawiono w stan oskarżenia przed opinią publiczną, przypisując mu niebłahy zarzut: podżegacza do zbrodni.

Oto bowiem 16-letnia dziewczyna (inni podawali 15-letnia), służąca o nazwisku Nowińska, dokonała zabójstwa swej chlebodawczyni – jak twierdziły gazety – pod wpływem *Przygód Sherlocka Holmesa*. Niektórzy winili za to literaturę sensacyjną w ogóle, ale Michał Synoradzki, redaktor naczelny poważnej i opiniotwórczej „Biesiady Literackiej”, wprost wskazał palcem pocziwego Holmesa w ślad za niektórymi popołudniówkami.

Przeciwno niemu świadczyły bowiem „niepodważalne” fakty. Zamordowana chlebodawczyni była osobą starszą, z poprzednimi służącymi obchodziła się dobrze. Nie wchodziła więc w rachubę zemsta, ale chęć grabieży. Dzienniki pisały, że dziewczyna nie miała w dzieciństwie należytej opieki i już dawniej zdradzała złe skłonności. Przypuszczano, że szwankuje umysłowo, ale najbardziej eksponowano charakterystyczny szczegół: iż do zbrodni „pobudziła ją niewątpliwie gorsząca literatura”. Nowińska – ubolewał Synoradzki – chciwie pochłaniała *Przygody sławnego Sherlocka Holmesa*. To nieszczęsne wydawnictwo, tę „truciznę szerzącą zarazę występku wśród młodzieży”, znalazła u swojej dawniejszej pani w Lublinie, gdzie nie zabraniano jej czytania „ohydy”. Dziewczyna tak się rozmiłowała w kryminalistyce, że po dokonaniu zbrodni – co podkreślił redaktor „Biesiady” jako główny dowód – znalazłszy się w posiadaniu przeszło stu rubli, przede wszystkim kupiła sobie lakierowane pantofelki i cały zapas *Przygód Sherlocka Holmesa*¹.

¹ „Biesiada Literacka” 1900, nr 14.

W XIX-wiecznej prasie nieraz podawano przykłady strasznego maltretowania służby przez swoich chlebodawców. Czasem bywały na tym tle procesy, gdy dręczenie – jak w przypadku pewnej służącej niesłusznie podejrzewanej o kradzież – przybierało formy bardzo drastyczne. Wyroki w podobnych sprawach zapadały łagodne, raz chyba tylko wszedł w grę kilkudniowy areszt. Żadne jednak z podobnych wydarzeń nie stało się przedmiotem tak gwałtownego wystąpienia publicysty, jak atak Synoradzkiego na literaturę kryminalną z powodu owego zabójstwa dokonanego przez nierozgarniętą nastolatkę.

„Mamy już zatem dowód niezbity, namacalny – grzmiał redaktor „Biesiady Literackiej” – strasznego wpływu ohydy kryminalistycznej, a oczywiście jest to jeden z całego ogromu faktów, których tylko domyślać się można, i to domyślać na pewno, gdyż niesłychane rozpowszechnienie owej trucizny musiało swoje zrobić, musiało zgangrenować wiele umysłów i zwrócić je na złą drogę... Wydawnictwa te – pisał dalej – spotyka się wszędzie, w kuchni, w przedpokoju u służby, w skromnej izbie robotnika, w chacie włościańskiej, w wykwintnym buduarze pani inteligentnej, w pokoju uczącej się młodzieży, w domach ziemiańskich, a nawet na biurku poważnych prawników i lekarzy. Słowem – czytają je wszyscy: ciemne masy i inteligencja, najmłodszy i najstarsi. Niektórzy wstydzą się tego i rozkoszują się kryminalistyką ukradkiem; inni zachwycają się trucizną jawnie i bronią jej nawet...”²

Dekadę później do tematu powrócił „Świat”, bo życie dostarczyło znów świeżych przykładów na raz postawioną, „oczywistą” tezę. „W ostatnich czasach – pisano na łamach tego ilustrowanego magazynu poświęconego głównie literaturze i sztuce – poruszano niejednokrotnie szkody, jakie wyrządza, zwłaszcza w naszych smutnych warunkach, tzw. «literatura» sensacyjna. Opinię publiczną bowiem poruszyły bardzo żywo dwa fakty szczególniejszego rodzaju. Oto w mieszkaniu Dłużniewskiego, osławionego przywódcy bandy Łódzkiej, odkryto całą niemal bibliotekę, składającą się z tak zwanych «Sherlocków Holmesów». A nim z pierwszego ochłonęliśmy wrażenia, już znowu doniosły nam dzienniki, że 16-letni Edward Tober dokonał ohydnych morderstwa pod wpływem «literatury» sensacyjnej”³.

Sam snobistyczny nieco „Świat”, założony i redagowany przez estetę Stefana Krzyszewskiego, jak ognia unikał sensacji. Unikał jej również w tygodniowym dodatku „Romans i Powieść”, starając się propagować literaturę wysokiego raczej lotu. Argumenty przeciwko literaturze sensacyjnej były widocznie nie do odrzucenia i poważniejsze pisma jak ognia zaczęły unikać tej „zarazy”. Stateczne „Kłosy” w początkach swego istnienia zamieściły kilka bardzo wartościowych opowiadań kryminalnych, potem zaś, gdy stały się głównym tępicielem niezdrowej sensacji (w czasie procesu szewca Stanisława Hiszpańskiego, zabójcy doktora Kurcjusza, przyrównywały niektóre gazety do much, które obsiadły trupa⁴) – z ostrożności, by im się nie odgryzano, że nie są lepsi – zupełnie zaniechały tej problematyki.

A przecież to na łamach tego czasopisma już od trzeciego numeru pierwszego rocznika (1865) komisarz policji Gestral w trzech kolejnych odcinkach wyświeślał zagadkę

² Tamże.

³ Stanisław Dzikowski, *Za kulisami „literatury” sensacyjnej*, „Świat” 1911, nr 18.

⁴ „Kłosy” 1880, nr 797.

zabójstwa Albertyny Renoux. Niebawem dano dwa wieloodcinkowe opowiadania bardzo poważnego autora, jakim był bez wątpienia Jodocus Deodatus Hubertus Temme, twórca „prawniczego kryminału”, książki *Der Prozess Lafarge beleuchtet nach Preussischen Strafrechte* (Berlin 1841), w której przymierzał proces sławnej w całej Europie trucicielki – Franciszki Marii Lafarge (1840) do pruskiego ustawodawstwa karnego. „Kłosa” wydrukowały jego *Sąd Boży* – opowiadanie, jak napisano w podtytule, z praktyki prezesa sądu kryminalnego w Litwie pruskiej oraz również opowiadanie z praktyki kryminalnej pt. *Sęp*.

Takich rarytasów w późniejszych latach darmo szukać w poważniejszych czasopiśmie. Sensacyjno-kryminalna literatura straganiarska wdzieriała się więc niemal w próżnię, a ambitniejsze nawet pozycje tonęły w masie owej „ohydy”, którą zwalczały publicyści, wylewając dziecko razem z kąpielą. Podobnie rzecz miała się ze sprawozdawczością sądową. Poważne czasopisma nie dawały dobrego reportażu sądowego, w pustkę wdzierali się więc krzykliwe i bezpardonowe w walce o czytelnika brukowce. Gazeciarze, ów najlepszy barometr sensacyjności, wołali: „Najwięcej szczegółów zbrodni w...” – tu padała nazwa gazety, która zdążyła uprzedzić konkurentów.

Gdzież miał więc drukować relację z procesu nawet najlepszy reportażysta? Może w „Prawdzie”, która interesowała się problematyką społeczną i trafnie wiele razy wskazywała korzenie zła? Reportażysta sądowy nie miałby jednak tam czego szukać. Naczelny tego tygodnika, Aleksander Świętochowski, pisał w cotygodniowym felietonie pod koniec stycznia 1882 roku: „Są pisma, których specjalnym zadaniem jest obrzydzenie nam życia kroniką morderstw, kradzieży, oszustw i tym podobnych zbrodni. Po jednej lekcji starożytnego pesymisty, Hegezjasza, słuchacze wywieszali się. Gdybym nic nie czytał, tylko najpopularniejsze u nas pisma, może bym zrobił toż samo. Żyć na świecie, w którym dzieje się tyle okropności, oddychać ciągle atmosferą kryminalnych raportów, widzieć w gazetach więcej zajęcia dla rzezimieszka lub fałszerza weksłów niż dla uczonego czy artysty – doprawdy długo nie można”⁵.

Najlepsze sprawozdania z głośnych procesów kryminalnych, które toczyły się przed sądami warszawskimi, znaleźć można – o ironio! – w petersburskim „Kraju” założonym przez adwokata Włodzimierza Spasowicza. Aż tam Wiktor Gomulicki, bo on był ich autorem, znajdował dla nich miejsce, natomiast w „Tygodniku Ilustrowanym”, gdzie przez pewien czas pisywał kronikę, mógł snuć na temat tych spraw tylko refleksje felietonisty. Pismo to bowiem, angażując się zdecydowanie i konsekwentnie w zwalczanie niezdrowej sensacji i narzekając, że „nekrologi i sprawozdania sądowe luzują się nieustannie w dziennikach, mało miejsca pozostawiając na kronikę światową”⁶, stawiało się w niezręcznej sytuacji i narażało na zarzut „podbijania bębena celem konkurencji”, gdy samo próbowało dać coś z sądów. Tak było, gdy zamieszczono sprawozdanie z procesu toczącego się we Lwowie, którego przedmiotem były nadużycia w tamtejszej kasie oszczędności, ilustrując reportaż rysunkami sądu przysięgłych i portretami oskarżonych⁷. Podobnie rzecz się miała, gdy „Tygodnik Ilustrowany” wydrukował sprawozdanie

⁵ *Liberum veto*, „Prawda” 1882, nr 4.

⁶ „Tygodnik Ilustrowany” 1891, nr 61.

⁷ „Tygodnik Ilustrowany” 1899, nr 42.

pióra adwokata Henryka Cederbauma z warszawskiego procesu fałszerzy pieniędzy w rubryce „Z krainy Temidy”⁸, która to rubryka zresztą zaraz zamarła.

Po kilku latach „Tygodnik Ilustrowany” znów spróbował sądowego reportażu, przekazując relację (z fotografią i rysunkami) z krakowskiego procesu Janiny Borowskiej, zabójczynie adwokata Włodzimierza Lewickiego⁹, ale spotkało się to z tak złośliwymi uwagami, że aż w odrębnej publikacji pt. *Sensacja a publiczność* redakcja była zmuszona tłumaczyć się, iż o „zjawisku społecznie ujemnym, z elementami higieny społecznej jaskrawo niezgodnym” też trzeba poinformować. Gdy jednak w 1911 roku odbywał się w Warszawie głośny proces hr. Ronikiera oskarżonego o zabójstwo Stanisława Chrzanowskiego – redakcja, zamieszczając o nim relację¹⁰, na wszelki wypadek, żeby nie wyglądało na materiał zamówiony, zastrzegła się, że „felieton otrzymaliśmy od jednego z wybitnych prawników i publicystów naszych”.

Proces Ronikiera, który stanowił nie lada gratkę dla brukowców, przyciągnął także uwagę ich konkurencji, filmu, czyli jak wówczas mawiano – kinematografu. Wtedy właśnie po raz pierwszy wynikł problem: czy można filmować proces sądowy? Ówczesni filmowcy także gonili za sensacją, co moralistom dało nowy temat do jeremiad i potępień. Tylko „Tygodnik Ilustrowany” zajął w tym względzie odmienne stanowisko. Opublikowano w nim artykuł Włodzimierza Perzyńskiego pt. *Kinematograf a moralność*, gdzie autor *Aszantki* i *Szczęścia Frania* dowodził, że ten nowy środek masowego przekazu wywiera dobry wpływ na obyczaje¹¹; inni zaś wcześniejsi polemici atakowali kinematograf podobnie jak sensacyjną literaturę kryminalną. Perzyński potraktował problem dość humorystycznie, ale inni traktowali go z całą powagą. Rada Miejska wydała nawet w 1917 roku specjalną odezwę „w sprawie zepsucia młodzieży szerzonego przez kinematografy”¹².

Inicjatywa filmowców wówczas, w 1911 roku, spotkała się jednak ze sprzeciwem władz sądowych. Nie pomogła deklaracja, że w zamian za pozwolenie na utwalenie na taśmie filmowej chyba wyimków z procesu Ronikiera – przedsiębiorca złoży wysoką ofiarę na Czerwony Krzyż. Władze sądowe słusznie odmówiły – skomentował ten fakt prawniczy organ „Gazeta Sądowa Warszawska” – bo rozprawa sądowa, gdzie chodzi o honor i życie kilku ludzi, to nie przedstawienie teatralne.

Dwa lata przedtem ta sama gazeta mocno oburzała się, gdy z fikcyjnego procesu rzeczywiście zrobiono teatralne przedstawienie. Sala Filharmonii stała się 6 maja 1909 roku widownią dla publiczności, która przysłuchiwała się sądowi nad Ewą Pobratymską, bohaterką *Dziejów grzechu* Stefana Żeromskiego. Niektórzy z prawników uznali, że ta głośna powieść nadaje się jak żadna inna do ukazania warszawiakom, jak działa prawo w zderzeniu z sytuacjami konfliktowymi przedstawionymi piórem wielkiego pisarza. Przewodniczył tej fikcyjnej rozprawie Roman Wysocki, znany i wiekowy ad-

⁸ „Tygodnik Ilustrowany” 1903, nr 48.

⁹ „Tygodnik Ilustrowany” 1910, nr 3 i 4.

¹⁰ „Tygodnik Ilustrowany” 1911, nr 37.

¹¹ „Tygodnik Ilustrowany” 1913, nr 16.

¹² Opublikował je stołeczny tygodnik „Pracownik Polski. Organ stowarzyszeń chrześcijańskich” 1917, nr 17, s. 2.

wokat, oskarżał Antoni Miller, bronił powieściopisarz i poeta Tadeusz Ulanowski. Ewę oskarżano o kilka przestępstw; uniewinniono ją przy oklaskach sali.

Reakcja prasy była w zdecydowanej większości nieprzychylna, podobnie jak na film, który nakręcono dwa lata później według tej samej powieści. Gdy wyświetlono go po raz pierwszy w kinie „Venus”, prasa okrzyknęła rzecz pornografią, a najbardziej film gromiły gazety katolickie¹³. Z racji procesu w Filharmonii atakowano Żeromskiego za napisanie takiej powieści, adwokatów zaś za obniżanie prestiżu prawa. „Gazeta Sądowa Warszawska” wystąpiła bardzo ostro, proces nazwała parodią sądu, darła szaty, że na sali ponad połowę widzów stanowiły kobiety, a za największy skandal i karygodną lekkomyślność uznała fakt, że na estradzie wśród sędziów zasiadało dwóch adwokatów przysięgłych. Adwokat nie może być pajacem, a pajac adwokatem – tak kończył się ów napastliwy artykuł.

Być może owe wewnętrzne rozgrywki środowiskowe miały jeszcze jakieś podteksty, dziś trudne do uchwycenia. Sądownictwo było wówczas zamknięte dla Polaków. Warszawska palestra była więc bardzo liczna. Przerost kadr prowadził do ostrej rywalizacji, stąd też w prasie prawniczej tego okresu surowo piętnowano wszelkich „reklamiarzy”, a udział w takim „sądowym widowisku” był najlepszą reklamą profesjonalizmu i skuteczności. Z tego samego powodu często atakowano sprawozdawców sądowych, gdy w swoich relacjach z sądu wymieniali obrońców z korzystnymi dla nich komentarzami w rodzaju: „bronił ze zwykłą sobie maestrią i znajomością rzeczy adwokat X czy Y”.

W napaściach tych było czasem nieco przesady, ale też i dziennikarze prowadzący w tych latach różnego rodzaju kroniki sądowe i kryminalne nie byli bynajmniej ludźmi kryształowymi. Prasa brukowa stwarzała typ dziennikarza-gangstera, bez skrupułów wykorzystującego każdą okazję do nieuczciwych zarobków.

Charakterystyczny przypadek dotyczący Paryża żywo komentowany był wśród warszawskich prawników. Redaktor tamtejszego pisma „Petit Journal des Tribunaux” przy okazji zbierania materiałów w sądzie wyłapywał nazwiska tych osądzonych, którym według jego rozeznania zależeć mogło na dobrej opinii. Wysyłał do nich następnie list tej treści: „Szanowny Panie! Trybunał skazał Pana za czyn bardzo kompromitujący. Jako redaktor pisma szeroko rozpowszechnianego mam obowiązek zdać sprawę z tego procesu. Zastać mnie można codziennie w godz. 10–11 w biurze, gdzie udzielam posłuchania zanim artykuł ukaże się w dzienniku”.

Interesantów przyjmował w swej kancelarii i na pewien czas zostawiał samych. Mogli wówczas dokładnie obejrzeć cały pokój. Na jednej ze ścian wisiała dwumetrowa tablica z dużym napisem „pręgierz fałszerzy”, a obok stała kartoteka. Jej szuflady były opatrzone napisami: „dowody sekretne”, „dramaty kompromitujące” itp. Gdy redaktor wracał, początkowo był nieubłagany: w interesie społecznym – mówił – nie może milczeć. Stopniowo jednak dawał się udobruchać, gdy zaś interesant deklarował roczną prenumeratę i wręczał 40–50 franków za wstrzymanie druku – kończono sprawę z obopólnym zadowoleniem. Sąd Kryminalny skazał owego redaktora na rok więzienia.

U nas podobnych spraw nie było, ale jak wynika ze wspomnień Feliksa Fryzego, redaktora „Kuriera Porannego”, pisanych w 1899 roku, podobne stosunki panowały w niektórych redakcjach. Skazywani przez sądy przychodzili bardzo często do redak-

¹³ Por. np. „Przegląd Katolicki” 1911, nr 35, s. 695.

cji i prosili, by nie pisano o ich sprawie lub przynajmniej nie wymieniano nazwiska. Powoływali się przy tym na obietnice innych redaktorów, którzy już im zaręczyli, że wstrzymają się z publikacją. Tym lepiej, „Kurier Poranny” będzie ciekawszy! – odpowiadał w takich razach Fryze, zacierając ręce. Dziennikarstwo praktykował w Stanach Zjednoczonych, dobrze więc znał wszystkie możliwości, jakie ma w rękę. Łamanie pisma – twierdził – to niby układanie menu. Wiadomość o nowej sztuce autora X umieszczona między wiadomościami o kradzieżach może nawet doprowadzić do pojedynku.

Pojedynekowali się też niektórzy dziennikarze często gęsto, nie rzadziej obrywali kijami. Zbierali też połajanki od kolegów, którym leżał na sercu poziom zawodu i jego etyka.

W tym względzie wyróżniał się bardzo „Tygodnik Ilustrowany”, który akcentował konieczność dbania o etykę zawodową i potrzebę integrowania całego środowiska dziennikarskiego, aby mogło ono zwalczać wszelkie przejawy łamania jego zasad. Przyszłość prasy zależy nie od talentów, lecz od miernoty – powtarzano na jego łamach za Renanem. „W służbie dziennikarskiej – czytamy w artykule *Dziennikarstwo i opinia* w roczniku 1891 – widzimy legion reporterów żyjących z wiadomości «świeżych» i «sensacyjnych», mniejsza o to czy prawdziwych, czy nieprawdziwych, w wiecznej pogoni za nowością i sensacją, łechcących zmysły czytelników. Tej armii zarówno jest obojętna prawda jak i etyka, jak logika i moralność, styl i ortografia, ludzkość i cywilizacja. Po co zresztą przyrzeciać wielkie słowa do małych rzeczy”¹⁴.

Pięć lat później to samo pismo znów narzekało na niski poziom dziennikarstwa – inni dodawali, że wyróżniali się *in minus* zwłaszcza sprawozdawcy sądowi pisujący w prasie brukowej – że niewielu jego adeptów skończyło jakieś studia i jest zdolnych, za to wielu to „wykolejency, rozbitki życiowe, dla których dziennik jest aferą, geszeftem, takim samym jak sprzedaż butów czy proszku perskiego”, że do tego zawodu garną się adwokaci bez klientów, lekarze bez pacjentów, zbankrutowani gospodarze. Dziennikarstwo takie jest jedną z plag społecznych¹⁵ – konkludował swe wywody *Quis*, czyli Marian Gawalewicz, który pisywał pod takim właśnie pseudonimem.

Do problemów tych „Tygodnik Ilustrowany” powrócił dekadę później¹⁶, gdy trwały przygotowania do pierwszego kongresu prasy polskiej, który zamierzano zwołać we Lwowie lub Krakowie – jako w miastach dających większą gwarancję nietykalności osobistej uczestników.

„Orgię reportersko-sądową” potępiała wielokrotnie „Gazeta Sądowa Warszawska”, zwracając uwagę, że dla dokładnego przedstawiania procesów sądowych potrzebne jest wykształcenie prawnicze i rzetelność. Sprawozdawcy tylko wyjątkowo bywają na salach sądowych – czytamy w jednym z artykułów – ale tylko zaglądają do kancelarii i chodzą po korytarzach, pytają znajomych prawników, co słyhać, streszczają akty oskarżenia, a sprawy potem mają inny przebieg. Byli tacy – pisała „Gazeta” – co drukowali sprawozdanie nazajutrz, a nie byli wczoraj na rozprawie. Złodziej czy rozbójnik z więzienia reklamować nie będzie, ale jest to bałamucenie opinii publicznej. A jeśli sąd orzeknie

¹⁴ „Tygodnik Ilustrowany” 1891, nr 96.

¹⁵ „Tygodnik Ilustrowany” 1896, nr 18.

¹⁶ „Tygodnik Ilustrowany” 1907, nr 28.

niewinność danej osoby, to w jaki sposób można jej i rodzinie wynagrodzić to straszne moralne cierpienie, jakiego przez napiętnowanie w opinii publicznej doznała? – pytało to pismo parę lat wcześniej.

Na początku wieku, gdy sprawozdawcy zaczęli tworzyć „pełne humoru” nowelki w rubrykach kryminalnych, wymieniając z imienia i nazwiska, razem z adresami ich bohaterów, opatrywali te utwory frapującymi tytułami, np. „mąż w opałach”, „nowoczesny Otello”, „rycerz noża” itp. Z osobami eksponowanymi liczyli się i sprawdzali informacje, zaś czeladników, dorożkarzy, sklepikarzy i w ogóle ludzi niższego tanu wazyli sobie lekce. Jeden z „kurierów” opisał sprawę kilku osób pod tytułem *Pomysłowi oszuści* na podstawie raportu policyjnego, a sąd ich uniewinnił, to jest wprost karygodne – oburzał się znany adwokat Mikołaj Korenfeld w artykule *Nowelki z raportów policyjnych*¹⁷.

Sama „Gazeta” nie zdołała przez wiele lat swego istnienia przed pierwszą wojną światową wypracować formuły reportażu sądowego, który mógłby stać się interesujący dla czytelników, a wzorem dla sprawozdawców innych pism. Spotykały ją zresztą z tego powodu zarzuty, m.in. wytykał to redakcji Aleksander Świętochowski w „Prawdzie”. Słusznie zwracał uwagę, że tasiemcowe opisy procesów zamieszczano w tym fachowym periodyku dopiero wówczas, gdy już wszyscy zapomnieli o sprawie żywo kiedyś obchodzącej opinię publiczną. Nie przysparzało to pismu czytelników i miało ono duże trudności z uzyskaniem prenumeratorów. Drukowano tu nieraz całą dokumentację procesów, co ma dziś dużą wartość historyczną, ale dla współczesnych było zwyczajnie nudne. Procesy wybierano zresztą bez żadnej myśli przewodniej, co sprawia wrażenie przypadkowego doboru. Dziwna rzecz, ale w początkowych rocznikach, gdy sprawozdania z procesów pisywali adwokaci, a jednocześnie ludzie pióra tej miary, co Aleksander Kraushar czy Józef Rosenblatt – łatwiej znaleźć dobry reportaż sądowy niż w latach późniejszych. Widocznie zdawała sobie z tego sprawę sama redakcja, bo z czasem z wielką szkodą dla historii w ogóle zaniechano pisania o procesach na łamach tego pisma.

¹⁷ „Gazeta Sądowa Warszawska” 1904, nr 38.

Co piszczy w prawie

Marian Filar

PREZENT ŚWIĄTECZNY

Wsiadłem do samochodu i włączyłem radio. Trafiłem na wiadomości, a w wiadomościach na wiadomość, że pod obrady Sejmu trafić ma niedługo projekt istotnego podwyższenia wysokości mandatów za wykroczenia drogowe, w szczególności za przekroczenie dopuszczalnej prędkości. Ale to jeszcze „małe piwo” – dużym jest lansowany przez Policję pomysł, by przyznać jej funkcjonariuszom prawo odbierania szczególnie niesfornym kierowcom prawa jazdy bezpośrednio na miejscu zatrzymania, a także stosowania wobec nich kary aresztu, gdy policjant uzna dane wykroczenie za poważne. No, pomyślałem – to ciąg dalszy „świętej wojny”, podjętej ostatnio przez władze z rodzimymi „szybkimi Billami”. Jak dotąd, sięgano w niej po środki techniczne w postaci fotoradarów ustawianych za każdym przydrożnym krzaczkiem oraz wypuszczania na bój z nimi nowych zastępów husarii w nieoznakowanych samochodach z radarami.

Intencja tych działań wydaje się być jednak prosta – poratowanie budżetu centralnego, a zwłaszcza tych lokalnych, za pomocą kieszeni rodzimych „Speedy Gonzalesów”. Ostatnie propozycje legislacyjne w tym względzie to milowy krok naprzód. Ale wszystko ma swoje granice. Wykroczenie drogowe to przecież takie samo wykroczenie jak każde inne i w jego karaniu muszą obowiązywać ogólne zasady odpowiedzialności za wykroczenie. Pomysł swoistej konfiskaty prawa jazdy na miejscu „drogowej zbrodni” na mocy decyzji policjanta pachnie inkwizycją, takie zobiektywizowanie odpowiedzialności typu karnego narusza zaś zasadę indywidualizacji kary, która jest podstawą zasad wymiaru kary w postępowaniu takiego typu. W istocie rzeczy posługuje się bowiem tzw. sankcją sztywną, co w połączeniu z inkwizycyjnością takiego postępowania rodzi (bez niczyjej urazy, proszę) niebezpieczeństwo rozbudzenia demona korupcji.

I przeciwko komu to wszystko? Poruszam się pojazdami mechanicznymi już prawie pół wieku i na podstawie moich obserwacji wydaje mi się, że naszych kierowców da się podzielić na cztery grupy.

Grupa pierwsza (około 10% ogółu) to kierowcy-kamikadze. Z reguły prowadzą oni dobrej klasy samochody i na ogół posiadają umiejętności techniczne w tym względzie, za to zerowe umiejętności współzycia z innymi uczestnikami ruchu, których traktują

jako zawalidrogi, które należy jak najszybciej ominąć. „Kamikadze” dość rzadko powodują wypadki drogowe, jeśli jednak już się to przydarzy, to są to wypadki poważne w skutkach. Głównym elementem ich szkodliwości w ruchu drogowym jest jednak to, że prowokują oni sporą grupę kierowców nieposiadających takich umiejętności, jak „kamikadze”, za to niewyczerpane pokłady ambicji, do rajdowej jazdy bez rajdowych zdolności, co kończy się na ogół poważnymi w skutkach wypadkami.

Grupa druga (około 20% ogółu) to „kierowcy marzeń”. Mają spore umiejętności techniczne, duże doświadczenie w ruchu i – co najważniejsze – innych kierowców na drodze nie traktują przedmiotowo. Poruszają się szybko, choć bez przesady. Wypadków też powodują niewiele i są raczej klientami „chłopców-radarowców” niż cementarnych grabarzy. Wśród nich wyodrębniłbym charakterystyczną podgrupę, którą stanowią kierowcy TIR-ów. Mają oni wielkie doświadczenie, duże umiejętności techniczne i – choć pozostałych uczestników ruchu drogowego traktują oni (dosłownie i w przenośni) „z góry” – wolę już na drodze spotkać „tirowca”, niż „kamikadze” lub „ambicjonera”, który nie znieśie, że jadę przed nim, a już nie daj Boże – wyprzedziłem go.

Trzecia grupa (jakieś 30% ogółu) to „bonus pater familias”. Mistrzem kierownicy wprowadzie on nie jest, jednak dostrzega innych kierowców, a nawet gotów jest czynić ustępstwa na ich rzecz. Na skrzyżowaniach nie jest zazwyczaj pewien swego pierwszeństwa i woli przyhamować, przepuszczając pozostałych. Nie powodują oni raczej wypadków drogowych, a co najwyżej wzrost ciśnienia u innych kierowców, jadąc drogą, na której znak nakazuje prędkość nie większą niż 50 km/h – 49 km/h.

Grupa czwarta to „wystraszeni debiutanci”. Na ogół wyznają regułę „*langsam, langsam, aber sicher*”. Nie są oni dla innych groźni, choć bywają denerwujący i trzeba na nich uważać, gdyż często trudno przewidzieć ich zachowania na drodze.

Panie nie tworzą bynajmniej jakiejś specyficznej grupy. Ot, odpowiednio można by je zakwalifikować proporcjonalnie do pozostałych grup. Panie mają do swych samochodów racjonalny stosunek i traktują je raczej jako użyteczną kupę blachy, nie zaś jako (co typowe dla wielu mężczyzn) symbol prestiżu i przedłużenie pewnego męskiego organu anatomicznego.

A na koniec, Drodzy Państwo, tak między nami – najważniejszym rekwizytem kierowcy jest nie noga na pedale gazu czy hamulca, tylko głowa na karku. A ta powinna nakazywać, by jeździć tak, aby nie zabić samego siebie oraz kogoś innego. A dla osiągnięcia takiego celu nie zawsze wystarcza patrzeć na drogowe znaki i na prędkościomierz samochodu. I tak już zupełnie między nami – gdyby każdy kierujący pojazdem w Polsce postanowił zawsze, wszędzie i w każdej sytuacji jeździć tak, jakby to wynikać miało ze znaków drogowych, to ruch drogowy po prostu by zamarł, a w jego miejsce powstałby jeden wielki drogowy korek. A nie o to przecież chodzi!

A teraz najważniejsze: wszystkim Państwu – Czytelnikom „Palestry” życzę w Nowym Roku wszystkiego, co najlepsze, a przede wszystkim tego, by w drogowym ruchu nie utracili zdrowia, a już nie daj Boże – życia! No i by na swej drodze spotykali wyłącznie kierowców, którzy też nie chcą go utracić.

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

POGŁOSKI O WOJNIE

W rozmowach ludzi bliskich mi intelektualnie pojawiała się w ostatnich miesiącach kwestia, czy grozi nam wojna. Najpierw brałem to za psychologicznie uzasadniony rezultat obawy sytych o utratę życiowego dorobku i przyszłość dzieci, później zacząłem się wszakże zastanawiać, czy to nie całkiem trzeźwa, uzasadniona geopolityką refleksja? Wojna rozumiana jako starcie militarne podmiotów prawa międzynarodowego omijała Polskę przez ponad sześćdziesiąt lat, co tłumaczy się obawą przed atomową zagładą (kto pamięta fenomen popularności opowiadania Marka Baranieckiego *Głowa Kasandry?*), równowagą sił mocarstw i bloków, a w ostatniej dekadzie tym, że cele polityczne i gospodarcze, do uzyskania których wojna była niegdyś niezbędna, osiągać można obecnie bez zbrojnego konfliktu. Słyszę teraz, że skoro tak długo wojny nie było, to prawdopodobieństwo jej wybuchu wzrasta, a nie maleje. Koniec historii to brednia, kryzys gospodarczy to katalizator wszelkich procesów sprzyjających rozwojowi nacjonalizmu, populizmu i totalitaryzmu, czego nieodłącznym elementem jest szukanie wroga i akceptacja wojny jako sposobu rozładowania napięć społecznych. Wojna może mieć wielu sprzymierzeńców, bo napędza przemysł. Dostawy dla wojska to marzenie przedsiębiorców wielu branż, odbudowa po zniszczeniach wojennych i zaspokajanie popytu na dobra konsumpcyjne na obszarach dotkniętych wojenną pożąką mogą przynosić pokaźne zyski. No i rządzącym jest łatwiej, bo ludzie doświadczeni wojną potrzebują mniej, aby osiągnąć stan zadowolenia. Nonsens, czarnowidztwo czy uzasadniona doświadczeniem historycznym obawa?

Na tych łamach wspominałem dwukrotnie o politycznych przepowiedniach George'a Friedmana. Po lekturze książki *Następne 100 lat. Prognoza na XXI wiek* miałem go tylko za błyskotliwego ignoranta, nieznającego europejskich realiów. Po przeczytaniu kolejnej jego pracy pt. *Następna dekada. Gdzie byliśmy i dokąd zmierzamy* i analizie kilku jego wypowiedzi dla polskiej prasy zmieniłem zdanie, bo i autor – Teksańczyk – okazał się potomkiem emigranta z Węgier, i przedstawione przez niego opinie ujmują logiką i realizmem.

Przekonuje mnie przedstawiona przez Friedmana ocena Unii Europejskiej jako poli-

tycznego projektu. Unia „powstała jako strefa wolnego handlu i tym właśnie pozostanie. Nie zmieni się w wielonarodowe państwo, dużego gracza na arenie międzynarodowej” – stwierdza Friedman i następująco definiuje problem: „Europejczycy miotają się między suwerennością narodów a europejskim rozwiązaniem kryzysu gospodarczego. Wyzwanie, które kryzys finansowy stanowił dla jedności europejskiej, jeszcze bardziej blokuje integrację militarną. Istnieje europejska biurokracja, ale nie europejskie państwo” (*Następna dekada*, s. 191).

Bezsporne, że do Unii Europejskiej przyjęto nas nie z miłości, ale z potrzeby pozyskania nowych rynków zbytu dla wiodących europejskich gospodarek. Dzięki temu, że akcesji towarzyszyły i wzniosłe hasła, i odpowiednia celebry, było miło. Dzięki temu, że tysiące Polaków wyjechały na Zachód, a poruszanie się po Europie stało się dla nas chlebem powszednim, poczuliśmy się Europejczykami. Projekt zaczął jednak się sypać wraz z narastaniem kłopotów gospodarczych i nie sposób dziś przewidzieć, jaki będzie dalszy ciąg zdarzeń. Przynależność do konfederacji może stymulować rozwój, ale nie gwarantuje bezpieczeństwa. W kwestii rozwoju słychać zresztą coraz więcej krytycznych głosów. Zdaniem polskich prawników publicystów rozszerzenie Unii to nic innego tylko neokolonializm, i to my jesteśmy kolonizowani. Można się oczywiście z tym nie zgadzać, ale warto przeczytać (choćby w celach polemicznych), jak przekonuje do tej tezy Rafał Ziemkiewicz w niedawno wydanych *Mysłach nowoczesnego endeka* (wyd. Fabryka Słów, 2012). Jako zainteresowanego prawem własności przemysłowej do głębokiej refleksji skłonił mnie tekst Aleksandra Pińskiego *Polska biedna na zawsze* („Uważam Rze” z 10–16 grudnia 2012 r.), opatrzony następującą konkluzją:

„Posunięcia władz UE wobec nowych krajów wspólnoty zaczynają się układać w spójną całość. Najpierw otworzono rynki byłych krajów socjalistycznych na zaawansowane technicznie produkty z Niemiec, Francji czy Wielkiej Brytanii, co istotnie utrudni – o ile nie uniemożliwi – stworzenie w tych krajach konkurencyjnych firm w tych branżach. Teraz wzmacnia się ochronę patentową, aby pozyskanie know-how było jeszcze droższe. Trudno się oprzeć wrażeniu, że bogate kraje nie chcą, by u nowych, biedniejszych członków UE rozwinęła się produkcja wymagająca zaawansowanych technologii. To z kolei nasuwa nieodparcie skojarzenia z polityką Wielkiej Brytanii i innych mocarstw wobec swoich kolonii”.

Friedman widzi tu jeszcze jeden problem – utratę przez nowych członków Unii władztwa nad bankami i krajowymi systemami finansowymi, i kategorycznie go definiuje: „Państwo, które nie kontroluje własnego systemu finansowego, zmierza do utraty suwerenności (...) Silniejsi jej [tj. Unii] członkowie, jak Niemcy, zwiększyli swoją suwerenność podczas kryzysu, natomiast słabsze kraje częściowo ją utraciły. Ten problem braku równowagi będzie wymagać pilnego rozwiązania w nadchodzącej dekadzie” (s. 189).

Daleki jestem od twierdzenia, że na członkostwie w Unii straciliśmy, ale zgodzę się z opinią, iż wartość tego członkostwa zdarza nam się znacznie przeceniać.

Najciekawsze wydają się rozważania Friedmana dotyczące zagrożeń dla polskiej państwowości. Jego zdaniem ani członkostwo w Unii, ani w NATO wcale nie gwarantuje nam bezpieczeństwa. „Polacy znaleźli się w Unii Europejskiej, ale tkwią, jak tkwili, między Niemcami i Rosją. Co się stanie, jeśli te dwa kraje się sprzymierzą?” – pyta

Friedman (s. 167) i rozwiązanie widzi w sojuszu z USA, które podobnie jak Wielka Brytania, zawsze – jego zdaniem – dążyć będzie do utrzymania równowagi w Europie i przeciwdziałać dominacji Niemiec, jak i jej zbliżeniu z Rosją. Rzecz w tym, że amerykańska pomoc w wypadku wojny nie przyjdzie szybko. „Ani Polska, ani pozostałe kraje Unii Europejskiej nie uzyskają pomocy, jeśli nie będą potrafiły pomóc sobie same” – stwierdza bez ogródek (s. 204) i za najlepszą amerykańską strategię uważa wspieranie lokalnych sił wojskowych sojuszników, w Europie Polski, Węgier i Rumunii, aby sami mogli oni powstrzymać agresora albo przynajmniej wytrwać do nadejścia amerykańskiej pomocy (s. 204).

Friedman pozbawia nas złudzeń bezpieczeństwa i wiary w nowe polityczne jakości. Jesteśmy bezpieczni siłą swojego wojska, a nie podpisami na traktatach. Mnie skłania do gorzkich refleksji o jakości polskiego patriotyzmu AD 2013, o naszym wojskowym przysposobieniu, o naszym stosunku do żołnierzy i weteranów. Obrzydzeni połajankami polityków bardziej nimi pogardzamy, niż ich szanujemy. Obsługa broni to egzotyczna umiejętność, a obraz wojny budujemy nie z własnej historii, ale z dziejów Śródziemia.

W tym miejscu chcę uprzedzić ewentualne głosy, że Rosję można demokratyzować (najlepiej „brzęczącym pieniądzem” z Zachodu), a w przypadku zachodniego sąsiada – mamy obecnie do czynienia z innym społeczeństwem niż to, które oddało władzę nazistom. Wierzących w możliwość demokratyzacji Rosji zachęcam do lektury prac Orlando Figesa *Tragedia narodu. Rewolucja rosyjska 1891–1924* (Wydawnictwo Dolnośląskie, Wrocław 2009) czy *Szepty. Życie w stalinowskiej Rosji* (Wydawnictwo Magnum, Warszawa 2010), aby nie ulegali iluzji. Dobrzy zwykli ludzie plus straszny system władzy nie sumują się w nic pozytywnego. Spokojnym o niemiecką demokrację i nadreński pacyfizm zalecam lekturę prac Adriana Weale’a pt. *SS. Historia pisana na nowo* (Wydawnictwo Dolnośląskie, Wrocław 2010) i Fabrice’a d’Almeidy pt. *Światowe życie w czasach nazizmu* (Wydawnictwo Dolnośląskie, Wrocław 2009), aby przekonać ich, że nawet naród o tak wspaniałym dorobku cywilizacyjnym jak Niemcy nadal może stać się agresorem.

Choć zdaniem Friedmana świat islamu nie będzie w dłuższej perspektywie stanowił poważnego zagrożenia dla pokoju, trudno pozbyć się obaw także o wojnę z pobudek religijnych. Choć teksty zislamizowanego Polaka Ibrahima Kalwasa uspokajają, to *Wściekłość i duma* Oriany Fallaci (wyd. polskie Cyklady 2003) wciąż wywołuje dreszcz.

Największy mój niepokój budzą jednakże opublikowane w polskiej prasie dane na temat poziomu bezrobocia wśród młodych. Otóż 23,4% obywateli Unii poniżej 25. roku życia nie ma pracy. Średnią tę zawiązują kraje południa – Grecja (57%), Hiszpania (55,9%), Portugalia (39,1%) i Włochy (36,5%), ale i u takich europejskich liderów jak Francja i Wielka Brytania liczba bezrobotnych w tej kategorii wiekowej przekracza 20%. Stosunkowo najlepiej mają się Niemcy (8,1%), Austria (8,5%) i Holandia (9,8%), co nie dziwi w świetle historii tych krajów i społeczeństw. Na tym tle Polska z rezultatem 27,8% nie błyszczy (*vide*: „Gazeta Wyborcza” z 5 grudnia 2012 r.).

W skali Europy mamy oto do czynienia z wielką grupą młodych desperatów, którzy uważają, że tylko skorzystają na obaleniu tzw. starego porządku (cokolwiek by miał ten termin oznaczać), i tzw. NEETS, tj. młodych zniechęconych już do szukania pracy i żądających wyższych zasiłków i darmowej opieki socjalnej. Jedni i drudzy są podatni na populistyczne hasła i mogą naiwnie sądzić, że aby budować nowy lepszy świat,

trzeba najpierw zburzyć stary. Mogą akceptować wojnę i ofiary, mogą nawet wspierać dyktaturę i totalitaryzm, jeśli uwierzą, że da im to lepsze perspektywy.

Próbuję zapomnieć o zagrożeniu, siadam w fotelu przed kominkiem w towarzystwie wiernego czworonoga z czarną brodą i chcę pogрузić się w relaksującej lekturze, może opowiadań Andrzeja Pilipiuka o doktorze Skórzewskim, może opowieści Marka Krąjewskiego o Edwardzie Popielskim lub Eberhardzie Mocku, ale niepokój pozostaje... Bo jeśli to wszystko, o czym wyżej wspomniałem, nie ma sensu, to dlaczego minister finansów RP, występując na unijnym forum, wspominał o wojennym zagrożeniu i o wartości „zielonej karty” uprawniającej do stałego pobytu w USA?

Procesy artystyczne

Marek Soltysik

NAJTRUDNIEJSZA SPRAWA KRYMINALNA (cz. 3)

ZACIŚNIĘTE USTA KOMISARZA SWOLKIENIA

W nocy rewizja policyjna w mieszkaniu jednego z nowo wybudowanych domów przy ul. Stachowskiego¹. Ważny ślad – ale na razie tajemnica. Poza tym pod nadzorem policji są dwaj mężczyźni – jeden z nich to mieszkaniec domu, w którym dokonano zbrodni. Kto to taki, nie wiemy. Drugi – to młody człowiek, którego pismo znawca sądowy, grafolog, prof. Ippold, uznał za „wybitnie zbliżone” do pisma na tej ćwiartce papieru na drzwiach. Noc to pora intensywnego śledztwa. Dwoją się i troją powiatowy sędzia śledczy Neusser, komisarz policji dr Rudolf Krupiński i prokurator dr Augustyn Olszewski. Gorączka kolejnych nocy; kręcą się grafolodzy, podjeżdżają fiakry z lekarzami wyrwanymi „tylko na chwilę” z dyżurów.

25 maja 1911. Czyżby przełom w śledztwie? Bo – „aresztowano czeladnika stolarskiego O[borskiego]. Pojmania dokonano w pracowni stolarskiej M[üllera]”². Stało się to po dokładnym sprawdzeniu, że młody ten człowiek często bywał w domu, gdzie dokonano zbrodni. A potem – tak, trudno wytrzymać ciężar – różne takie rzeczy opowiadał znajomym... Podejrzewali pomieszenie zmysłów... Próbką pisma Oborskiego odpowiada charakterowi pisma na owej kartce na drzwiach. Podejrzanego poddano próbie pisania ołówkiem na kartce ustawionej pionowo, przyklejonej na szybie³... charakter pisma identyczny jak tam, w strasznym miejscu przy ulicy Szlak. Nie jest to – pewnie – ostateczny dowód, ale...

Przypuszczenia – z gatunku prymitywnych skojarzeń – że Oborski mógł być w zmo-wie z Kuzarową.

¹ Ul. Stachowskiego – dziś Jana Kochanowskiego – „przytykała” do muru granicznego Koszar Franciszka Józefa (dziś gmach byłych koszar jest siedzibą Wojewódzkiej Biblioteki Publicznej).

² „Czas” nr 239 z 27 maja 1911 r.

³ Dziwne z tą próbą pisania w pionie. Kto bowiem najpierw przykleja kartkę, a potem na niej pisze? Czyżby wnioski wysnute z drobiazgowego badania pisma podejrzanego czeladnika miały osłabić czujność kogoś o wiele bardziej podejzranego, kogoś śledczy mieli na oku?

– Ostrożnie, panowie – przed wyciąganiem pochopnych wniosków ostrzegają dziennikarzy władze śledcze. I rzeczywiście. Nowe okoliczności znów utrudniają śledztwo. Oto podczas kolejnej wizji lokalnej w mieszkaniu Sienickiej wykryto książeczkę wkładową Kasy Oszczędności Wiedeńskiego Banku Związkowego. I uwaga – z tej książeczki Sienicka 10 lutego bieżącego roku podjęła kwotę 1200 koron, a następnie, zupełnie niedawno, w kwietniu – 795 koron. Do czego jej była potrzebna pokaźna suma? Miała wszak zapewnione stałe dochody. Pani Leńkowa, jak zwykle, nic nie wie. A poza tym – czy rzeczywiście należy lekceważyć pogłoskę o aresztowaniu agenta policji pod zarzutem uczestnictwa w zbrodni?⁴

Dziesiątego dnia od odkrycia mordu władze śledcze ponownie zbadały materiały dowodowe. W myśl postanowienia odstawiono stróżkę Kuzarową i czeladnika Oborskiego do aresztów Sądu Krajowego. Udowodniono bowiem, że w krytyczny wieczór córka stróżki otwierała Sienickiej mieszkanie, a zaraz potem stróżka wysłała ją, żeby poszła wraz z tatą do wujka. W tym układzie stróżka mogła wreszcie robić, co chciała, ponieważ młodsza córka już spała. Trochę to dziwne, mało spójne, ale wszystko możliwe. Dalsze śledztwo nad aresztowanymi objęły władze sądowe. Policja jednak nie przestaje prowadzić dochodzenia. A zagadek jest coraz więcej!

Sienicka nie przeniosła pobranych pieniędzy na inne książeczki. Co się z nimi stało? Trzeba odnaleźć osoby – jeszcze niewyśledzone – z którymi była ona, jak pisano, „w stosunkach finansowych”.

Plotek się nie uniknie, a zwłaszcza w takiej sytuacji. Plotki krążą i brzydko dotyczą rodziny zmarłej. Na to pani Leńkowa, z domu Sienicka, w rozmowie z dziennikarzem: – Ależ panowała pełna harmonia... Mamusia była zawsze gotowa pomagać rodzinie. „Jednym z dowodów jest także to, że obie książeczki Kasy Oszczędności, opiewające na 10 000 koron, wystawione były na nazwiska jej wnucząt”⁵.

Przedostatniego dnia maja ogłoszono: ostatnie dochodzenia wykazały, że Wincencja Sienicka zajmowała się spekulacją giełdową. Za znaczniejsze kwoty, które podejmowała, kupowała bieżące walory w krakowskiej filii Wiedeńskiego Banku Związkowego. Szybko zbadano, że w tym banku posiadała depozyt wartości 6000 koron. Wykrywa się na jej kontaktach coraz to nowe kwoty pieniężne. Czyżby oprawcy spodziewali się, że w mieszkaniu znajdą bardzo dużo gotówki? Mogli (mógł, mogła) wiedzieć, że przyszła ofiara podejmuje gotówkę, nie mieli (nie miał, nie miała) pojęcia, że gotówkę przenosi sobie zaraz do innego banku. Policja podkreśla, że sprawcy liczyli na ogromny łup i dlatego nie interesował ich ani wiszący nad łóżkiem srebrny zegarek z łańcuszkiem tulskiej roboty, ani nawet jeszcze cenniejszy zegarek, który ofiara miała przy sobie: złoty i ze złotym łańcuszkiem. Ręce precz od dowodu! (przecież, po nitce do kłębka – jakiegokolwiek kanalii by go sprzedali – to byłby jednak ślad!). No i popatrzmy: czy mogły precjoza, walory, dobra materialne interesować kogoś, kto ma „interes” w beczeszczeniu martwego ciała? Teraz przychodzą takie myśli. W dniach tuż po odkryciu zbrodni myśli biegły w różnych kierunkach.

Tymczasem jeszcze badanie starej siekiery nieznannej marki D.M.C., policyjny zamiar wystawienia siekiery na widok publiczny; może ktoś pozna. Na nic zapewnienia stróżki, że ta siekiera była zawsze w kuchni państwa Sienickich. Nie i nie – fabryka z marką

⁴ Zazwyczaj coś bywa na rzeczy, gdy media – nie informując wcześniej – dementują „plotkę”.

⁵ „Czas” nr 240 z 28 maja 1911 r.

D.M.C. nie istnieje, nie jest znana kupcom sklepów żelaznych, a przecież takie siekiery są popularne w Krakowie i noszą osobną nazwę „krakowskich siekier”, więc o co chodzi...? Mieszkanie na Szlaku nadal opieczętowane.

A więc jednak! Obwieszczenie z 1 czerwca 1911:

„Dyrekcja policji prosi znawców fachowych, aby zechcieli obejrzeć w Urzędzie pod Telegrafem pozostawione przez morderców siekierę i piórko, i wyrazili swoje spostrzeżenia co do pochodzenia przedmiotów”.

„Piórko” to była stalówka⁶, którą sprawca – widocznie z braku agrafek – przyczepił drugą portierę do zasłony. Śledczy uznali, że stalówkę, zabarwioną fioletowym atramentem, musiał on mieć przy sobie. (Był wtedy w sprzedaży taki wykwinny, perfumowany fioletowy atrament). To oczywiście nie ta sama stalówka, która posłużyła do sporządzenia napisu „Wyjechałam” *etc.* I jeszcze co do tych drzwi: we wtorek po dziesiątej wieczór⁷ stróż, który zabierał zapalone lampy z pięter i z parteru i gromadził je, jak zwykle, obok mieszkania Sienickiej, w tak mocnym świetle musiałby dostrzec kartkę przyklejoną do szyby. Kartki nie było, w ogóle wszystko w porządku. Kto mógł przypuszczać, że coś okropnego dzieje się we wnętrzu? Pisano, że wtedy „sprawcy szukali pieniędzy”. Sprawca mógł być jeden; mógł działać sam i niekoniecznie interesowały go pieniądze.

Komisarz Krupiński nie doczekał się w dyrekcji policji na siwowłosą panią zwaną za pośrednictwem prasy. Na tę, która we wtorek wieczór nie doczekała się powrotu Sienickiej.

„Na drugi dzień przyszła i odeszła, dowiedziawszy się o śmierci”.

Nikt jej ani wcześniej, ani później w okolicach nie widział.

W czerwcu trwały w Galicji wybory do Rady Państwa, pewnie policja miała co innego na głowie, bo wokół sprawy ucichło. Dopiero pod koniec pierwszego tygodnia lipca podano do wiadomości, że w zakładzie daktyloskopijnym w Wiedniu zostały już powiększone do wielkości dłoni linie papilarne zdjęte z opuszków palców osób podejrzanych. Główne linie zaznacza się czerwonym atramentem i porównuje się z liniami zdjętymi m.in. z szyby w mieszkaniu i na drzwiach z kartką. Ta informacja bez puenty jest niepodniecającym szczegółem w porównaniu z bombą: oto zgłosił się na policję teść aresztowanego czeladnika stolarskiego Józefa Oborskiego. Fakty z życia zięcia o burzliwej przeszłości dają wiele do myślenia. Tylko część z nich przedostała się do wiadomości publicznej, może jednak nie jest bez znaczenia okoliczność, że Józef Oborski „zajmował się pośrednictwem w doprowadzaniu do skutku małżeństw”⁸...

⁶ Ciekawostka z dziedziny galanterii piśmiennej, z elementem patriotyzmu – ogłoszenie płatne, zamieszczone w prasie polskiej na terenach włączonych do CK Austrii (tu z „Czasu” nr 103 z 4 marca 1912 r.): „Z galicyjskiej fabryki piór stalowych w Husiatynie. – Ostrzeżenie! Na liczne zapytania Wielce Szanownej Publiczności odpowiadamy tą drogą, że pióra z napisami *Wawel, Sienkiewicz, Kościuszko*, jako też z innymi napisami patriotycznymi nie pochodzą z naszej fabryki, lecz są wyrobem zagranicznym, przeważnie pruskim. Pióra naszego wyrobu zaopatrzone są w znak firmowy *Korona* i noszą napis: *Galicyjska fabryka piór stalowych Lwów-Husiatyn*. Prosimy więc uprzejmie żądać wszędzie piór z powyższym napisem i znakiem korony. Z poważaniem – Zarząd fabryki w Husiatynie”.

⁷ Musiało to już być raczej około godz. 23, zważywszy na zeznania stróża, które dały mu niezbite alibi: tego wieczoru opuszczał mieszkanie szwagra na Krowodrzy po godz. 22. Z najbliższych regionów Krowodrzy trzeba było maszerować przez co najmniej kwadrans, żeby dojść na ul. Szlak i dotrzeć do bramy domu na odcinku między ulicami Długą a Pędzichów.

⁸ „Czas” nr 199 z 5 lipca 1911 r.

Przewidywano, że śledztwo potrwa jeszcze najwyżej kilka tygodni, po czym akta będą odstąpione prokuraturii państwa. 26 lipca śledztwo trwało nadal, sąd karny jednak oddał dzień wcześniej mieszkanie śp. Sienickiej w posiadanie córki, dyrektorowej Leńkowej. Oddanie mieszkania jest dowodem wyczerpania materiału na miejscu zbrodni. Tam już nie będzie się prowadzić dochodzeń. Tymczasem dr Neusser nie przestaje rozpatrywać tej – jak mówią – zagadkowej i zawilej sprawy.

Z początkiem sierpnia 1911 wypuszczono na wolną stopę Kuzarową i Oborskiego. „Ścisłe śledztwo sądowe nie dało podstawy oskarżenia i nie dostarczyło dowodów winy”⁹. Policja będzie na nowo poszukiwać sprawców okrutnego mordu.

Trudno trafić na trop mordercy, łatwiej na papiery wartościowe, które bezsprzecznie były pasją życia ofiary. 15 sierpnia 1911 w czasie restaurowania mieszkania Sienickiej (obecnie jej córki, Leńkowej) malarz pokojowy Piszczek odnalazł pod podłogą kolejną skrytkę. Były w niej następujące papiery, owinięte w ceratę: książeczka Kasy Oszczędnościowej w Wieliczce opiewająca na kwotę 2412 koron 10 halerzy; książeczka Krakowskiej Kasy Oszczędności – na 608 koron 27 halerzy oraz kupon losu serbskiego. Malarz domaga się znaleźnego.

Zagadka, zagadka. Zamordować mógł tylko ktoś niezrównoważony psychicznie, na pewno, kto wie, możliwe nawet, że wymagający leczenia w ścisłej izolacji – ale poza tym okropnie przez Sienicką skrzywdzony. U-po-ko-rzo-ny!?

A jeżeli rabuś – to coś go spłoszyło. Tyle „wysiłku” na nie! Co było z tym podejrzanym agentem policyjnym, być może np. przydzielonym do dyskretnej obserwacji Piłsudskiego i przy okazji... nawiązanie nici przyjaźni z Sienicką, zyskanie jej zaufania, potem jego pomoc przy wyciąganiu dokumentów obrotowych z sejfów? Jej pomoc, gdy on potrzebował gotówki? Oczywiście, nie chwalił się, że jest agentem. Po odkryciu prawdy o wymyślnym romansie i w jakiejś intymnej chwili gwałtowną reakcją mężczyzny upokorzonego przez starszą kobietę – każda, ale nie ta, tak nieatrakcyjna, mogła sobie pozwolić na uszczypliwości – pochwyconiem siekiery, zrobieniem kilku ruchów, które chciałyby się zaraz potem odwrócić. Bezskutecznie. Słabeusz zbrodniarz kompromitowałby policję, gdyby to wyszło na jaw. Trzeba było zatuszować. A Oborski? – ten chojrakowaty mitoman nadawał się do zamydlenia oczu P.T. publiczności! Ale to nie takie proste: nie było żadnych dowodów, które by go obciążały.

Komisarz Swolkień zbyt długo czekał na godnego następcę. Sześćdziesięcioletni, nie mogąc patrzeć na marudnie prowadzone śledztwo, a może z trudem znosząc jego sztuczne opóźnianie, podjął męską decyzję: ustąpił¹⁰.

W którym miejscu zacięło się koło zębatej maszyny sprawiedliwości? Możemy się najwyżej domyślać, możemy snuć dochodzenia niepoparte faktami. Uruchomić wyob-

⁹ „Czas” nr 361 z 10 sierpnia 1911 r.

¹⁰ „Ustąpienie radcy Swolkienia. Depesze poranne doniosły [„Czas” z 2 marca 1912 r.], że radca policji w Krakowie p. Władysław Pomian Swolkień został przeniesiony – na własną prośbę – w stan spoczynku i że przy tej sposobności otrzymał zaszczytne odznaczenie tytułem radcy rządu. Zostawił najlepszą pamięć [tu lista zasług, wymienionych w odcinku 1]. Dzięki zręczności, energii i talentowi p. Swolkienia sprawcy w przeciągu kilkunastu lub kilkadziesiątu godzin byli ujęci i dostali się w ręce karzącej sprawiedliwości. W ostatnich latach szwankowało zdrowie...” itd., itp. – zdaje się, że nie o zdrowie w sensie ogólnym w tym wypadku chodziło, lecz konkretnie o ręce nieprzekupnego komisarza, które nie znosiły żadnych więzów.

rażnię dla potrzeb powieści, filmu, pewnie po to, żeby znów pobudzić czyjeś umysły i zmysły. Ludzi ważnych, ludzi zasłużonych oszczędzano¹¹. Nie rozdrapywać! Czy za mało było nieszczęścia? Fakt faktem, zbrodniarz korzystał z wolności zapewne do końca swych dni. A ofiara, cóż – raczej nie budziła sympatii.

Oprócz napięć w łonie wielkiej polityki była masa jeszcze innych spraw, które prasa podawała w rozmaitych opakowaniach czytelnikom łaknącym sensacji. Jeżeli sprawa śmierci Sienickiej została np. po roku umorzona z powodu niewykrycia sprawcy, to już nie było powodu informować o tym publicznie. Zwłaszcza że kameralna, by tak rzec, sceneria zbrodni została przysłonięta spektakularnymi wydarzeniami, takimi jak zabójstwo księcia Władysława Druckiego-Lubeckiego – w malowniczych plenerach mazowieckiego Teresina, „raju na ziemi” – o które oskarżono ordynata Jana barona Bispinga... przyjaciela ofiary; rozprawa apelacyjna w głośnej sprawie hrabiego Ronikiera oskarżonego o zamordowanie młodocianego szwagra; sprawa częstochowskiego zakonnika Damazego Macocha, zabójcy własnego brata, męża kochanki Damazego; polityczne i kryminalne procesy Janiny Borowskiej; echa sądu partyjnego nad Stanisławem Brzozowskim i kolejne rewelacje dotyczące Bakaja, „nawróconego” agenta ochrony; afera dotycząca romansu pomnikowej dla Polaków Marii Skłodowskiej-Curie z wybitnym fizykiem Paulem Langevinem; ucieczka nacjonalisty ukraińskiego Mirosława Siczyńskiego, zabójcy namiestnika Andrzeja Potockiego, z więzienia w Stanisławowie. Pomniejsze, ale nie mniej zajmujące: proces kobiety-szpiega, dziwnej pani Trąmpczyńskiej; zbrodnia na właścicielach (rodem ze Stryja) londyńskiej „jaskini gry”; we Lwowie groźny wariat, chwilowo na wolności, poeta Huskowski, jako podleczoney, strzelał do właściciela hotelu, którego winił za swe niepowodzenia. Dziennikarze szukają analogii między wydanymi utworami Huskowskiego, pełnymi subtelności, z prześwitami manii prześladowczej, a jego ewidentną dewiacją. W Krakowie strajk robotników piekarskich (Boże, co zrobi rano krakowianin bez bułki?, no, to będzie się sprowadzać i sprowadzają); strajk w ASP (będą wreszcie lepsze wychodki oraz wentylacja, po interwencji w Wiedniu). Temat główny światowy – zatonięcie Titanica, relacje dzień po dniu ze szczegółami niekoniecznie utwierdzającymi wiarę w człowieka, wreszcie kradzież *Mony Lisy* Leonarda z Luwru. W okolicznych domach przy ul. Szlak lokatorzy i właściciel zgłaszają kolejne kradzieże, wykryto grasującego tam podobno po pracy dwudziestoletniego murarza... Tymczasem właściciel kamienicy przy Krowoderskiej pan Józef Malik zaraz po śmierci został tak obrobiony, że go nie było w czym pochować. Samotny emerytowany urzędnik biura ubezpieczeń, specjalista od statystyki śmiertelności. Chciał być jeszcze potrzebny (czytaj: potrzebował zarobić więcej). Nie zaskarbił sobie sympatii jako gorliwy administrator kilku kamienic. Żył 60 lat. Umarł nagle. Nie zostawił testamentu. Wszystko – krakano – przejdzie na skarb państwa. Ale nie przeszło, z chwilą kiedy sekcja zwłok wykazała, że śmierć Malika była naturalna.

Ale ciekawe: skoro w rok po śmierci Malika w skrupulatnie odnotowującym przemiany „Kalendarzu Krakowskim Józefa Czecha” jego kamienica figurowała już jako

¹¹ Tak jak „oszczędzono” (zgodnie ze swoistą moralnością konserwatystów) samego redaktora naczelnego „Czasu” Rudolfa Starzewskiego, który wskutek zawodu miłosnego odebrał sobie życie strzałem z rewolweru w saloniku na tyłach redakcji, a w przepięknym nekrologu na pierwszej stronie, na całą kolumnę, podano, że zmarł on wskutek ataku serca.

własność głównej spadkobierczyni (Anieli Zadęckiej), to dlaczego po sześciu latach od znalezienia zamordowanej Wincencji Sienickiej wciąż nie kto inny, tylko właśnie Wincencja Sienicka figurowała jako właścicielka kamieniczki przy ul. Sławkowskiej? Z jakiego powodu nie dokonano podziału spadku?

Sprawa morderstwa przy ul. Szlak ani chybi została umorzona. Bo gdyby nie, na pewno pisaliby. Wcześniej, po feralnym 15 maja 1911, można wszak było pogodzić na jednej kolumnie druku dwie wiadomości: z kraju i ze świata – tę o Sienickiej z tą o pożarze Empire Palace w Edynburgu po spektaklu *Naręczona w lwiej klatce*, gdzie autor był także reżyserem i dyrektorem teatru, i na dodatek odgrywał główną rolę. Znaleziono zwęglone zwłoki dyrektora Lafayeta – obok konia i psa. Podobno wrócił, żeby ratować zwierzęta. Umorzono – nie ma innego tłumaczenia braku najmniejszej informacji w mediach.

Karty historii adwokatury

Marcin Zaborski

CZY BRONIĆ „ZDRAJCÓW NARODU”, „ZBRODNIARZY FASZYSTOWSKO-HITLEROWSKICH” I „VOLKSDEUTSCHÓW”? UCHWAŁA NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z DNIA 25 MAJA 1946 R. W SPRAWIE UDZIAŁU ADWOKATÓW W PROCESACH O ZDRADĘ NARODU LUB O REHABILITACJĘ WYŁĄCZONYCH ZE SPOŁECZEŃSTWA

Końcowy etap II wojny światowej w Europie oznaczał dla adwokatury polskiej nie tylko łatwą do przewidzenia zmianę jej ustroju i warunków jej funkcjonowania, ale także – równie łatwą do przewidzenia – konieczność wzięcia udziału w wymierzeniu sprawiedliwości zbrodniarzom niemieckim.

Już jesienią 1944 r. w Lublinie, w trakcie trwania powstania warszawskiego, dekretem z 12 września 1944 r. komunistyczny quasi-rząd – Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego (dalej: PKWN) – powołał do życia Specjalne Sądy Karne (dalej: SSK) – po jednym dla każdego okręgu sądu apelacyjnego¹. Zadaniem tych sądów było osądzenie sprawców przestępstw przewidzianych w dekrete PKWN z 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad

¹ Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 12 września 1944 r. o specjalnych sądach karnych dla spraw zbrodniarzy faszystowsko-hitlerowskich, Dz.U. z 1944 r. nr 4, poz. 21. „Dziennik Ustaw” nr 4 był opatrzony datą 13 września 1944 r. Z tym dniem ww. dekret wszedł w życie. Na mocy rozporządzenia z 3 października 1944 r. powołano do życia SSK w Warszawie (z tymczasową siedzibą w Siedlcach), SSK w Krakowie (z tymczasową siedzibą w Rzeszowie) oraz SSK w Lublinie (z siedzibą tamże). Zapowiedziano także powołanie kolejnych SSK, w pozostałych okręgach apelacyjnych, „po wyzwoleniu dalszych obszarów Państwa Polskiego” (rozporządzenie Kierowników Resortu Sprawiedliwości i Resortu Bezpieczeństwa Publicznego z dnia 3 października 1944 r. w sprawie wykonania dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 12 września 1944 r. o specjalnych sądach karnych dla spraw zbrodniarzy faszystowsko-hitlerowskich, Dz.U. z 1944 r. nr 7, poz. 35. Rozporządzenie to weszło w życie z dniem ogłoszenia, tj. 12 października 1944 r.

ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego² – a więc bezpośrednich sprawców zabójstw, znęcania się lub prześladowania ludności cywilnej lub jeńców wojennych, sprawców „działania na szkodę” osób przebywających na terenie Państwa Polskiego oraz sprawców wymuszania świadczeń³.

Procedura postępowania przed SSK urągała zasadom rzetelnego procesu karnego⁴, była zbliżona do trybu doraźnego, przewidywała jednak obligatoryjny udział obrońcy, choć tylko na etapie sądowej rozprawy głównej. W przypadku braku obrońcy z wyboru obrońcę z urzędu wyznaczał przewodniczący SSK (art. 15).

Organizację powszechnego „sądownictwa specjalnego” uzupełniono dekretem rządu z 22 stycznia 1946 r., powołaniem do życia Najwyższego Trybunału Narodowego (dalej: NTN)⁵. Do jego właściwości należało rozpoznawanie spraw karnych najważniejszych zbrodniarzy niemieckich, a dodatkowo spraw przewidzianych w skandalicznym dekrete z 22 stycznia 1946 r. o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszycyzację życia państwowego⁶ – a więc spraw w istocie o ściśle politycznym charakterze, stanowiących oczywistą parodię wymiaru sprawiedliwości. Słusznie zauważył współcześnie Adam Lityński, że włączenie do kompetencji NTN spraw o tzw. faszycyzację życia w II RP było wyjątkowo perfidne, albowiem usiłowano w ten sposób – całkiem bezpodstawnie – zrównać niemieckich zbrodniarzy wojennych z legalną działalnością urzędników

² Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego, Dz.U. z 1944 r. nr 4, poz. 16.

³ Zob. art. 1–4 dekretu z 31 sierpnia 1944 r.

⁴ W sprawach podlegających właściwości SSK nie prowadzono śledztwa, lecz tylko dochodzenie, a więc postępowanie skrócone, charakterystyczne dla *causae minores* (mimo że art. 1 dekretu z 31 sierpnia 1944 r. przewidywał możliwość orzeczenia wyłącznie kary śmierci). Dochodzenie to mogło być prowadzone „za pośrednictwem organów bezpieczeństwa”, a niektóre czynności sądowe mogły być powierzone nawet sądom grodzkim (art. 8) – mimo że sędziowie i prokuratorzy SSK byli zrównani rangą z sędziami i prokuratorami apelacyjnymi (art. 5). Akt oskarżenia nie wymagał uzasadnienia i winien być wniesiony w terminie 14 dni od ujęcia podejrzanego (art. 12). Przewodniczący SSK wyznaczał termin rozprawy głównej w ciągu 48 godzin od wpływu aktu oskarżenia. Zarządzał wezwania i doręczenia – jednak z wyjątkiem powiadomienia obrońcy oskarżonego (wyłączono stosowanie art. 293 k.p.k. z 1928 r. – art. 14). „Sprzeciw” wobec aktu oskarżenia był niedopuszczalny (tj. wyłączono stosowanie art. 285–290 k.p.k. z 1928 r., które zezwalały na umorzenie postępowania przed rozpoczęciem rozprawy głównej). Dowodem w postępowaniu przed SSK były także „zapiski dochodzenia” (art. 16). Wyrok był ogłaszany niezwłocznie po naradzie, odraczanie ogłaszania wyroku było niedopuszczalne (art. 17). Wyroki SSK były „ostateczne i prawomocne” (art. 18). Skazanemu na śmierć przysługiwało tylko prawo wniesienia prośby o ulaskawienie do Przewodniczącego KRN (art. 19).

⁵ Dekret z dnia 22 stycznia 1946 r. o Najwyższym Trybunale Narodowym, Dz.U. z 1946 r. nr 5, poz. 45. Dekret ten został znowelizowany dekretem z dnia 17 października 1946 r. o zmianie dekretu z dnia 22 stycznia 1946 r. o Najwyższym Trybunale Narodowym, Dz.U. z 1946 r. nr 59, poz. 325. Zob. też: obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 października 1946 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu dekretu z dnia 22 stycznia 1946 r. o Najwyższym Trybunale Narodowym oraz załącznik do ww. obwieszczenia, Dz.U. z 1946 r. nr 59, poz. 327. Zasady dotyczące obrony formalnej zostały utrzymane w nowym brzmieniu dekretu, z tą różnicą, że dopuszczenie do obrony przez Prezesa NTN dotyczyło tylko takiej sytuacji, jeżeli obrońcą z wyboru miałaby być osoba nieposiadająca wpisu na listę adwokatów bądź też profesor lub docent prawa (art. 12 tekstu jednolitego z 31 października 1946 r.).

⁶ Dekret z dnia 22 stycznia 1946 r. o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszycyzację życia państwowego, Dz.U. z 1946 r. nr 5, poz. 46.

II RP⁷. Najwyższy Trybunał Narodowy sprawował nadzór nad działającymi już SSK. Jego rangę zrównano z rangą Sądu Najwyższego.

W postępowaniu przed NTN przewidywano obligatoryjny udział „obrońcy” w rozprawie głównej. W przypadku braku obrońcy z wyboru Prezes NTN wyznaczał oskarżonemu obrońcę z urzędu. Kuriozum stanowiło uprawnienie Prezesa NTN do dopuszczenia w charakterze „obrońcy z wyboru” osoby nie tylko nieposiadającej wpisu na listę adwokatów, ale także bez wykształcenia prawniczego. „Obrońcą z wyboru” mógł być „każdy obywatel” (art. 9 ust. 1 i 2)⁸.

Specjalne Sądy Karne zostały zniesione na mocy dekretu z 17 października 1946 r. o zniesieniu specjalnych sądów karnych⁹, który wszedł w życie z dniem 17 listopada 1946 r. Sprawy, rozpoznawane dotychczas przez SSK, przekazano do właściwości sądów okręgowych. W sprawach tych sądy okręgowe miały stosować nie przepisy powszechnego k.p.k., ale przepisy rozdziału V tzw. małego kodeksu karnego¹⁰. Postępowanie mogło toczyć się zaocznie, z tym że w takiej sytuacji: 1) „konieczny” jest udział obrońcy w trakcie całego postępowania przed sądem; 2) obrońca ma uprawnienia strony; 3) wyboru obrońcy może dokonać sam oskarżony, albo jego matka, ojciec, opiekun, małżonek, dzieci i rodzeństwo; 4) jeżeli obrońca z wyboru nie został ustanowiony, należy wyznaczyć obrońcę z urzędu¹¹.

Z działalnością specjalnego sądownictwa karnego i NTN wiąże się też kwestia stosowania środków zabezpieczających wobec „zdrajców Narodu” – tj. osób, które w okresie okupacji niemieckiej na terenie Generalnego Gubernatorstwa lub województwa biłostockiego zadeklarowały przynależność do narodowości niemieckiej, pochodzenie niemieckie lub korzystały z przywilejów z tego tytułu. Na mocy dekretu PKWN z 4 listopada 1944 r. osoby takie podlegały, poza odpowiedzialnością karną przed SSK, „przytrzymaniu”, „umieszczeniu na czas nieoznaczony” w obozie i poddaniu przymusowej pracy. Natomiast „uwolnienie się” spod „przytrzymania”, usunięcie majątku spod konfiskaty oraz udzielanie ukrywającemu się „zdrajcy Narodu” pomocy (np. pożywienia) – było zagrożone drakońskimi i niewspółmiernymi karami: dożywotnim więzieniem lub karą śmierci¹². Nie trzeba więc przekonywać, że udział adwokata w procesie opartym na jego przepisach był wskazany.

Możliwość sądowej rehabilitacji otrzymały osoby wciągnięte do drugiej, trzeciej

⁷ A. Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 56.

⁸ Nieścisła jest więc informacja, podana w 1949 r. przez Tadeusza Cypriana i Jerzego Sawickiego, że w procesach przed NTN oskarżeni „korzystają z pomocy obrońców z urzędu wyznaczonych spośród wybitnych członków adwokatury polskiej” (T. Cyprian, J. Sawicki, *Procesy wielkich zbrodniarzy wojennych w Polsce*, Łódź 1949, s. 8).

⁹ Dekret z dnia 17 października 1946 r. o zniesieniu specjalnych sądów karnych, Dz.U. z 1946 r. nr 59, poz. 324.

¹⁰ Tj. dekretu z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa, Dz.U. z 1946 r. nr 30, poz. 192.

¹¹ Zob. art. 2 ust. 2 pkt 1 ppkt a–d.

¹² Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 4 listopada 1944 r. o środkach zabezpieczających w stosunku do zdrajców Narodu, Dz.U. z 1944 r. nr 11, poz. 54; rozporządzenie Kierowników Resortów: Sprawiedliwości, Bezpieczeństwa Publicznego oraz Gospodarki Narodowej i Finansów z dnia 30 listopada 1944 r. w sprawie wykonania dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 4 listopada 1944 r. o środkach zabezpieczających w stosunku do zdrajców Narodu, Dz.U. z 1944 r. nr 14, poz. 75.

lub czwartej grupy listy narodowościowej lub do grupy tzw. Leistungs-Pole na ziemiach wcielonych do Rzeszy lub na terenie Wolnego Miasta Gdańska – na mocy dekretu z 28 lutego 1945 r.¹³ oraz ustawy z 6 maja 1945 r. o wyłączeniu ze społeczeństwa polskiego wrogich elementów¹⁴, uzupełnionej przepisami trzech rozporządzeń¹⁵. Przy czym oba te akty prawne ponownie przewidywały karę śmierci lub karę więzienia na okres nie krótszy niż 5 lat dla osób, które usuwają majątek spod opisu i zajęcia oraz dla osób udzielających pomocy „osobie, która nie złożyła w terminie wniosku o rehabilitację (...) lub której wniosek (...) został odrzucony”¹⁶. Sprawy te musiały więc pozostawać w bezpośrednim zainteresowaniu adwokatury.

Kwestię odpowiedzialności ściśle karnej za odstępstwo od narodowości polskiej regulował dekret z 28 czerwca 1946 r.¹⁷ Stanowił on, że właściwe do rozpoznawania takich spraw są SSK oraz że udział obrońcy podczas postępowania przed sądem jest konieczny, gdy postępowanie toczy się zaocznie¹⁸. Uzupełnienie tej problematyki stanowiły przepisy dekretu z 13 września 1946 r.¹⁹, na mocy którego osoby, które swoim zachowaniem „wykazały niemiecką odrębność narodową”, były pozbawiane obywatelstwa polskiego, a następnie podlegały wysiedleniu. Procedura w takich sprawach była mieszana, najpierw administracyjna, a w przypadku zgłoszenia takiego żądania przez stronę – także sądowa, przed sądem okręgowym²⁰.

Adwokatura polska w ogólności oraz poszczególni adwokaci polscy stanęli więc wobec wątpliwości, jak należy rozumieć w praktyce obowiązek obrońcy wobec osób będących podmiotami opisanych wyżej postępowań. Czy obrona z wyboru i obrona z urzędu takich osób nie narusza godności stanu adwokackiego?

Jeśli chodzi o procesy zbrodniarzy niemieckich, to adwokaci polscy niechętnie podejmowali się obron w takich procesach, przede wszystkim ze względu na emocjonalny

¹³ Dekret z 28 lutego 1945 r. o wyłączeniu ze społeczeństwa polskiego wrogich elementów, Dz.U. z 1945 r. nr 7, poz. 30.

¹⁴ Ustawa z dnia 6 maja 1945 r. o wyłączeniu ze społeczeństwa polskiego wrogich elementów, Dz.U. z 1945 r. nr 17, poz. 96.

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Administracji Publicznej z dnia 25 maja 1945 r. w sprawie rehabilitacji osób wpisanych do trzeciej i czwartej grupy niemieckiej listy narodowej lub do grupy tzw. „Leistungs-Pole”, Dz.U. z 1945 r. nr 21, poz. 128; rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 maja 1945 r. w sprawie rehabilitacji osób wpisanych do drugiej, trzeciej i czwartej grupy niemieckiej listy narodowej lub zaliczonych do jednej grupy z grup uprzywilejowanych przez okupanta, Dz.U. nr 21, poz. 130 oraz rozporządzenie Ministra Bezpieczeństwa Publicznego z dnia 26 maja 1945 r. w sprawie wykonania ustawy z dnia 6 maja 1945 r. o wyłączeniu ze społeczeństwa polskiego wrogich elementów w przedmiocie zastępczych dowodów tożsamości, Dz.U. nr 21, poz. 129.

¹⁶ Zob. art. 25–26 dekretu z 28 lutego 1945 r. oraz art. 28–29 ustawy z 6 maja 1945 r.

¹⁷ Dekret z dnia 28 czerwca 1946 r. o odpowiedzialności karnej za odstępstwo od narodowości w czasie wojny 1939–1945 r., Dz.U. z 1946 r. nr 41, poz. 237. Zob. też: rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 września 1946 r. o rozciągnięciu przepisów dekretu z dnia 28 czerwca 1946 r. o odpowiedzialności karnej za odstępstwo od narodowości w czasie wojny 1939–1945 do czynów popełnionych poza obszarem województwa Śląsko-Dąbrowskiego, Dz.U. z 1946 r. nr 53, poz. 300.

¹⁸ Zob. art. 7 § 1, który zawierał regulację analogiczną, jak art. 2 ust. 2 pkt 1 ppkt a–d dekretu z dnia 17 października 1946 r. o zniesieniu specjalnych sądów karnych.

¹⁹ Dekret z dnia 13 września 1946 r. o wyłączeniu ze społeczeństwa polskiego osób narodowości niemieckiej, Dz.U. z 1946 r. nr 55, poz. 310.

²⁰ Zob. art. 1 i 7–10 tego dekretu.

stosunek do oskarżonych i ich oczywistą – z reguły – winę. Uwaga powyższa dotyczy tak obron z wyboru, jak i z urzędu. Istotny był jednak bez wątpienia także element obawy, że podjęcie się obrony nie zostanie właściwie zrozumiane przez społeczeństwo. Sądzę także, że podjęcie się rzetelnej obrony w takich procesach musiało powodować konieczność co najmniej pośredniego kwestionowania ich rzetelności i legalności, co mogło wywoływać niezamierzony skutek przedstawiania oskarżonego – często bezdyskusyjnego zbrodniarza-ludobójcy jako ofiary zbrodni sądowej. Taka perspektywa była zaś trudna do zniesienia dla każdego polskiego adwokata, bez względu na poglądy polityczne (czyli także dla takiego, który kwestionował legalność rządów PKWN i prawa stanowionego w Polsce Ludowej).

Pierwszy proces zbrodniarzy niemieckich – zwany „Procesem zbrodniarzy z Majdanek” – odbył się przed SSK w objętym okupacją sowiecką Lublinie już od 27 listopada do 2 grudnia 1944 r., a więc blisko 6 miesięcy przed zakończeniem II wojny światowej w Europie. Przed SSK stanęło 6 oskarżonych: 4 członków załogi KL Majdanek oraz 2 tzw. kapo. Ich obrońcami z urzędu w tej sprawie byli: adw. Wojciech Jarosławski, adw. Kazimierz Krzymowski, adw. Tadeusz Krystoń i adw. Aleksander Kunicki²¹.

W dniu 27 listopada 1944 r., na początku rozprawy głównej, po sprawdzeniu obecności, wszyscy adwokaci złożyli wnioski o zwolnienie ich z obowiązku obrońców z urzędu. W emocjonalnym, bardzo „pryncypialnym” i „barokowym” wystąpieniu adw. Wojciech Jarosławski stwierdził, że nie może bronić przydzielonych mu oskarżonych, albowiem zostali oni oskarżeni o dokonanie potwornych zbrodni, on zaś, „jako Polak i jako adwokat”, ma obowiązek bronić „prawa i słuszności, a nie zbrodni”. Należy zauważyć, że nawiązywał w tym miejscu wprost do zapisu art. 67 obowiązującej podówczas ustawy z dnia 4 maja 1938 r. Prawo o ustroju adwokatury, która stanowiła zasadę, że: „Adwokat jest powołany do obrony prawa i słuszności”²².

Do stanowiska tego przyłączył się kolejny obrońca z urzędu – adw. Kazimierz Krzymowski. Jak rzeczowo stwierdził – „nigdy w dziejach sądownictwa adwokaci jako współczynnik wymiaru sprawiedliwości nie znaleźli się w tak ciężkiej sytuacji, jak ja i moi koledzy w dniu dzisiejszym”. Obecni na procesie adwokaci – kontynuował – rozumieją, że oskarżony zagrożony karą śmierci powinien mieć obrońcę. Jednak zasada ta nie może kolidować „z sumieniem adwokata jako obywatela”. W sprawie niniejszej „istnieje wielka kolizja” między „obowiązkiem adwokata jako obrońcy a sumieniem adwokata jako obywatela”. Taka zaś kolizja „zawsze upoważniała adwokata do zrzeczenia się obrony”²³. Adwokaci Tadeusz Krystoń i Aleksander Kunicki przyłączyli się do tego stanowiska.

Sąd odmówił wnioskowi obrońców z urzędu, motywując to – skądinąd słusznie – koniecznością zapewnienia oskarżonym obrony²⁴. W odpowiedzi na to stanowisko sądu

²¹ *Majdanek. Rozprawa przed Specjalnym Sądem Karnym w Lublinie*, [Kraków?] 1945, s. 5.

²² Ustawa z dnia 4 maja 1938 r. Prawo o ustroju adwokatury, Dz.U. z 1938 r. nr 33, poz. 289. Analogicznie funkcje adwokatury definiowały poprzednie akty prawne dotyczące ustroju adwokatury. Zob. art. 15 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 7 października 1932 r. Prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. z 1932 r. nr 86, poz. 733) oraz art. 4 dekretu Naczelnika Państwa z 24 grudnia 1918 r. w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego (Dz. P. P. 1918, nr 22, poz. 75).

²³ *Majdanek*, s. 6.

²⁴ Kompromitujące było jednak stwierdzenie sędziego-przewodniczącego, który uzasadniając to stano-

adw. Wojciech Jarosławski w imieniu ławy obrończej stwierdził, że w takiej sytuacji obrona wypełni nałożony na nią obowiązek „z całą dobrą wolą i z najdalej posuniętym wysiłkiem”²⁵.

Podobnie zachowali się obrońcy w procesie osławionego Artura Greisera, m.in. byłego gauleitera „Warthegau”. Proces ten odbywał się przed NTN w Poznaniu od 21 czerwca do 9 lipca 1946 r. i zakończył się skazaniem oskarżonego na karę śmierci, która została wykonana publicznie w dniu 21 lipca 1946 r. na stokach Cytadeli poznańskiej²⁶. Wyznaczeni obrońcami z urzędu Artura Greisera wybitni adwokaci wielkopolscy – adw. dr Stanisław Hejmowski oraz adw. dr Jan Kręglewski – również złożyli wnioski o zwolnienie ich z obowiązku prowadzenia tej obrony z urzędu. Adwokat dr Stanisław Hejmowski prezentował stanowisko, że ze względu na pozycję oskarżonego w strukturach państwowych III Rzeszy obejmujących Wielkopolskę nie powinien on być broniony przez adwokata z Wielkopolski²⁷.

Obrony przed NTN nie stanowiły problemu dużej liczby adwokatów. Procesów tych było bowiem tylko 7²⁸, broniło w nich zaś z urzędu zaledwie 22 adwokatów²⁹. Inaczej rzecz miała się jednak z obronami przed specjalnymi sądami karnymi. Liczba procesów przed tymi sądami była poważna. Na przykład tylko SSK w Lublinie od 6 października 1944 r. do 10 lipca 1945 r. (a więc przez 9 miesięcy) rozpoznał 115 spraw z dekretu z dnia 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy³⁰. Ten sam SSK w tym samym okresie rozpoznał 401 spraw z dekretu z dnia 4 listopada 1944 r. o środkach zabezpieczających w stosunku do zdrajców Narodu³¹. Następnie w okresie

wisko, powołał się na „obowiązującą” Konstytucję marcową z 1921 r. *Passus* ten wskazuje na ściśle polityczny zamiar władz organizujących ten proces.

²⁵ Majdanek, s. 7.

²⁶ Zob.: *Proces Artura Greisera przed NTN*, Warszawa 1946.

²⁷ Również ten wniosek nie został uwzględniony. Zob.: J. Gumkowski, *Proces Artura Greisera, namiestnika Rzeszy w Poznaniu*, (w:) J. Gumkowski, T. Kulakowski, *Zbrodniarze hitlerowscy przed Najwyższym Trybunałem Narodowym*, Warszawa 1965, s. 4–5 oraz *Proces Artura Greisera przed NTN*, s. 6.

²⁸ Poza wspomnianym już procesem Artura Greisera były to: proces Amona Goetha, komendanta KL Płaszów (27 sierpnia – 5 września 1946 r.), proces Ludwika Fischera, gubernatora dystryktu warszawskiego oraz Ludwika Leista, Józefa Meisingera i Makska Daumego (17 grudnia 1946 r. – 3 marca 1947 r.), proces Rudolfa Hoessa, komendanta KL Auschwitz (11–29 marca 1947 r.), proces 40 członków załogi KL Auschwitz (24 listopada – 16 grudnia 1947 r.), proces Alberta Forstera, szefa rządu i gauleitera Gdańska (5–29 kwietnia 1948 r.) oraz proces Józefa Bühlera, szefa rządu Generalnego Gubernatorstwa (17 czerwca – 5 lipca 1948 r.).

²⁹ Amona Goetha bronili adw. Bruno Pokorny i adw. Tadeusz Jakubowski. Rudolfa Hoessa bronili adw. Tadeusz Ostaszewski i adw. Franciszek Umbreit. 40 członków załogi KL Auschwitz bronili: adw. Mieczysław Kossek, adw. Stanisław Druszkowski, adw. Stefan Minasowicz, adw. dr Stanisław Rymar, adw. dr Bertold Rappaport, adw. Antoni Czerny, adw. Czesław Kruh, adw. Szczesna Wolska-Walasowa i adw. dr Kazimierz Ostrowski. Ludwika Fischera, Ludwika Leista, Józefa Meisingera i Makska Daumego bronili adw. dr Antoni Chmurski, adw. Zdzisław Węgliński, adw. Marian Wagner i adw. dr Jerzy Śliwowski. Józefa Bühlera bronili adw. dr Stefan Kosiński i adw. dr Bertold Rappaport. Alberta Forstera bronili adw. Bolesław Wiącek i adw. Tadeusz Kuligowski. Wśród nich znaczną część stanowili adwokaci bez wątpienia wybitni, znani i posiadający autorytet w środowisku już w okresie II RP.

³⁰ Archiwum Państwowe w Lublinie [APL], UWL (1944–1950), Wydz. Społ.-Polit., sygn. 297, s. 1, pismo Przewodniczącego SSK w Lublinie, W. Tanewskiego, do Urzędu Wojewódzkiego w Lublinie, Wydział Społeczno-Polityczny, z 16 lipca 1945 r. W konsekwencji tych spraw karę śmierci orzeczono wobec 53 osób, karę więzienia – wobec 10 osób, uniewinniono zaś 30 osób.

³¹ Tamże.

od 16 lipca do 20 sierpnia 1945 r. SSK w Lublinie rozpoznał 26 spraw z dekretu z 31 sierpnia 1944 r. i 67 spraw z dekretu z 4 listopada 1944 r.³² Łącznie od 6 października 1944 r. do końca października 1946 r. SSK w Lublinie rozpoznał na rozprawach głównych 624 sprawy i wydał 137 wyroków orzekających kary śmierci i 195 wyroków orzekających kary więzienia³³. Przy czym pamiętać należy, że każdy oskarżony z dekretu z 31 sierpnia 1944 r. musiał obligatoryjnie posiadać obrońcę.

Dane powyższe, choć dotyczą tylko SSK w Lublinie, pokazują problem pośrednio także w skali ogólnopolskiej. Przytoczone liczby oznaczają, że udział w procesach przed specjalnymi sądami karnymi stanowił bardzo poważny element wykonywania zawodu adwokata przez kilka lat, począwszy od jesieni 1944 r. Nie może przeto dziwić fakt, że w kwestii tej głos zabrała Naczelna Rada Adwokacka w uchwale z 25 maja 1946 r. (a także później).

Naczelna Rada Adwokacka istniejąca w 1946 r. nie miała nic wspólnego z NRA z okresu II RP. Konieczne jest w tym miejscu przypomnienie, że samorząd adwokacki, oddolnie odradzający się i działający od jesieni 1944 r. nadal na podstawie przepisów pochodzącej z II RP ustawy z 4 maja 1938 r. Prawo o ustroju adwokatury, został zawieszony na mocy wydanego przez władze komunistyczne dekretu z 24 maja 1945 r.³⁴ Na mocy art. 2 tego dekretu Minister Sprawiedliwości uzyskał prawo do powoływania, „według swego uznania”, tymczasowych władz adwokatury: Naczelnej Rady Adwokackiej, okręgowych rad adwokackich, sądów dyscyplinarnych i komisji rewizyjnych. Nad adwokatūrą czuwał więc swoisty zarząd komisaryczny, sprawowany przez Ministra Sprawiedliwości. W początkowym okresie były okręgowe rady adwokackie nosiły nawet nazwy „tymczasowych zarządów” izb adwokackich. Owa „tymczasowość” trwała jednak aż 11 lat – do 1956 r.

Funkcjonującą w 1946 r. NRA powołał do życia Minister Sprawiedliwości decyzją z 25 września 1945 r.³⁵ – a więc stosunkowo późno³⁶. Już podczas pierwszego posiedzenia plenarnego nowo obsadzonej NRA w dniu 9 lutego 1946 r. adw. Tadeusz Grafczyński złożył wniosek, aby plenum NRA podjęło uchwałę w kwestii, czy adwokaci „mogą” i „powinni” występować w „Sądach Specjalnych”, „Komisji Specjalnej do walki z nadużyciami i szkodnictwem gospodarczym” oraz brać udział w sprawach osób, które

³² Tamże, s. 2, pismo jw. z 21 sierpnia 1945 r. W sprawach o czyny z dekretu z 31 sierpnia 1944 r. na karę śmierci w tym okresie skazano 7 osób, na karę więzienia 9 osób i uniewinniono 10 osób.

³³ Uniewinniono 252 osoby, na posiedzeniach niejawnych rozpoznano 2196 spraw, dodatkowo zaś rozpoznano jedno odwołanie od orzeczenia sądu grodzkiego. Zob.: tamże, s. 4, 6, 8, 11, 13, 15, 17, 19, 21, 23, 25, 27, 28, 30, 32, 33, 35, 37, miesięczne „Dane sprawozdawcze o działalności Specjalnego Sądu Karnego w Lublinie” za okres od sierpnia 1945 r. do października 1946 r.

³⁴ Dekret z dnia 24 maja 1945 r. o tymczasowych przepisach uzupełniających prawo o ustroju adwokatury, Dz.U. z 1945 r. nr 25, poz. 146.

³⁵ Sygn. L.dz. 15265/45.

³⁶ Na stanowisko prezesa NRA Minister Sprawiedliwości powołał adw. Michała Kulczyckiego. Na stanowisko wiceprezesa NRA – adw. Józefa Stopnickiego. Na stanowiska członków NRA adwokatów: Edwarda Berensa, Stanisława Grossa, Stanisława Janczewskiego, Mieczysława Jarosza, Adama Kitmana, Józefa Klińskiego, Józefa Konopkę, Feliksa Mantla, Eugeniusza Popoffa, Stefana Sztromajera, Michała Szuldenfreia, Helenę Wiewiórską, Leona Chabałowskiego, Bolesława Malczyka, Stanisława Małeckiego, Mieczysława Ettingera, Tadeusza Wonera, Tadeusza Grafczyńskiego, Antoniego Legiecia, Feliksa Jankowskiego, Antoniego Gadowskiego i Stanisława Przysieckiego (E. Zybort, *Historia i kronika Naczelnej Rady Adwokackiej w okresie od 1.1.1946 r. do 30.VI.1970*, Warszawa 1977, mps powielony, s. 1–2).

zostały wpisane „na listę niemiecką na obszarach tzw. Generalnego Gubernatorstwa Warszawskiego”. Po dyskusji nad tym wnioskiem NRA podjęła wstępną decyzję, aby zlecić przygotowanie projektu uchwały w tej kwestii Wydziałowi Wykonawczemu (dalej: WW) NRA³⁷ i kontynuować dyskusję na najbliższym posiedzeniu plenarnym³⁸.

Wydział Wykonawczy NRA zajął się tą sprawą podczas posiedzenia w dniu 13 kwietnia 1946 r.³⁹ Referentem sprawy był II wiceprezes NRA – adw. Mieczysław Ettinger. We wstępnej części projektu uchwały wyjaśniono, że konieczność podjęcia uchwały przez NRA w kwestii „ustalenia zasad jednolitych” wynikała m.in. z faktu rozbieżnej interpretacji tej kwestii przez poszczególne rady adwokackie⁴⁰. Dalej stwierdzał WW, że prawodawca nie tylko „dopuszczył obronę w procesach o zdradę Narodu”, ale, co więcej, uczynił ją obligatoryjną. Wykonywanie obrony przed sądami specjalnymi leży w interesie społecznym i państwowym. Społeczeństwo polskie zawsze stało na stanowisku, że „sąd winien wysłuchać prócz oskarżyciela jeszcze obrońcy, chociażby obwiniony został oskarżony o najohydniejszą zbrodnię”, a także że „gdy nie ma obrony, nie ma wymiaru sprawiedliwości”. Nadto – zauważał WW – „ustawa” preferuje, aby oskarżeni w tych procesach mieli obrońców z wyboru, a tylko wyjątkowo obrońców z urzędu. Funkcją adwokatury nie może przeto być „utrudnianie” oskarżonym w tych procesach znalezienia obrońcy z wyboru. Formułowanie „zakazów” w tej kwestii przez organy adwokatury byłoby nielegalne i równoznaczne ze sprzeniewierzeniem się zadaniom ustawowym adwokatury, byłoby nadto sprzeczne z jej „misją społeczną i wielką tradycją”. Z drugiej jednak strony – argumentował WW w preambule do projektu uchwały – w sprawach „tak wielkiej wagi” ważne jest dla palestry, by poszczególni adwokaci zawsze mieli na względzie, że „służą swą obroną nie tylko jednostce, lecz przede wszystkim Narodowi, prawu i Państwu, i każdy błąd adwokata, ze względu na nie, i godność stanu adwokackiego, zasługuje na najsurowszą karę”.

W samej sentencji uchwały – postulował WW w swym projekcie – należy więc umieścić następujące punkty:

1) wszystkie okręgowe rady adwokackie są zobowiązane „rozciągnąć najściślejszą kontrolę” nad sposobem prowadzenia obron przez adwokatów w procesach o „zdradę Narodu” lub „rehabilitacyjnych”;

³⁷ Zgodnie z przepisem art. 40 Prawa o ustroju adwokatury z 1938 r. Wydział Wykonawczy NRA składał się z dziesięciu członków NRA. Z mocy prawa w skład WW wchodził prezes, jeden z wiceprezesów, sekretarz i skarbnik. Pozostałych sześciu członków pochodziło z wewnętrznych wyborów, z tym że co najmniej czterech członków WW musiało mieć siedzibę w Warszawie.

³⁸ ANRA, *Protokół Nr 1 posiedzenia plenarnego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dniu 9 lutego 1946 r. w siedzibie Naczelnej Rady w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 A*, s. 7. W wyniku wyborów uzupełniających przeprowadzonych tego samego dnia skład WW NRA uzupełnili: adw. Mieczysław Ettinger (wybrany II wiceprezesem NRA), adw. Stanisław Gross, adw. Stanisław Janczewski, adw. Helena Wiewiórska, adw. Stanisław Przysiecki i adw. Eugeniusz Popoff. Z urzędu w skład WW weszli: Prezes NRA – adw. Michał Kulczycki, I wiceprezes NRA – adw. Józef Stopnicki, sekretarz NRA – adw. Józef Kliński i skarbnik NRA – adw. Edward Berens.

³⁹ Początkowo sprawa miała być rozpoznawana na posiedzeniu WW w dniu 2 marca 1946 r., jednak podczas tego posiedzenia postanowiono przenieść rozpoznanie jej na następne posiedzenie (ANRA, *Protokół Nr 2 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dn. 2 marca 1946 r. w siedzibie Rady Naczelnej w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 A*, poz. 9, s. 11). Na następnym posiedzeniu Wydziału kwestii tej jednak nie poruszono w ogóle, rozpoznano ją na kolejnym – w dniu 13 kwietnia 1946 r.

⁴⁰ Przywołano jako przykład fakt wniesienia odwołania od uchwały ORA w Gdańsku przez adw. Stanisława Romanowskiego.

2) o udziale w takim procesie adwokat obowiązany jest powiadomić właściwą radę adwokacką, przedstawić przebieg procesu i jego wynik oraz podać motyw, które skłoniły go do podjęcia się obrony, a nadto podać wysokość pobranego honorarium;

3) każde „uchylenie w obronie” winno być niezwłocznie zbadane w trybie dyscyplinarnym;

4) „niedopuszczalne jest podjęcie się obrony, jeżeli nie zachodzi istotna potrzeba udziału obrony w sprawie” (wewnętrzna sprzeczność – wcześniej podkreślono, że obrona jest obligatoryjna, preferowany jest zaś wybór obrońcy przez podsądnego);

5) uchyla się uchwały okręgowych rad adwokackich sprzeczne z powyższymi postanowieniami⁴¹.

Wniosek Wydziału Wykonawczego został rozpoznany na posiedzeniu plenarnym NRA w dniu 25 maja 1946 r.⁴² Ostateczna uchwała rady w najistotniejszych punktach była zgodna z projektem WW, jednakże jej brzmienie było nieco mniej kategoryczne. Co więcej, w stosunku do osób ubiegających się o rehabilitację NRA okazała znaczny stopień empatii. Uznała bowiem rada w części wstępnej uchwały, że „nie należy uchylać się od obrony i w tym postępowaniu”, albowiem „z obrony tej mogą bardzo często korzystać ludzie, którzy wbrew swej woli i pod przymusem okupanta lub z nakazu podziemnej organizacji przyjmowali niemiecką listę narodową”. Zastrzegła jednak, że każdy adwokat, podejmujący się obrony w takich sprawach, „winien sumiennie rozważyć, czy okoliczności sprawy uzasadniają dostatecznie podjęcie się tej obrony i obowiązany jest przy tym mieć szczególny wzgląd na dobro Narodu i Państwa oraz zachowanie powagi i godności zawodu adwokackiego”.

Sentencja uchwały z 25 maja 1946 r. zawierała dwa podstawowe punkty. Pierwszy – że okręgowe rady adwokackie zobowiązane są do sprawowania „najściślejszej kontroli” nad sposobem obrony w tych procesach. Drugi – że każdy adwokat, który podjął się obrony w takim procesie, zobowiązany jest „zawiadomić” o tym okręgową radę adwokacką, a nadto powinien podać motyw, jakie skłoniły go do przyjęcia obrony, po zakończeniu procesu powinien zaś poinformować radę o jego „przebiegu” oraz „wyniku”⁴³.

Analiza uchwały NRA z 25 maja 1946 r. (oraz jej projektu uchwalonego przez WW NRA w dniu 13 kwietnia 1946 r.) prowadzi do oceny niejednolitej. Jednoznacznie pozytywnym elementem tej uchwały jest brak w niej akcentów politycznych. Jej treść nie pozwala odczuć, że powstała w warunkach państwa totalitarnego. Z drugiej jednak strony w uchwale tej brak precyzji, przede wszystkim nie wiadomo, czy odnosiła się tylko do obrony z wyboru, czy także do obrony z urzędu. Choć bez wątplenia zamiarem jej autorów było uregulowanie zasad prowadzenia obrony z wyboru, to jej niektóre postanowienia odnosiły się także do obrony z urzędu. Nadto nie wynika jasno z niej, czy odnosiła się ona również do procesów zbrodniarzy niemieckich. Ocenę uchwały umniejsza także to,

⁴¹ ANRA, *Protokół Nr 4 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dn. 13 kwietnia 1946 r. w siedzibie Rady Naczelnej w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 A m. 8, poz. 2, s. 1–2.*

⁴² Referentem wniosku był wiceprezes NRA – adw. Józef Stopnicki. Poza nim i Prezesem NRA obecnych było jeszcze 18 członków rady.

⁴³ ANRA, *Protokół Nr 6 posiedzenia plenarnego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dn. 25 maja 1946 r. w siedzibie Naczelnej Rady w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 A, poz. 2, s. 1–2.* Trzeci, ostatni punkt sentencji uchwały z 25 maja 1946 r. zawierał zasadę, że postanowienia okręgowych rad adwokackich sprzeczne „z uchwałą niniejszą” – „uchyla się”.

że operowała pojęciami niedookreślonymi (np. „zdraycy Narodu”, „zdrada” – te pojęcia nawet w przepisach wydanych w Polsce Ludowej mają różnorodną konotację⁴⁴). Cechuje ją także wewnętrzna sprzeczność (najpierw stwierdzono w niej, że obrona w procesach „o zdradę Narodu” jest obligatoryjna, że nie należy się od niej uchylać, a następnie że adwokat zamierzający podjąć się takiej obrony powinien „sumiennie rozważyć”, czy okoliczności sprawy „uzasadniają dostatecznie” przyjęcie obrony). Myśl przewodnia płynąca z uchwały z 25 maja 1946 r. jawiła się jednak dość klarownie: NRA z daleko posuniętą rezerwą traktowała podejmowanie się przez adwokatów obron z wyboru w tych sprawach.

Trudno nie dostrzec, że uchwała NRA z 25 maja 1946 r. nawiązywała, *nolens volens*, do uchwały NRA z czerwca 1926 r., dotyczącej tzw. obron komunistycznych, tj. obron w procesach osób oskarżonych o działalność przeciw państwu polskiemu, najczęściej w porozumieniu z agendami Międzynarodówki Komunistycznej i ZSRR. Przypomnieć wypada, że w uchwale z 1926 r., m.in. na skutek rozbieżności stanowisk poszczególnych rad adwokackich, NRA zaleciła do takich spraw „pochodzić ze szczególną ostrożnością” i badać przed objęciem sprawy, czy istnieją podstawy „do słusznej obrony”. Poza tym nałożyła NRA na adwokatów wykonujących takie obrony obowiązek „ważenia słów (...) tak, by nie powstało wrażenie, że adwokat nie broni już przestępcy, lecz zarzucanego mu przestępstwa”. Nadto zajęła NRA w 1926 r. stanowisko w kwestii honorariów pobieranych przez adwokatów za obrony w „sprawach komunistycznych” i kategorycznie zakazała pobierania wynagrodzeń od struktur finansujących wywrotową działalność komunistyczną⁴⁵. Zbieżności pomiędzy zasadami przyjętymi w obu uchwałach są więc oczywiste.

W istocie jednak analogia pomiędzy uchwałami z 1926 r. i z 1946 r. jest fałszywa i pozorna. Zważyć bowiem należy na okoliczność oczywistą, że o ile w latach 1918–1939 działalność różnych struktur komunistycznych stanowiła realne zagrożenie dla bytu niepodległej II RP, o tyle osoby oskarżone o „zdradę Narodu” czy „volksdeutsche” w 1946 r. nie stanowili dla Polski Ludowej rzeczywistego zagrożenia⁴⁶. Przeto obrony w sprawach osób oskarżonych o działalność komunistyczną realnie mogły stanowić w II RP element obiektywnie szkodliwy z państwowego punktu widzenia, nie mogły jednak stanowić obiektywnie takiego elementu obrony w sprawach „zdrajców Narodu” *etc.* po II wojnie światowej.

Nieprecyzyjne zapisy uchwały NRA z 25 maja 1946 r. nastręczały trudności i wywoływały wątpliwości okręgowych rad adwokackich, stosujących ją w praktyce. Na przykład nie było jasne, jak należało realizować obowiązek „zawiadomienia” ORA przez adwokata, który podjął się obrony w procesie tego typu, oraz czy przed podjęciem się takiej obrony adwokat winien uzyskać zgodę ORA. Wyjaśniając jedną z takich wąt-

⁴⁴ Już tylko w świetle tytułów i przepisów dwóch dekretów PKWN z 1944 r. możliwe jest wyinterpretowanie nie zupełnie innych definicji „zdraycy Narodu” (por.: tytuł i art. 1 dekretu z 31 sierpnia 1944 r. oraz tytuł i art. 1 dekretu z 4 listopada 1944 r.).

⁴⁵ Zob.: T. Kotliński, *Uchwała Rady Adwokackiej w Lublinie z 1926 r. w sprawie obron komunistycznych*, (w:) *Szkice o dziejach adwokatury lubelskiej. 90-lecie Izby Adwokackiej w Lublinie*, pod red. P. Sendeckiego, Lublin 2009, s. 125–129.

⁴⁶ Zaznaczyć jednak trzeba, że w odniesieniu do jesieni 1944 r., kiedy odbyły się pierwsze procesy zbrodniarzy niemieckich, stan ten należy ocenić odmiennie.

pliwości, WW NRA stwierdził w uchwale z 5 października 1946 r., że o objęciu obrony w takich wypadkach adwokat winien „tylko zawiadomić Okręgową Radę Adwokacką z podaniem motywów, skłaniających go do podjęcia się obrony”, po zakończeniu procesu zaś tylko powiadomić ORA „o przebiegu i wyniku procesu”. W takim stanie rzeczy uzyskiwanie przez adwokata uprzedniego zezwolenia „jest zbędne”⁴⁷.

Kolejne wykładnie uchwały z 25 maja 1946 r., dokonywane przez WW NRA, nie tylko nie porządkowały materii jej dotyczącej, ale – wręcz przeciwnie – wprowadzały chaos i kolejne wątpliwości. Na zapytanie ORA w Warszawie z 23 października 1946 r. dotyczące tego, jakie informacje winny być zawarte w informacji i sprawozdaniu adwokata, który podjął się sprawowania obrony w procesie o „zdradę Narodu” lub rehabilitacyjnym⁴⁸, WW uznał w uchwale z 7 grudnia 1946 r., że adwokat taki „obowiązany jest zawczasu powiadomić” o tym ORA, „podając motyw, które go do tego skłoniły”. Co jednak istotniejsze – motyw ten powinien być podane „w takim terminie, aby Rada mogła co do tego wniosku zająć stanowisko”⁴⁹. W istocie więc wymóg notyfikacji, zawarty w uchwale z 25 maja 1946 r., był interpretowany jako wymóg złożenia do ORA stosownego wniosku i podejmowania obrony tylko w przypadku uzyskania zgody Rady.

Inne wytyczne WW zawarte w uchwale z 7 grudnia 1946 r. w znakomity sposób zniechęcały adwokatów do przyjmowania tego rodzaju spraw. Otóż „motywy”, które zadecydowały o przyjęciu sprawy przez adwokata, winny być podane w sposób „wyczerpujący”. Natomiast sprawozdanie, złożone przez adwokata po zakończeniu procesu, także powinno być na tyle wyczerpujące, aby umożliwiło Radzie sprawdzenie, czy „poprzednio podane uzasadnienie faktyczne zostało potwierdzone na rozprawie sądowej”. W tej samej uchwale WW orzekł, że podane przez adwokata w zawiadomieniu kierowanym do ORA motyw, że bronił swojego stałego klienta oraz że ten zarzucany mu czyn popełnił w stanie zamroczenia, „nie mogły (...) uzasadnić podjęcia się obrony”. Jako niewystarczające WW uznał ograniczenie sprawozdania końcowego do informacji, że klient został uznany za winnego i skazany na 5 lat więzienia⁵⁰.

Podczas posiedzenia plenarnego NRA w dniu 22 maja 1948 r. adw. Tadeusz Woner zasygnalizował, że w praktyce funkcjonowania niektórych okręgowych rad adwokackich istnieją wątpliwości, czy zasady określone w uchwale z 25 maja 1946 r. powinny znajdować zastosowanie także w stosunku do spraw określonych w dekreście z 28 czerwca

⁴⁷ Uchwała NRA z 5 października 1946 r. Uchwałę tę podjęto wskutek odwołania adw. Apolinarego Zaremby (jr.) od uchwały ORA w Katowicach, na mocy której odmówiono mu zezwolenia na obronę Genowefy H. w sprawie rehabilitacyjnej (ANRA, *Protokół Nr 9 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dn. 5 października 1946 r. w lokalu Naczelnej Rady Adwokackiej przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 A m. 8 w Warszawie*, poz. 10, s. 9–10).

⁴⁸ W uchwale z 17 października 1946 r. ORA w Warszawie postanowiła: „W związku ze złożonym przez adw. Michała G. sprawozdaniem o wyniku procesu Henryka W., oskarżonego z art. 2 Dekretu PKWN, w którym występował jako obrońca (...) przekazać akta” do NRA „i zapytać się, czy tego rodzaju załatwienie sprawy jest dostateczne i jakie cechy powinny zawierać sprawozdania z przebiegu spraw” (AORAW, *Protokół Nr 24 posiedzenia Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie w dniu 17 października 1946 r.*, § 20, s. 5).

⁴⁹ ANRA, *Protokół Nr 1 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dniu 7 grudnia 1946 r. w lokalu Naczelnej Rady Adwokackiej przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 A w Warszawie*, poz. 4, s. 2–3.

⁵⁰ Tamże.

1946 r. o odpowiedzialności karnej za odstępstwo od narodowości w czasie wojny 1939–1945 r. (który wszedł w życie z dniem 11 września 1946 r.). Wątpliwość tę postanowiono przedstawić do rozstrzygnięcia Wydziałowi Wykonawczemu NRA⁵¹.

Wydział Wykonawczy zajął się tą sprawą na posiedzeniu w dniu 27 listopada 1948 r. i uchwalił, że względ na powagę i godność zawodu adwokackiego uzasadnia „potrzebę analogicznej kontroli” w sprawach przewidywanych w dekreście z 28 czerwca 1946 r. Uchwałę z 25 maja 1946 r. należy w takich przypadkach stosować „odpowiednio”⁵². NRA przyjęła tę uchwałę WW do akceptującej wiadomości podczas plenarnego posiedzenia w dniu 4 grudnia 1948 r. Jednocześnie, na ponowny wniosek adw. Tadeusza Wонера, postanowiono przedstawić Wydziałowi Wykonawczemu do rozstrzygnięcia kolejne zagadnienie, a mianowicie czy uchwała z 25 maja 1946 r. „ma zastosowanie również w sprawach z Dekretu z dnia 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego”⁵³.

Wątpliwość ta potwierdza sygnalizowaną już wyżej nieprecyzyjność i niedoskonałość uchwały z 25 maja 1946 r. Choć, prawdę mówiąc, akurat taka wątpliwość w istocie nie powinna być podnoszona, skoro w samej treści tej uchwały jest mowa o dekrecie z 12 września 1944 r., w którego art. 1 stwierdzono *expressis verbis*, że Specjalne Sądy Karne są powołane do sądenia właśnie przestępstw z dekretu z 31 sierpnia 1944 r. Podnoszenie tej wątpliwości oznacza, że w 1948 r. NRA nie rozumiała i treści, i sensu swojej własnej uchwały z 1946 r.

Wydział zajął się tą kwestią⁵⁴ na posiedzeniu w dniu 5 lutego 1949 r. i postanowił wystąpić do plenum NRA z wnioskiem o „rozciągnięcie” stosowania uchwały z 25 maja 1946 r. „na prowadzenie przez adwokatów” spraw z tzw. dekretu sierpniowego. Dodatkowo zaś zawnioskował WW, aby adwokaci broniący w takich sprawach „byli zobowiązani w składanych przez siebie sprawozdaniach wskazywać wysokość pobranego honorarium”⁵⁵.

Naczelna Rada Adwokacka rozpoznała wniosek WW dopiero po upływie ponad roku, w trakcie posiedzenia plenarnego w dniu 15 kwietnia 1950 r.⁵⁶, i podjęła uchwa-

⁵¹ ANRA, *Protokół Nr 2 posiedzenia plenarnego Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 22 maja 1948 r.*, poz. 7, s. 9.

⁵² ANRA, *Protokół Nr 8 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dniu 27 listopada 1948 r. w lokalu Naczelnej Rady Adwokackiej przy ul. Nowogrodzkiej Nr 18 A m. 8 w Warszawie*, poz. 8, s. 10.

⁵³ ANRA, *Protokół posiedzenia plenarnego Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 4 grudnia 1948 roku*, poz. 7a, s. 6–7.

⁵⁴ Impulsem, który wywołał tę kwestię, było najprawdopodobniej pismo ORA w Krakowie z 21 grudnia 1948 r., w którym rada krakowska wniosła o rozpoznanie zagadnienia, czy adwokatowi „wolno podejmować się z wyboru obrony Niemca” oskarżonego o czyny z dekretu z 31 sierpnia 1944 r.

⁵⁵ ANRA, *Protokół Nr 2 posiedzenia Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej, odbytego w dniu 5 lutego 1949 roku w lokalu Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej 18 A m. 8*, poz. 15, s. 8–9.

⁵⁶ Było to pierwsze posiedzenie plenarne NRA, które odbyło się po posiedzeniu z 4 grudnia 1948 r. Kolejne posiedzenie plenarne odbyło się dopiero w dniu 13 października 1951 r. Jest to zdumiewające tym bardziej, że zarządzeniem z 21 marca 1951 r. Minister Sprawiedliwości powołał NRA w nowym składzie (na czele z jawnym komunistą w najgorszym, totalitarnym wydaniu – adw. Edwardem Grabowskim). Wydział Wykonawczy nowej NRA odbył aż 15 (*sic!*) posiedzeń, zanim nowa rada zebrała się na pierwszym posiedzeniu plenarnym. Był to przejaw dalszego ograniczania samorządności adwokatury, tym razem poprzez stosowanie nieomal wyłącznie tzw. prezydialnego sposobu zarządzania, tj. z faktycznym wyłączeniem „zarządu” (tu: NRA), poprzez jego „prezydium” (tu: WW), obsadzone przez „najpewniejsze” jednostki.

łę, na mocy której zatwierdziła wnioszek WW bez żadnych zmian. Jednocześnie Rada wyraziła opinię, że przyjmowanie z wyboru obron w sprawach z dekretu z 31 sierpnia 1944 r. „wymaga szczególnej ostrożności”, każdy zaś adwokat podejmujący się takiej obrony winien szczególnie wnikliwie rozważyć, czy przyjęcie obrony z wyboru „da się usprawiedliwić wyjątkowymi okolicznościami sprawy i czy nie będzie pozostawać w sprzeczności z dobrem Narodu i Państwa oraz z godnością adwokata”⁵⁷.

Stanowisko NRA z 15 kwietnia 1950 r. wyraźnie więc ustanowiło jako zasadę zakaz podejmowania się obrony z wyboru w takich sprawach, przyjmowanie zaś takich obron – jako wyjątek. Istotny jest kontekst takiego stanowiska NRA: 2 lata później, w dniu 16 kwietnia 1952 r., w sfingowanej sprawie o czyny właśnie z tzw. dekretu sierpniowego, na karę śmierci został skazany bohater Państwa Podziemnego, szef Kierownictwa Dywersji AK – gen. August Emil Fieldorf, „broniał” go zaś – oczywiście „z urzędu” – radca prawny Komitetu Centralnego PZPR (adw. Jerzy Mering). Ta koincydencja dat ma charakter symboliczny⁵⁸.

Dla kontrastu należy przytoczyć jeszcze, że kiedy już po „odwilży” 1956 r. władze komunistyczne przygotowywały proces gen. Romana Romkowskiego (wiceministra w MBP), płk. Józefa Różańskiego (dyrektora Departamentu Śledczego MBP) i płk. Anatola Fejgina (dyrektora Departamentu X MBP) – osób będących symbolami terroru władzy w latach 1944–1956⁵⁹, to adw. Witold Szulborski wystąpił do ORA w Warszawie z pismem z 14 lipca 1957 r. zawierającym retoryczne w istocie pytanie, „czy jest rzeczą właściwą podjęcie się przez adwokatów obrony z wyboru w procesie Romkowskiego i innych?”. W nawiązaniu do tego pytania oświadczenie na piśmie złożył, także do ORA w Warszawie, jej członek – adw. Karol Pędowski. Stwierdził w nim, że: „Obrona z wyboru ludzi, którzy dopuścili się czynów zmierzających do eksterminacji (...) części społeczeństwa polskiego, byłaby niegodna adwokata, Obywatela, Polaka i Człowieka”⁶⁰. Sprawa ta była dyskutowana podczas posiedzenia ORA w Warszawie w dniu 18 lipca 1957 r. i w konkluzji dyskusji Rada przyjęła, że nie jest uprawniona „do wydawania opinii tego rodzaju”⁶¹.

⁵⁷ ANRA, *Protokół posiedzenia plenarnego Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 15-go kwietnia 1950 r.*, pkt 5, s. 4.

⁵⁸ Zasygnalizować należy także, że część spraw z dekretu z 31 sierpnia 1944 r. (te o politycznym charakterze) w latach 1950–1955 była rozpoznawana przez tzw. Sekcję Tajną IV Wydziału Karnego Sądu Wojewódzkiego w Warszawie oraz taką samą sekcję Sądu Najwyższego. Prezes Sądu Wojewódzkiego w Warszawie, Ilija Rubinow, prowadził, nie powiadomiwszy o tym władz adwokatury, „tajną listę adwokatów”. Widniały na niej nazwiska 21 adwokatów, spośród których wyznaczano „obrońców z urzędu”. Sprawę tę próbowała wyjaśnić powstała na fali tzw. odwilży 1956 r. komisja, powołana przez ORA w Warszawie i kierowana przez adw. Roberta Prusińskiego.

⁵⁹ Zob.: *Proces Romana Romkowskiego, Józefa Różańskiego i Anatola Fejgina w 1957 r.*, opracowanie, wybór i przygotowanie do druku M. Jabłonowski i W. Jankowski, część 1–2, Warszawa 2011.

⁶⁰ AORAW, *Oświadczenie adw. Karola Pędowskiego do Protokołu Nr 16 posiedzenia Rady Adwokackiej w Warszawie z dnia 18 lipca 1957 r.*

⁶¹ AORAW, *Załącznik do protokołu Nr 16 posiedzenia Rady Adwokackiej w Warszawie z dnia 18 lipca 1957 r.*, s. 2–3. W toku dyskusji okazało się, że jeden z członków Rady – adw. Tadeusz Kłosiński – wstępnie podjął się już obrony z wyboru Romana Romkowskiego w tym procesie, jednak wycofał się ze względu na planowaną długość trwania tego procesu i swój stan zdrowia. Ostatecznie Romana Romkowskiego broniał – jednak z urzędu – adw. Oktaw Pietruski (członek ORA w Warszawie); Józefa Różańskiego, z wyboru, adw. Michał Brojdes, adw. Mieczysław Maślanko i adw. Borys Olomucki; Anatola Fejgina, z wyboru – adw. Krzysztof Bieńkowski (Łada-Bieńkowski) i adw. Ludwik Szczerbiński. Na uwagę zasługuje fakt, że pierwszego dnia tego procesu

ANEKS

UCHWAŁA NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z DNIA 25 MAJA 1946 R.
W SPRAWIE UDZIAŁU ADWOKATÓW JAKO OBROŃCÓW
W PROCESACH O ZDRADĘ NARODU LUB O REHABILITACJĘ
WYŁĄCZONYCH ZE SPOŁECZEŃSTWA

Po rozpoznaniu wniosku Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 13 kwietnia 1946 r. w sprawie udziału adwokatów jako obrońców w procesach o zdradę Narodu lub o rehabilitację wyłączonych ze społeczeństwa i, zważywszy:

[1]⁶² że obrona w procesach karnych o zdradę Narodu Polskiego jest konieczną pod sankcją nieważności postępowania karnego (art. 16⁶³ dekretu z dn. 12.IX.44 r., D. U. R.P.Nr 4, poz. 21), gdyż ustawodawca w powyższych procesach dąży do zabezpieczenia podsądnemu dobrodziejstwa obrony przez wyznaczenie jej z urzędu, gdyby podsądny nie miał obrońcy z wyboru;

[2] że dopuszczenie obrony w procesach karnych o najcięższą zbrodnię, jaką jest niewątpliwie zdrada Narodu, w myśl intencji ustawodawcy jest wyraźnym podkreśleniem doniosłości instytucji obrony w wymiarze sprawiedliwości. Odpowiada to poczuciu prawnemu społeczeństwa polskiego, które, będąc dalekie od pobudek zemsty, kieruje się wyłącznie ideą sprawiedliwości;

[3] że z tych względów jakkolwiek zakaz czy też ograniczanie obrony z wyboru, a co za tym idzie uniemożliwianie podsądnemu znalezienie obrońcy z wyboru, naruszałoby intencję ustawodawcy, utrudniłoby sam wymiar sprawiedliwości i jako zarządzenie nielegalne godziłoby w misję społeczną adwokatury i jej wielką tradycję;

[4] że o ile chodzi o procesy o rehabilitację osób wyłączonych ze społeczeństwa polskiego, powierzone one zostały sądom grodzkim i tym samym postawione na równi z wymiarem sprawiedliwości karzącej;

[5] że z tych względów nie należy uchylać się od obrony i w tym postępowaniu, zwłaszcza że z obrony tej mogą bardzo często korzystać ludzie, którzy wbrew swej woli i pod przymusem okupanta lub z nakazu podziemnej organizacji przyjmowali niemiecką listę narodową;

[6] że jednak adwokat, podejmując się obrony z wyboru w procesach o zdradę Narodu lub w postępowaniu rehabilitacyjnym, winien sumiennie rozważyć, czy okoliczności sprawy uzasadniają dostatecznie podjęcie się tej obrony i obowiązany jest przy tym mieć szczególnie wzgląd na dobro Narodu i Państwa oraz zachowanie powagi i godności zawodu adwokackiego –

– Naczelna Rada Adwokacka – postanowiła:

1/ Okręgowe Rady Adwokackie obowiązane są rozciągnąć najściślejszą kontrolę nad sposobem obrony w procesach o zdradę Narodu i postępowaniu rehabilitacyjnym,

2/ o podjęciu się obrony w procesie o zdradę Narodu lub postępowaniu rehabilitacyjnym adwokat obowiązany jest zawiadomić Okręgową Radę Adwokacką z podaniem motywów skłaniających go do podjęcia się obrony, po zakończeniu zaś sprawy powiadomić Radę Okręgową o przebiegu i wyniku procesu,

3/ uchyla się sprzeczne z uchwałą niniejszą postanowienia Okręgowych Rad Adwokackich.

adw. Oktaw Pietruski, wobec prowadzenia sprawy z wyłączeniem jawności, zgłosił wniosek o dopuszczenie dwóch lub trzech członków ORA w Warszawie jako obserwatorów. Sąd Wojewódzki jednak ten wniosek oddalił, jako sprzeczny z zarządzeniem wyłączenia jawności rozprawy (*Proces Romana Romkowskiego*, s. 29–30). Zaznaczyć jednak warto, że NRA w uchwale z 25 maja 1957 r. zalecała wszystkim radom adwokackim (w ślad za ORA w Krakowie) udzielanie pomocy prawnej, bez żadnych ograniczeń, „w sprawach rehabilitacyjnych b. uczestników Ruchu Oporu” (*Plenarne posiedzenie Naczelnej Rady Adwokackiej*, „Palestra” 1957, nr 3, s. 107).

⁶² Podział części wstępnej na punkty oznaczone liczbami arabskimi ujętymi w nawiasy kwadratowe (np. „[1]”) pochodzą ode mnie, w oryginale nie występują. Interpunkcję poprawiono.

⁶³ Błąd: w rzeczywistości wymóg obligatoryjnej obrony wprowadzał art. 15 tego dekretu, a nie art. 16.

Recenzje i noty recenzyjne

*Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych.
Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*
pod red. E. Kowalewskiego
Toruń: TNOiK 2011, ss. 295.

Z dniem 1 stycznia 2012 r. weszła w życie nowelizacja ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹, która wprowadziła do polskiego porządku prawnego porządkowy tryb kompensacji szkód (majątkowych i niemajątkowych) z tytułu zdarzeń medycznych. O zaistnieniu niniejszych zdarzeń mają rozstrzygać wojewódzkie komisje do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych (dalej zwane wojewódzkimi komisjami), działające przy urzędach wojewódzkich. W doktrynie prawa system wprowadzony niniejszą nowelizacją został określony nie tylko jako nowy, lecz wręcz jako przełomowy (s. 219), a nawet rewolucyjny (s. 93), choć budzący wiele zastrzeżeń co do szczególnych regulacji.

Z uzasadnienia projektu ustawy nowelizacyjnej wynika, że celem ustawodawcy było przyśpieszenie, uproszczenie oraz zmniejszenie kosztów dochodzenia roszczeń związanych ze szkodami doznаныmi w związku ze świadczeniem usług medycznych. Przy realizacji tych niewątpliwie słusznych zamierzeń za wzór mogły posłużyć rozwiązania przyjęte w innych systemach prawnych (w tym w szczególności w Skandynawii i Francji), pod warunkiem jednak, że oparte byłyby one na spójnej koncepcji co do funkcjonowania nowego systemu, z uwzględnieniem polskich realiów prawnych, medycznych oraz ekonomicznych. Tymczasem wiele z przyjętych rozwiązań już w projekcie ustawy oraz po jej uchwaleniu wzbudzało (i nadal wzbudza) wiele kontrowersji. Głosy krytyki co do kształtu nowej regulacji płyną zarówno ze strony środowiska prawniczego, jak i medycznego. Stąd z uznaniem należy powitać na naszym rynku wydawniczym pierwsze kompleksowe opracowanie powyższej problematyki w postaci pracy zbiorowej pod redakcją prof. dr. hab. E. Kowalewskiego pt. *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, które ukazało się nakładem wydawnictwa TNOiK w Toruniu.

Recenzowana praca składa się z 13 rozdziałów, każdy autorstwa lub współautorstwa osoby specjalizującej się w dziedzinie prawa lub medycyny, której dany rozdział dotyczy.

¹ Ustawa z 28 kwietnia 2011 r., Dz.U. nr 113, poz. 660.

Jak każde dzieło zbiorowe, również i omawiana pozycja wymagała pewnego usystematyzowania. Zamysł redaktora wydaje się jasny: od zagadnień ogólnych o charakterze wprowadzającym do problematyki alternatywnego systemu kompensacji, poprzez uwagi osób reprezentujących urzędy lub samorządy zawodowe związane ze świadczeniem usług medycznych, kwestie ubezpieczeniowe, działalność i postępowanie przed wojewódzkimi komisjami, kończąc na zagadnieniach szczegółowych, takich jak problematyka związku przyczynowego oraz prawo pacjenta dostępu do dokumentacji medycznej. Powyższy układ pracy w sposób klarowny i pełny wprowadza czytelnika w omawianą tematykę, dając wszechstronny obraz nowego uregulowania, a także problemów mogących pojawić się na tle jego stosowania.

Pracę rozpoczyna rozdział autorstwa M. Nesterowicza oraz M. Wałachowskiej, poświęcony odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych. Pełni on funkcję wprowadzającą do dalszych rozważań, w sposób przekrojowy przedstawia bowiem rozwój odpowiedzialności za szkody medyczne oraz precyzyjnie wskazuje mankamenty nowej legislacji. Wśród nich Autorzy szczególną uwagę zwracają na brak określenia uszczerbków, które mają być kompensowane (tak jak na gruncie art. 444 k.c.), w tym na brak renty; brak określenia zasad odpowiedzialności szpitala i lekarza (ustawa wprowadza system odszkodowawczy, który nie jest systemem *No Fault Patient Insurance*, zdarzenie medyczne ma być bowiem niezgodne z aktualną wiedzą medyczną, co wskazuje na winę lekarza); rażąco niską wysokość świadczeń, których może domagać się poszkodowany pacjent, oraz na nonsens prawny polegający na tym, że za zakażenie, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia pacjent może uzyskać do 100 tys. zł, gdy tymczasem w razie śmierci jego spadkobiercy mogą domagać się 300 tys. zł. Należy przychylić się do postulatu Autorów podniesienia odszkodowania (zadośćuczynienia) na rzecz osób bezpośrednio poszkodowanych do 1 mln zł, stanowisko to uwzględnią bowiem rzeczywiste sumy zasądzone przez sądy w sprawach medycznych. Obecna regulacja sprawia, że nowy system może okazać się z punktu widzenia pacjentów mało atrakcyjny: będą w nim dochodzone drobne roszczenia, natomiast poważniejsze sprawy nadal będą rozstrzygane przez sądy powszechne. W konsekwencji można postawić bardziej doniosłe pytanie o to, czy w takim razie tworzenie całego nowego systemu, w tym powoływanie wojewódzkich komisji, jest rzeczywiście w pełni uzasadnione? W rozdziale 1 M. Nesterowicz oraz M. Wałachowska słusznie skrytykowali ponadto konieczność zrzeczenia się roszczeń oraz zamknięcie drogi sądowej [rozwiązania takiego nie ma ani w systemie szwedzkim (s. 50), ani francuskim (s. 66), na co zwróciła uwagę K. Bączyk-Rozwadowska w rozdziale 2]; wskazano błędne określenie kręgu osób uprawnionych do świadczenia w razie śmierci pacjenta (jako „spadkobierców”, a nie pośrednio poszkodowanych, jak w art. 446 § 2–4 k.c.), a także zagrożenie „tabelaryzacją” przy określaniu np. wysokości odszkodowania.

Zgodnie z postulatem środowiska lekarskiego oraz zamysłem ustawodawcy nowy system wzorowany był głównie na rozwiązaniach przyjętych w krajach skandynawskich. K. Bączyk-Rozwadowska szczegółowo przedstawiła szwedzki model ubezpieczenia na rzecz pacjentów, oparty na konstrukcji swoistej postaci ubezpieczenia NFPI, a następnie omówiła także francuski model odpowiedzialności bez winy, w której to odpowiedzialność objętą obowiązkowym ubezpieczeniem OC lekarzy i zakładów

leczniczych wzmacnia gwarancyjna odpowiedzialność państwa ukształtowana na zasadach słuszności. Należy podzielić opinię Autorki co do pozytywnej oceny wieloletniego funkcjonowania obu systemów alternatywnych. Stanowisko takie zgodne jest zresztą z poglądami komentatorów szwedzkich, którzy uznają swój system za bardzo efektywny, na co zwrócono uwagę również w rozdziale 11, poświęconym związkowi przyczynowemu (s. 232).

O tym, że rozpatrywana materia została naświetlona w sposób kompleksowy, świadczą rozdziały autorstwa przedstawicieli medycyny: J. Orłowskiej-Heitzman (Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej przy Naczelnej Radzie Lekarskiej) oraz R. Krajewskiego (Wiceprezesa Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej), a także Minister K. B. Kozłowskiej (Rzecznika Praw Pacjenta). J. Orłowska-Heitzman wyraziła swoje wątpliwości m.in. co do tego, czy po stwierdzeniu przez komisję wojewódzką zdarzenia medycznego będzie ona miała obowiązek zawiadomić o tym fakcie rzecznika odpowiedzialności zawodowej samorządu zawodowego, a także co do ekonomiki postępowania przed wojewódzką komisją, polegającej na korzystaniu z materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu korporacyjnym. R. Krajewski stwierdził natomiast, że nowelizacja zawiera niewłaściwe rozwiązania, które nie spełnią oczekiwań ani pacjentów, ani lekarzy. Oczekiwaniem samorządu lekarskiego jest bowiem to, aby nowy system umożliwił otwartą i rzetelną dyskusję na temat bezpieczeństwa leczenia. Tymczasem np. uregulowanie definicji zdarzenia medycznego oznacza (w zw. z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry) automatyczne stwierdzenie naruszenia zasad wykonywania zawodu i skutkuje co najmniej odpowiedzialnością zawodową, gdy jednocześnie sposób wydania takich orzeczeń nie zapewnia lekarzom odpowiedniej ochrony ich praw. Zgodnie ze stanowiskiem samorządu w nowym systemie należałoby faktycznie orzekać bez dowodzenia winy, wprowadzanie bowiem powyższych elementów ocennych nie tylko nie usunie dotychczasowych antagonizmów, ale wręcz otworzy nowe pole do konfliktu.

Jak zauważył W. W. Mogilski (s. 126), omawiany system ma sens tylko wtedy, gdy będzie wsparty udziałem ubezpieczyciela. Stąd uwagi dotyczące niniejszej kwestii mają dla recenzowanej publikacji znaczenie fundamentalne. Dla wypowiadających się Autorów, tj. E. Kowalewskiego, W. W. Mogilskiego oraz A. Liwacza, niedopracowanie przepisów w kwestii ubezpieczeń oraz wiążące się z tym poważne konsekwencje były – jak widać – od samego początku oczywiste. W świadomości społecznej problem ten zaczyna być dopiero dostrzegany, dzięki coraz częstszym informacjom w prasie alarmującym o ogromnym procencie szpitali, które nie zawarły do dnia dzisiejszego ubezpieczenia wymaganego przez znowelizowane przepisy z powodu braku środków na opłacenie wysokich składek. Przyznać jednak należy, że w publikacji różnie ocenia się, czy ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych ma charakter obowiązkowy. Za przyjęciem takiego charakteru ubezpieczenia wypowiedzieli się E. Kowalewski (s. 95) oraz A. Liwacz (s. 285–286), natomiast przeciwko W. W. Mogilski (s. 122–125, 139). Z przyczyn wskazanych na s. 95 publikacji należy przychylić się do stanowiska uznającego obowiązkowy charakter omawianego ubezpieczenia, jednakże wskazana różnica zdań i trafne argumenty przytoczone przez wszystkich Autorów uwidaczniają problem jakości prac nad omawianą nowelizacją, w której nanoszone poprawki były wybiórcze, przez co spowodowały niepotrzebne niejasności.

W rozdziale autorstwa E. Kowalewskiego skupiono się na charakterystyce ubezpieczenia pacjentów od następstw zdarzeń medycznych. Krytycznej analizie poddano w nim wiele uregulowań, w tym m.in. nieuzasadnione zawężenie nowych procedur jedynie do podmiotów prowadzących szpitale oraz niejasności przepisów dotyczących kontroli spełnienia obowiązku ubezpieczenia i jego konsekwencji. Regulację, w której poszkodowani w razie niezawarcia przez szpital ubezpieczenia będą mogli dochodzić roszczeń odszkodowawczych jedynie od szpitala, uznano – z punktu widzenia poszkodowanych – za niewystarczającą. Negatywnie oceniono także brak subsydiarnej odpowiedzialności Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego. Z kolei w rozdziale W. W. Mogińskiego interesująco omówiono relacje pomiędzy ubezpieczeniem następstw zdarzeń medycznych a ubezpieczeniem OC szpitala. Zdaniem Autora inne były założenia systemu (alternatywność ubezpieczenia pacjentów i ubezpieczenia OC szpitala), a inne są uzyskane rezultaty (ich koincydencja lub korelacja). Kwestii ubezpieczeniowej poświęcony został także rozdział 13, dotyczący wpływu nowego systemu kompensacji szkód na funkcjonowanie ubezpieczycieli w Polsce, autorstwa A. Liwacza. W rozdziale tym ocenę nowego systemu poddano analizie ekonomicznej ograniczonej do szpitali i dotyczącej jej skutków finansowo-ekonomicznych dla ubezpieczycieli.

Jak wskazano, istotą nowelizacji jest powołanie wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych, dlatego wiele rozdziałów omawianej pracy zostało poświęcone właśnie ich działalności. Uwagę zwraca okoliczność, że niemalże wszyscy Autorzy analizujący ten temat wskazali (możliwie) niekonstytucyjny charakter wielu przepisów odnoszących się do działania i postępowania przed omawianymi organami. Rozdział autorstwa E. Bagińskiej poświęcony został działalności komisji w kontekście wykonywania władzy publicznej. Na pytanie, czy komisje wykonują władzę publiczną, sam ustawodawca odpowiedział w art. 67e ust. 2 nowelizowanej ustawy przecząco. Pytanie badawcze brzmiało więc, czy komisja w ramach powierzonych jej zadań rzeczywiście nie używa prerogatyw władczych (co powodowałoby zgodność przytoczonego artykułu z rzeczywistością), czy może deklaracja ustawodawcy jest fikcją prawną? Gruntowna analiza prawna doprowadziła Autorkę do wniosku, że komisje orzekające o zdarzeniach medycznych wykonują władzę publiczną, za czym przemawiają elementy podmiotowe oraz funkcjonalne, a także brak mechanizmu badania zgodności z prawem wydanych przez nią prawomocnych orzeczeń. Konsekwencją przyjęcia takiego stanowiska jest to, że odpowiedzialność za działania i zaniechania wojewódzkich komisji powinna być przypisana Skarbowi Państwa na podstawie art. 417 i n. k.c. W rozdziale odniesiono się także do problemu konstytucyjności wspomnianego przepisu ustawy, stwierdzając, że nie spełnia on jej wymogów, jest bowiem sprzeczny z art. 77 ust. 1 i 2 Konstytucji w zakresie, w jakim wyłącza konstytucyjne prawo do odszkodowania poprzez przyjęcie fikcji, że organ nie wykonuje władzy publicznej.

Postępowanie przed wojewódzkimi komisjami z punktu widzenia zgody uprawnionej stało się przedmiotem analizy M. Świdorskiej. W szczególności odniesiono się w niej do zakresu kognicji komisji w kontekście ochrony autonomii woli pacjenta oraz do charakteru prawnego i skutków przyjęcia propozycji ubezpieczyciela, która dotyczyć będzie wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia. W odniesieniu do pierwszego zagadnienia zauważono eliminację z trybu pozasądowego m.in. szkód związanych z niezyskaniem zgody pacjenta, który został należycie poinformowany, jeżeli lekarz

działał *lege artis*. Zgodę uprawnionego, nazywaną w ustawie „przyjęciem propozycji”, oceniono jako ugodę w znaczeniu materialnoprawnym. Wskazano ponadto wątpliwości co do konstytucyjności art. 67k ust. 6 ustawy oraz dostrzeżono problem dotyczący zrzeczenia się roszczeń przez przedstawiciela ustawowego (rodzica).

Postępowaniu przed wojewódzkimi komisjami poświęcono także rozdział autorstwa M. P. Ziemiaka. Krytycznie oceniono w nim wiele uprawnień przyznanych tymże organom, a także szeroko odniesiono się do wybranych zagadnień stosowania przepisów k.p.c. do postępowania przed nimi. Uszczegółowienie powyższych rozważań w odniesieniu do prawa pacjenta dostępu do dokumentacji medycznej zostało natomiast dokonane w rozdziale autorstwa M. Śliwki. Wskazano w nim, że wobec niezmienionego art. 6 k.c. dokumentacja medyczna będzie stanowiła najpoważniejsze źródło dowodowe co do zaistnienia zdarzenia medycznego. Podkreślono jednocześnie, że nowelizacja wzbogaca krąg osób uprawnionych do dostępu do dokumentacji medycznej w zakresie postępowania przed komisjami właśnie o wojewódzkie komisje oraz spadkobierców. W ocenie Autora dostęp wojewódzkiej komisji ma charakter subsydiarny i będzie możliwy na dwa sposob, w pierwszej kolejności poprzez dostarczenie przez wnioskodawcę uprawdopodobniających okoliczności wskazanych we wniosku, w tym w szczególności w postaci dokumentacji medycznej, tj. jej wyciągów, odpisów lub kopii oraz przez samą komisję w trybie art. 26 i 27 ustawy.

W sytuacji gdy komisja wojewódzka, orzekając o zdarzeniu medycznym, ma z założenia nie badać kwestii winy, na plan pierwszy wysuwa się zagadnienie przyczynowości oraz szkody. Wprawdzie uzasadnienie do projektu ustawy nie pozostawia wątpliwości co do tego, że wojewódzka komisja nie powinna badać kwestii adekwatnego związku przyczynowego, jednakże brzmienie uchwalonych przepisów dalekie jest w tej mierze od precyzji. W rozdziale 11 autorstwa E. Bagińskiej oraz K. Krupy-Lipińskiej wskazano, że na gruncie znowelizowanych przepisów można zauważyć aż trzy płaszczyzny przyczynowości. W konsekwencji przy badaniu przez komisję, czy zdarzenie medyczne miało miejsce, niezbędna będzie ocena zaistnienia związku przyczynowego (jako przesłanki odpowiedzialności) pomiędzy szkodą na osobie a błędem diagnostycznym bądź terapeutycznym. W świetle cywilnego charakteru niniejszej odpowiedzialności związek ten powinien być oceniany tak, jak na gruncie prawa cywilnego (art. 361 k.c.), tzn. jako adekwatny związek przyczynowy, a komisje wojewódzkie przy jego badaniu powinny uwzględniać bogaty dorobek polskiej judykatury co do specyfiki ciężaru i standardu dowodu w procesach medycznych. Nie oznacza to jednak, że nie będzie możliwa liberalizacja norm proceduralnych i automatyzm w stwierdzaniu niektórych zdarzeń – w końcu system ten ma być modelem alternatywnym.

W omawianym dziele większość Autorów odnosi się w sposób krytyczny do kształtu nowej regulacji, chociaż sam zamysł legislatora oceniany jest jako słuszny i celowy, a obrany kierunek jako właściwy. Problem polega jednak na tym, że nowelizacja wydaje się być pisana naprędce, bez gruntownej analizy prawnej, co przecież w dziedzinie odpowiedzialności zakładów leczniczych przynieść może fatalne skutki. W konsekwencji z założenia słuszne cele nowej regulacji niweczy niedopracowanie przepisów, a dopiero co uchwalona nowelizacja wymaga zasadniczych poprawek. Powinny one być dokonane w sposób przemyślany, z uwzględnieniem wielu cennych postulatów zaprezentowanych obszernie w omawianym dziele, ale jednocześnie tak, aby nie zatracić słusznych

koncepcji, które jej przyświecały. Jest to zadanie stojące w najbliższym czasie przed ustawodawcą. Do tego czasu recenzowane dzieło jest doskonałą lekturą przewodnią, odnoszącą się do wielu aspektów nowego systemu, zwłaszcza dla członków nowo powołanych komisji wojewódzkich, szpitali oraz pacjentów (i ich pełnomocników), którzy zamierzają złożyć wnioski o ustalenie zdarzenia medycznego.

Katarzyna Krupa-Lipińska

Maciej Dubois, Michał Komar

Adwokat. Rozmowa o życiu w ciekawych czasach

Warszawa: PWN 2012, ss. 286.

W rozmowie Macieja Dubois z Michałem Komarem¹ wybitny przedstawiciel adwokatury polskiej Maciej Dubois opowiada o swym dzieciństwie, drodze do adwokatury, długoletniej praktyce adwokackiej i działalności samorządowej. Maciej Dubois przez 17 lat (od 1971 do 1988 roku) pełnił funkcję dziekana Warszawskiej Rady Adwokackiej. Potrafił dopomóc jej godnemu przetrwaniu w czasach socjalizmu realnego i doprowadzeniu do ustrojowych przemian. Autor już na samym początku książki podkreśla, że przyszło mu żyć w ciekawych czasach. Dodajmy, że i wśród ciekawych ludzi.

Rodzina Macieja Dubois wywodzi się z Francji: praprapradziadek Karol-Dominik, oficer francuski jeszcze z czasów *ancien régime* (ur. 1732), zmarł w wieku 74 lat w roku 1806 w Paryżu, w początkach cesarstwa. Jego syn (prapradziadek Macieja) Karol-August – oficer armii Napoleona – po klęsce Napoleona w Rosji pozostał w Polsce, zawarł tu małżeństwo. Mieszkał na Podolu i Wołyniu, gdzie był nauczycielem. Dziadek Mieczysław (1870–1942) – notariusz w Brześciu Kujawskim – miał natomiast liczne problemy ze swym niepokornym synem Stanisławem, ojcem Macieja. Stanisław Dubois (urodzony w roku 1901), z uwagi na swą działalność w tajnym skautingu, związanym z Polską Organizacją Wojskową, był kilkakrotnie relegowany ze szkół. Gdy Maciej Dubois opowiada o relegowaniu Ojca z Gimnazjum Mikołaja Reja do Gimnazjum Jana Zamoyskiego, a następnie do szkoły Górskiego, jego rozmówca Michał Komar dopowiada: „gdzie miał za kolegów Stefana Wyszyńskiego, przyszłego prymasa Polski i «Wiecha», czyli Stefana Wiecheckiego”. Z kolei Maciej Dubois dodaje: „Przede wszystkim miał za nauczyciela literatury polskiej Norberta Barlickiego, z którym przez następne dwadzieścia kilka lat łączyły go przyjaźń, wspólnota poglądów i praca” (s. 20). Ojciec Stanisława Dubois w ramach represji za swego syna w 1933 roku został przez władze sanacyjne pozbawiony tytułu notariusza.

We wspomnieniach dziecka – bacznego obserwatora dorosłych – oraz dopowiedzeniach prowadzącego rozmowę pojawiają się ciekawe wspomnienia o Stanisławie Dubois, jego działalności politycznej i przyjaciółach. Gdy Michał Komar cytuje książkę Stefana Korbońskiego, opowiadającego o spotkaniu w domu państwa Dubois w roku 1929, na którym gospodarz, wraz z Mieczysławem Thugutem, wlewał weń kolejki pod

¹ Książka jest zbiorem rozmów, które wytrawny dziennikarz, Michał Komar (autor m.in. wywiadów z: Władysławem Bartoszewskim, Stefanem Mellerem, Krzysztofem Kozłowskim, Sławomirem Petelickim), prowadzi rozmowę z Maciejem Dubois, jednym z najbardziej znanych współczesnych adwokatów polskich.

zakąski, Maciej dopowiada: „W roku 1929 nie było mnie na świecie, ale to brzmi bardzo prawdopodobnie” (s. 18). Gdy rozmowa schodzi na proces brzeski – w intermedium którego (4 czerwca 1933 r.) urodził się Maciej Dubois – a następnie na późniejszą działalność publicystyczną i polityczną ojca w „Robotniku” i w PPS, Michał Komar wtrąca pytanie „Co Pan wtedy robił?”. Na to Maciej odpowiada: „Lubiłem bawić się w ogródku jordanowskim na Powiślu” (s. 77).

W roku 1939 sześciolatnie dziecko pamięta już bardzo dużo. Pamięta lato 1939, gdy ojciec zabrał je na obóz młodzieży TUR koło Jastrzębiej Góry: „Co zapamiętałem? Moją dumę z ojca. Czulem, że jest niezmiernie poważany i lubiany. I jeszcze pamiętam, że znaleźliśmy «diabła morskiego», żabnicę” (s. 82).

Po powrocie ojca we wrześniu do Warszawy Maciej pamięta, że ojciec „miał na sobie wojskową kurtkę i wysokie buty. Potem zaczął się ukrywać. Byłem świadomy, że Niemcy na niego polują. Niekiedy przychodził do naszego mieszkania z kolegami. Najbliżsi przyjaciele [Stanisław] Garlicki i [Ludwik] Cohn byli w niewoli. Na pewno spotykał się z Zygmuntem Kopankiewiczem, Stanisławem Niemyskim i Adamem Obarskim. No i oczywiście ze Stefanem i Zofią Korbońskimi (...) Pamiętam, że mówili o smaku kanapek u Poraja. Potem ojciec zniknął. W 1940 roku zaczęły się wczesnoporanne najścia gestapo. Kilku w mundurach, przy nich zawsze cywil mówiący po polsku. Rewizja. Cywil częstował mnie cukierkami, ja dumnie nie brałem. Pytał: – Czy wiesz gdzie jest tatuś? Zgodnie z instrukcją mamy odpowiadałem, że tatuś wyjechał i bardzo dawno go nie widziałem” (s. 84, 86). Wreszcie opowieść o ostatnim spotkaniu z ojcem: „Pojechałem z mamą do cici Zosi. Mieszkała w Otwocku. Mama uprzedziła mnie, że jeśli zobaczę ojca wcześniej przed wejściem do mieszkania cici, to mam udawać, że go nie znam. Tak się złożyło, że ojciec jechał w tym samym wagonie. Stał parę kroków ode mnie. Nasze spojrzenia się spotkały. Na moment. Odwróciłem się... Do mieszkania cici doszliśmy oddzielnie... Ojciec był wesoły. Uśmiechnięty. Tak go zapamiętałem” (s. 86). Stanisław Dubois został aresztowany 21 sierpnia 1941 r. i zabity w Oświęcimiu w roku 1942. Maciek dobrze się orientował co do śmierci ojca, choć mama mu o tym nie powiedziała. Nigdy jej jednak o to nie zapytał, bo rozumiał, „że pytanie sprawi jej ogromny ból” (s. 87).

W czasie okupacji przeżył ogromnie wydarzenie, które tak opisuje: „Stałem w oknie. Z drugiego piętra dobrze widać. Z klatki schodowej wyszedł oficer niemiecki. Prowadził kobietę. Wyjął pistolet. Kazał kobiecie położyć się na ziemi. Strzelił jej w głowę. Włożył pistolet do kabury i poszedł sobie spokojnie, jakby się nic nie stało. Sąsiedzi mówili, że to Żydówka, która przyszła odwiedzić znajomych” (s. 86).

Po Powstaniu Maciej Dubois wraz z matką przebywał w Żyrardowie. W roku 1945, po styczniowej ofensywie armii radzieckiej, „któregoś dnia – jak pisze – przed dom zjechał jeep z oficerem Wojska Polskiego. Był to wysłannik Edwarda Osóbki-Morawskiego, który zaproponował mamie powrót do Warszawy i natychmiastowe objęcie wysokiego stanowiska rządowego w PKWN. Spotkanie trwało kilka godzin. Mama odmówiła. Wiem, że tego rodzaju propozycje składano jej jeszcze parę razy. Za każdym razem odmawiała. Była związana z PPS-WRN, z konspiracją, nie po drodze z nową władzą. Aż do przejścia na emeryturę pracowała na skromnym stanowisku w Społem” (s. 91). Ciekawe są późniejsze usiłowania „flirtu” władzy z rodziną Dubois. Jeszcze w końcu lat 40. dawny kolega ojca i współwięzień z Oświęcimia, Józef Cyrankiewicz, okazywał życzliwość, ale gdy Maciej był już adwokatem i spotkał Cyrankiewicza na uroczystości

wręczania pośmiertnego odznaczenia ojcu, „udawał, że mnie nie zauważa. Podszedłem, by się przywitać. Był wyjątkowo oziębły” (s. 101).

Warto przytoczyć jeszcze jedno wspomnienie Macieja z początków władzy ludowej: „Na przełomie stycznia i lutego 1945 roku przenieśliśmy się do Podkowy Leśnej (...) W Podkowie uczestniczyłem w posiedzeniu Delegatury Rządu na Kraj. Naprawdę! Dano mi tacę, na której leżały papierosy rozmaitych gatunków – obchodziłem stół, a członkowie Delegatury częstowali się (...) Pamiętam, że był tam Stefan Korboński i jeszcze paru innych znajomych rodziców” (s. 91).

Znakomite są opisy wydarzeń z czasów studiów w gimnazjum i liceum im. Reytana, a następnie na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Maciej Dubois opisuje swe pierwsze dni w gimnazjum: „We wrześniu zostałem uczniem Gimnazjum i Liceum nr 6 im. Tadeusza Reytana (...) Miałem trzynaście lat, swoje już w życiu widziałem. Moi nowi koledzy widzieli i przeżyli niejednokrotnie więcej (...) Ławkę dzieliłem z Janem Golianem”. Tu redaktor Michał Komar wtrąca: „To była ostatnia ławka, pod ścianą, na końcu klasy...” Maciej Dubois: „Skąd Pan wie?” Michał Komar: „Od księdza Adama Bonieckiego”. Maciej Dubois: „Od księdza Adama? Lubilem go. Rozważny, zamyślony. Odszedł z naszej klasy na rok przed maturą, nie pamiętam z jakiego powodu. Minęły lata – i dowiaduję się że został szefem «L'Osservatore Romano», a jeszcze potem generałem Zgromadzenia Księży Marianów” (s. 93–94).

Na s. 105 książki znajduje się zdjęcie Maćka Dubois i jego najbliższych przyjaciół ze spływu kajakowego na Brdzie w roku 1955, wystylizowanych na pięciu ówczesnych klasyków: Marksa, Engelsa, Lenina, Stalina i Mao Tse Tung. Zdjęcie robiła kuzynka Maćka Elżbieta Jaworska. Pamiętam dobrze to zdjęcie ze spotkań, jeszcze w al. 3 Maja.

Obecnym i dawnym absolwentom Wydziału Prawa UW proponuję przeczytanie znakomitej charakterystyki ówczesnych profesorów Wydziału. Maciej Dubois krytycznie pisze o koryfeuszach partyjnych i rządowych: Henryku Świątkowskim, Stanisławie Ehrlichu, Leonie Schaffie, Stefanie Rozmarynie. Ocenia wysoko: Karola Koranyiego, Jerzego Sawickiego (i jego ówczesnego asystenta Leszka Kubickiego), Witolda Czachórskiego, Juliusza Bardacha, Bogusława Leśnodorskiego, Edwarda Gintowta (s. 110–112).

Znakomity jest opis wydarzenia z roku 1953, związanego ze śmiercią Stalina, która zbiegła się z imieninami pani Kazimiery Dubois: „Poranek 6 marca. Dzwonek u drzwi. Otwieram. W progu stoi działacz ZMP z uniwerku. Wprowadzam go do swego pokoju, w którym między oknami chłodzą się karafki z wódką na imieniny mamy. Działacz informuje mnie o zgonie Generalissimusa i ogłoszonym stanie pogotowia. Ja zaskoczony, bo nie miałem jeszcze w rękę gazety i nie zdążyłem włączyć radia. Działacz wychodzi i pierwsze kroki kieruje do Komitetu Uczelnianego PZPR, by powiadomić kogo trzeba, że u Dubois szykują się do oblewania śmierci Stalina. Wybuchła awantura. Musiałem długo i z uporem wyjaśniać, że moja mama Kazimiera... że imieniny... że przyjęcie było przygotowywane od środy, kiedy nikt nie wiedział, iż Chorąży Pokoju jest chory i tak dalej. Podobno sprawa dotarła do samej Towarzyszki Wawiłowej (...) nie wiem jak miała na imię, wszyscy mówili: «Towarzyszka Wawiłowa», i bali się jej śmiertelnie, milkli na jej widok...” (s. 113–114).

Gdy Maciej Dubois dorabiał w czasie studiów w Biurze Skarg i Zażaleń Urzędu Rady Ministrów, przyszła propozycja pracy w analogicznej jednostce KC, czego nie bardzo pragnął: „Idę więc do Biura Skarg i Zażaleń Komitetu Centralnego PZPR na rozmowę.

Pani dyrektor zaczyna spotkanie dłuższym przemówieniem, cytując od czasu do czasu a to Konstytucję PRL (...) to znów uchwały władz partii i rządu, dając do zrozumienia, że spotkało mnie niebywale wyróżnienie, będąc pracował w KC, służąc masom ludowym. Leje wodę całymi wiadrami, ja zaś gorączkowo myślę, co by tu zrobić, no i w końcu wpadam na pomysł. – Pani dyrektor... – I widzę w jej oczach panikę, bo w KC słowo «pani» słyszało się raczej rzadko. – Pani dyrektor, a ile ja będę u państwa zarabiał?... Na jej twarzy pojawił się grymas rozczarowania graniczącego z pogardą (...) Ukłoniłem się i wyszedłem. Dyrektor Pietrusiński [z Biura Skarg i Zażaleń URM] był ze mnie zadowolony” (s. 118–119).

Po magistraterium praca na stanowisku dyrektora Biura Zarządu Głównego Zrzeszenia prawników Polskich przy ulicy Brackiej (gdzie pracował też piszący te słowa, początkujący asystent Uniwersytetu Warszawskiego). Szefował nam Leszek Kubicki, ówczesny asystent Wydziału Prawa UW, późniejszy minister sprawiedliwości.

W roku 1957 razem z Maćkiem dojrzeliliśmy do aplikacji adwokackiej. Podobnie jak Maciej uważałem, że dla prawnika jest konieczna znajomość praktycznego działania prawa.

W lecie 1961 r. przygotowywaliśmy się pod namiotami nad jeziorem Nidzkim do egzaminu adwokackiego (byli też z nami moja żona Grażyna, ówczesna żona Maćka Hania oraz Ryszard i Lalka Dudzińscy). Uczyliśmy się bardzo intensywnie. Po egzaminie jesienią byłem również z Maćkiem kilka dni w tym samym miejscu nad jeziorem Nidzkim. Była też z nami świeżo upieczona adwokatka, Zosia Sierpińska.

Niestety – z uwagi na ówczesne zmiany w ustawie o szkolnictwie wyższym, zakazujące łączenia pracy na Uniwersytecie i wykonywania zawodu adwokata – nie mogłem po egzaminie wykonywać praktyki adwokackiej. Wybrałem pracę na UW. Maciek zaczął wykonywać wymarzony zawód adwokata – obrońcy w sprawach karnych – o którym myślał od dzieciństwa.

Większa część książki to wspomnienia Macieja Dubois z jego praktyki adwokackiej. Wspomnienia spraw, w których występował, wiążą się zawsze z jakimś istotnym problemem ogólnym związanym z wymiarem sprawiedliwości. Weźmy choćby problem odwiecznego mitu, że wysokie kary mogą rozwiązać nabrzmiałe problemy społeczne. Jedną z pierwszych spraw Macieja, jako samodzielnego już adwokata, był odprysk afer mięsnych, które toczyły się w początku lat sześćdziesiątych. Kierowniczka sklepu mięsnego, przesłuchiwana jako świadek, dodała nieopatrznie, że w sklepie gotowano sobie zupy na kościach i skrawkach mięsa. Na zapytanie śledczych, ile lat to trwało, dodała, że „będzie dwadzieścia”. Po wyliczeniu przez biegłych wartości odpadów mięsnych doszli oni do wniosku, że zostało zagarnięte mienie wielkiej wartości, co spowodowało wniesienie aktu oskarżenia w trybie doraźnym, gdzie dolna granica kary wynosiła osiem lat. Zapadł wyrok skazujący na osiem lat, pomimo że obrona umożliwiła sędziom odejście od czynu ciągłego i tym samym trybu doraźnego. Maciej Dubois głęboko przeżył tę sprawę: „To był dla mnie szok. I do dziś traktuję tę sprawę jako wstrząsającą w swym absurdzie – zarówno z uwagi na drakońskie przepisy, jak i na brak humanitaryzmu sędziów. Obrona otworzyła przed nimi furtkę. Mogli przez nią przejść bez szwanku dla ducha sprawiedliwości. Woleli być dyspozycyjni...” (s. 140).

Negatywna ocena dyspozycyjności sędziów pojawia się wielokrotnie w opisywanych sprawach. W dekretach o stanie wojennym został wprowadzony obowiązkowy tryb

doraźny (w przypadku wysokiego stopnia społecznego niebezpieczeństwa, a w praktyce za takie uważano większość spraw) oraz przekazanie ogromnej liczby spraw sądom wojskowym. Walka adwokatów broniących oskarżonych w sprawach z dekretów o stanie wojennym szła w dwóch kierunkach: Oddorażnienia sprawy i przekazania do rozpatrzenia przez sądy powszechne. Niestety w sądach powszechnych sprawy często oddawano sędziom, którzy chcieli przypodobać się władzy. Natomiast w sądach wojskowych, w których sądziło wielu sędziów rezerwistów, wyroki były „niejednokrotnie łagodniejsze od wyroków sądów powszechnych, w których sądzili wyselekcjonowani sędziowie dyspozycyjni” (s. 208).

Podczas czytania o dyspozycyjności sędziów, schlebaniu przez nich władzy, a wreszcie usatysfakcjonowaniu, przez wysokie wyroki, opinii publicznej (sterowanej i nie), nasuwa się mądra paremia prawa rzymskiego, skierowana do sędziów: *Vanae voces populi non sunt audiendae* („nie należy dawać posłuchu czczym głosom tłumu”), która znajduje się na jednej z kolumn gmachu Sądu Najwyższego w Warszawie. Sędzia orzekający nie powinien być podatny na żadne naciski tak władzy, jak i oczekiwań opinii publicznej.

Istotnym wątkiem, który przewija się w książce jako jeden z podstawowych obowiązków adwokata, to obowiązek podejmowania się obrony niezależnie od oceny osoby czy przestępstwa popełnionego przez oskarżonego. Te zasady, którym Maciej Dubois był wierny w całym swym adwokackim życiu, powodowały niejednokrotnie dla niego komplikacje i trudności: angażowanie się w obrony czasu stanu wojennego powodowały niechęć władz; przyjęcie obrony w sprawie Humera spowodowało swoisty ostracyzm części znajomych. A oto *credo* adwokata Macieja Dubois: „Adwokat jest po to, by udzielać pomocy prawnej wszystkim, którzy tej pomocy potrzebują. Nie można więc odmawiać udzielenia pomocy tylko ze względu na charakter sprawy. Jeśli ktoś nie jest w stanie bronić mordercy, gwałciciela, szpiega, niech nie zostaje adwokatem (...) Opinia publiczna ulega emocjom, lękom, plotkom, zmyśleniom, a zarazem żąda sprawiedliwości. Dobrze, że żąda! Ale jak pogodzić to żądanie z deprecjonowaniem znaczenia obrońcy? To swoista sprzeczność, na którą odpowiedzią jest podporządkowanie się literze i duchowi praw człowieka. Przyjmijmy na początek, że każdy ma prawo do rzetelnego sądu” (s. 175). I zamykając wątek procesu Humera, dodaje: „Uważałem, że ten proces powinien być nieskazitelny. Liczyłem na to. Właśnie dlatego, że miał być rozliczeniem z ponurą przeszłością” (s. 199).

Ważnym wątkiem książki jest działalność Macieja Dubois w samorządzie adwokackim. W roku 1971, w wieku 38 lat (po wyborze ówczesnego dziekana adw. Zdzisława Czeszejko na prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej), Maciej Dubois został wybrany dziekanem Warszawskiej Rady Adwokackiej. Funkcję tę pełnił przez pięć następujących kadencji, do roku 1988. Potrafił przeprowadzić adwokatów przez okres przemian ustrojowych i przez trudny czas stanu wojennego. Walczył o stworzenie rzeczywistej samorządności adwokatury, traktując ją nie tylko jako sprawę wewnętrzną środowiska adwokackiego, lecz jako sprawę ogólnospołeczną i ustrojową. Postulat pełnej samorządności adwokatury i wydania nowego prawa o ustroju adwokatury był konsekwentnie wysuwany przez kierowaną przez Macieja Dubois Warszawską Radę Adwokacką. Na fali wydarzeń lat 1980–1981 została zaprojektowana nowa ustawa o ustroju adwokatury, zwiększająca jej samorządność.

Rozdział książki *Adwokat versus stan wojenny* (s. 225 i n.) przedstawia starania ówczes-

nego dziekana Rady, Macieja Dubois, o przeprowadzenie adwokatury przez meandry stanu wojennego. Pomimo uchwalenia jesienią 1982 roku nowego prawa o adwokaturze, będącego wynikiem postulatów środowiska wysuwanych jeszcze w latach 1980–1981, służba bezpieczeństwa zaczęła nękać adwokatów występujących w obronach spraw stanu wojennego. Maciej Dubois, wymieniając grupę adwokatów, którzy angażowali się w obronę stanu wojennego, kończy ten przegląd następującą uwagą: „Mieliliśmy różne życiorysy, odmienne poglądy polityczne, ale w sprawach adwokatury mówiliśmy jednym głosem” (s. 233). W wyniku obrad Okrągłego Stołu i wydania ustawy o przywróceniu do pracy osób usuniętych w latach 1981–1989 z pracy za działalność polityczną i związkową Maciej Dubois został powołany przewodniczącym komisji rządowo-związkowej, która rozpatrzyła około 500 spraw o przywrócenie do pracy osób represjonowanych.

Maciej Dubois znalazł się na czołowym miejscu wśród adwokatów pomagających osobom potrzebującym obrony w czasie stanu wojennego i w okresie jego likwidowania. Był też uznany, w ankiecie „Rzeczpospolitej” z roku 1991, za „najpopularniejszego mecenasa” w Polsce. Nie robił tego dla uzyskania jakiegokolwiek kariery politycznej. Prof. Stanisław Waltoś podczas kongresu w Syrakuzach, przedstawiając Macieja Dubois swym znajomym naukowcom zagranicznym, mówił: „Oto mecenas Dubois, jedyny obrońca w sprawach politycznych, który nie chciał robić kariery”. A Michał Komar stawia pytanie „Naprawdę pan nie chciał”? Na co Maciej Dubois odpowiada: „Nie chciałem. Polityka mnie nie pasjonuje” (s. 230).

Książka Macieja Dubois i Michała Komara jest lekturą pasjonującą. Czytelnik znajdzie w niej ogromną ilość przemyśleń i faktów z „ciekawych czasów”. Przedstawiciele zawodów prawniczych znajdą w niej ponadto wskazówki, jak powinno wyglądać właściwe wykonywanie sądowych zawodów prawniczych. Dla adwokatów i aplikantów adwokackich to lektura absolutnie obowiązkowa. Rozdział *Poradnik młodego adwokata* (s. 247 i n.) zawiera podstawowe zasady godnego wykonywania zawodu adwokata. W książce znajdują również ciekawe przemyślenia dotyczące pracy sędziów, prokuratorów i działalności polityków. Dla wszystkich czytelników będzie to na pewno lektura ciekawa i pożyteczna.

Witold Wołodkiewicz

Ryszard Stach,

Sumienie i mózg. O wewnętrznym regulatorze zachowań moralnych

Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2012, ss. 170.

Książka jest udaną próbą szerokiej i wielokierunkowej analizy zależności, jakie zachodzą pomiędzy pojęciem czy konstruktem sumienia a tymi wewnętrznymi regulatorami zachowań moralnych, które można bezpośrednio powiązać ze strukturalnymi i funkcjonalnymi właściwościami mózgu. Trzeba już w tym miejscu podkreślić, że pojęcie sumienia wykracza zdecydowanie poza terminologię psychologiczną, ma bowiem swoje odniesienia etyczne, religijne, czy też kulturowe.

Dość powszechnie sumienie traktowane jest jako wewnętrzne odczucie pozwalające rozróżnić dobro i zło, a także oceniać postępowanie własne i innych ludzi. Mówiąc

inaczej, jest to zdolność pozwalająca człowiekowi ujmować swoje czyny pod kątem moralnym i odpowiednio je oceniać. Czynnikiem decydującym w przestrzeganiu tych norm jest poczucie winy występujące w momencie uświadomienia sobie rozbieżności między własnym postępowaniem a przyjętymi normami. Sumienie kieruje się różnymi kryteriami, zależnymi od sposobu wychowania, miejsca przebywania, otoczenia społecznego, zasad moralnych, jakie te wszystkie czynniki w człowieku wytworzyły. Intensywny i spektakularny rozwój neuronauki, jaki ostatnio obserwujemy, stwarza podstawy, aby na sumienie spojrzeć z jednej jeszcze perspektywy – roli, jaką w funkcjonowaniu sumienia odgrywa mózg, traktowany jako podstawowy regulator wszelkich zachowań człowieka, w tym także zachowań moralnych. Rozważając psychologiczną rolę sumienia, trzeba przede wszystkim podkreślić jego regulacyjno-motywacyjne funkcje. Przebiegają one na różnych poziomach i rozpatrywane być mogą z perspektywy różnych paradygmatów, również tych, które mają charakter regulatorów biologicznych. Takie podejście do poszukiwania zależności, jakie, najogólniej biorąc, zachodzą pomiędzy sumieniem a mózgiem, zakłada interdyscyplinarny wymiar czy charakter. Tak też traktować należy monografię Ryszarda Stacha.

Warto już w tym miejscu podkreślić, uprzedzając nieco kolejne wątki i etapy recenzji, że Autor ocenianej monografii zdołał przezwyciężyć, w sposób co najmniej satysfakcjonujący, większość trudności i pułapek metodologicznych, których nie uniknie się, gdy się podejmuje interdyscyplinarny problem naukowy na styku psychologii, etyki i biologii. Wykazał się przy tym doskonałą znajomością szerokiej literatury przedmiotu, umiejętnie ją uporządkował, poddał ją krytycznej analizie i częstym, wnikliwym odautorskim komentarzom i syntezom.

Podstawowym założeniem metodologicznym, które miało wpływ na kierunek i zakres wywodu naukowego Autora, było stwierdzenie, że dysponujemy już dziś wystarczającą wiedzą o funkcjonowaniu mózgu, aby za jej pomocą podjąć próbę opisanie tych mechanizmów adaptacyjnych, które w analizowanym procesie eksponują rolę i znaczenie sumienia. Stanowisko takie w pełni uzasadniają kolejne rozdziały książki. Dodać należy, że tak zakreślone przedsięwzięcie naukowe jest zadaniem nie tylko ambitnym, lecz także bardzo złożonym i skomplikowanym, wymagającym olbrzymiego nakładu pracy, doskonałej znajomości literatury przedmiotu, dobrej orientacji we współczesnych teoriach psychologicznych, biologicznych i obowiązujących kanonach metodologicznych.

Powstała praca jest może niezbyt obszerna pod względem rozmiarów, lecz konsekwentnie i jasno skonstruowana, napisana poprawnym językiem, z dużą dbałością o jasność wywodu. Monografia jest bardzo precyzyjnie i konsekwentnie skomponowana, a składa się z siedmiu rozdziałów.

Pierwszy z nich poświęcony jest rozważaniom nad psychologiczną istotą sumienia, różnymi sposobami ujmowania i rozumienia funkcji adaptacyjnych, jakie ono pełni. Definicji sumienia, jaką ostatecznie w pracy przyjęto, trudno cokolwiek zarzucić, uwzględniając długi psychologiczny wywód poprzedzający i uzasadniający ostateczne stanowisko Autora w tej kwestii. Przedstawiona na stronie 23 definicja mówi o tym, iż „sumienie to psychologiczny mechanizm adaptacyjny, nagradzający lub karzący, charakteryzujący się tym, że oceny skutków własnych zachowań, pragnień i wyobrażeń w wymiarach «dobre – złe uczynki» bądź «przyzwoitość – nieprzyzwoitość» wpływają lub mogą wpływać na obraz własnej osoby, a skutki tego wpływu, rzeczywiste bądź antycypowane-

go wywołują emocje pozytywne lub emocje negatywne, które (...) mogą motywować lub demotywować do rozmaitych zachowań, działań, poczynań i uczynków bądź to potęgujących, bądź pomniejszających dobrostan innych". Bardzo ważną teoretyczną konstatacją, niezbędną do tego, aby w kolejnych rozdziałach poszukiwać „mózgowych” korelatów sumienia, jest założenie, że sumienie i jego funkcjonowanie rozpatrywane będą w paradygmacie układów nagrody i kary. Będzie to więc ten psychofizjologiczny mechanizm, który umożliwi przełożenie konstruktu ewidentnie psychologicznego (sumienia) na procesy opisywane w języku fizjologii czy biologii. Konsekwencją powyższych ustaleń jest wywód drugiego rozdziału książki, zatytułowanego *Moralność, psychologia moralności, sumienie*. Uwzględniając szeroko literaturę przedmiotu, rozdział ten ukazuje relacje, jakie zachodzą pomiędzy wszystkimi wymienionymi pojęciami, także w ujęciu historycznym. Szczególnie wnikliwie uwzględniono źródła motywacji do zachowań moralnych, a więc rozumowanie moralne, emocje moralne, tożsamość moralną, a także mechanizmy kształtowania się sumienia, jego strukturę psychologiczną, czy też funkcje sumienia i sposoby ich pełnienia. Omawiany rozdział jest napisany i zredagowany bardzo starannie. Wynika to w dużej mierze z faktu, że Autor dokonał szerokiego, a zarazem starannego i krytycznego przeglądu piśmiennictwa przedmiotu, sięgając do ważniejszych publikacji polskich i obcojęzycznych – bibliografia książki obejmuje ponad 150 pozycji. Na jednoznacznie pozytywną ocenę zasługuje także swoboda, z jaką Autor poradził sobie z interdyscyplinarnym charakterem cytowanej literatury. Wystarczający jest także odautorski komentarz do referowanych poglądów i przedstawionych badań. Jest on ważny dla zrozumienia prezentowanego wyводу naukowego. Powyższe uwagi dotyczą zresztą wszystkich rozdziałów monografii, uzasadniając w efekcie jej ogólną bardzo pozytywną ocenę.

Przechodząc do omówienia i oceny kolejnego, trzeciego rozdziału książki poświęconego biologicznym uwarunkowaniom funkcjonowania sumienia, należy podkreślić, że jest on doskonałym dowodem na szerokie, interdyscyplinarne kompetencje naukowe Autora, a nawet jego erudycję. Można przypuszczać, że dały o sobie znać pierwsze lata zawodowej aktywności Autora, kiedy to, współpracując z psychofarmakologami, zajmował się psychofizjologią i neuropsychologią zaburzeń z kręgu padaczek. Warto podkreślić, że w omawianym rozdziale, podobnie zresztą jak w pozostałych, udało się z dużym powodzeniem przezwyciężyć pokusę odtwórczego referowania cytowanych badań i koncepcji. Poszerzono je natomiast o pogłębiony odautorski komentarz. W omawianym rozdziale opisano kolejno różne biologiczne uwarunkowania funkcjonowania sumienia, poczynając od systemów emocjonalnych mózgu, poprzez mózgowy układ nagrody i kary, aż do tak modnych ostatnio lustrzanych neuronów. W odrębnych podrozdziałach przedstawiono nieinwazyjne metody badania aktywności mózgu, a także możliwości zastosowania neuroobrazowania do badań układów nagrody i kary oraz neuronalne mechanizmy ich przewidywania. Wszystko w kontekście znaczenia wspomnianych procesów i mechanizmów dla funkcjonowania sumienia.

Kolejny, czwarty rozdział, zatytułowany *Badania mózgu związane z zachowaniami moralnymi*, jest relacją z coraz liczniejszych badań nad mózgowymi regulatorami zachowań moralnych. Dla czytelnika, który na co dzień nie śledzi tego typu doniesień, nie może nie być zaskakująca liczba podejmowanych badań, poziom i wnikliwość wspomniana-

nych eksploracji oraz ostateczne wyniki, jasno dowodzące, że „mózgowe” regulatory sumienia są faktem naukowym.

Rozdział piąty poświęcony jest empatii, jej teoretycznym, definicyjnym i neurobiologicznym ujęciom. W tle uwzględnione zostało funkcjonowanie moralne. Ten ciekawy rozdział jasno dowodzi, że empatia jest tym konstruktem psychologicznym, w przypadku którego podłoże, tło, uwarunkowania, czy też kontekst neuropsychologiczny nie ulega dziś, w świetle wielu przeprowadzonych badań, najmniejszych wątpliwości. Trzeba w tym miejscu dodać, że analizowany problem ma jeden jeszcze kontekst – kliniczny, czy też psychopatologiczny. Chodzi mianowicie o to, że istnieje duża grupa zaburzeń, dotyczących głównie osobowości, w których osiowym objawem jest deficyt empatii. Dotyczy to typu osobowości dyssocjalnej, czy też antyspołecznej, która w tradycyjnym ujęciu określana była jako psychopatyczna. W ostatnich latach przeżywamy, dzięki badaniom Roberta Hare’a i jego współpracowników, intensyfikację badań związanych z konstruktem psychopatii i swoisty renesans praktycznego jego wykorzystania. Współczesne podejścia do zagadnienia psychopatii coraz częściej akcentują emocjonalny rdzeń tego zaburzenia, poszukując w nieprawidłowym funkcjonowaniu psychopatów najbardziej pierwotnych i zarazem kluczowych dla diagnozy cech sprowadzających się przede wszystkim do deficytu empatii. Jest on pierwotny w stosunku do zaburzeń procesu socjalizacji, stanowi specyficzne jądro, czy też rdzeń zaburzeń, warunkuje ubóstwo emocjonalne, niezdolność do przeżywania głębszych uczuć; chłód interpersonalny, brak wyrzutów sumienia, amoralność. Powracając do recenzowanego rozdziału monografii poświęconego empatii i jej znaczeniu dla funkcjonowania moralnego, można by rozważyć, czy nie należało uwzględnić w nim szerzej (problem ten omawiany jest przez autora, ale marginalnie) wyników tych badań nad psychopatią, które dotyczą biologicznych uwarunkowań deficytów uczuciowości (empatii). Badań tych jest wiele, a jako przykład może posłużyć, analizowana przez Blaira, koncepcja **mechanizmu hamowania przemocy** (VIM) (patrz: J. S. Kotler, R. J. McMahon (2005). *Child psychopathy: theories, measurement and relations with the development and persistence of conduct problems*, „Clinical Child and Family Psychology Review”, vol. 8, nr 4, ss. 291–325, E. Viding (2004), *Annotation: Understanding the development of psychopathy*, „Journal of Child Psychology and Psychiatry”, nr 45:8, s. 1329–1337). VIM jest modelem odzwierciedlającym refleksję nad empatią w nurcie *neurocognitive science* i powstał z założenia, że wszystkie zwierzęta społeczne – w tym w szczególności człowiek – posiadają mechanizmy kontroli agresji. Mechanizm VIM ma zatem za zadanie kontrolować agresywne zachowania człowieka. Rozwija się on od najmłodszych lat jako zbiór reprezentacji poznawczych, tworzonych i aktywowanych poprzez sygnały cierpienia czy niebezpieczeństwa wysyłane przez innych ludzi (np. płacz dziecka). Zgodnie z tym modelem socjalizacja moralna – a więc także samokontrola antyspołecznych i agresywnych zachowań wymierzonych w drugiego człowieka – następuje w trakcie procesu społecznego uczenia i wiązania określonych sytuacji z doznawaniem bólu czy cierpienia przez innych. Prawidłowo kształtujący się VIM staje się skutecznym inhibitorem takich zachowań, które mogłyby prowadzić do wyrządzenia krzywdy innym ludziom. Niestety u jednostek, u których obserwuje się rozwój cech psychopatycznych, nie następuje prawidłowe ukształtowanie się owego mechanizmu lub nie powstaje on wcale. Na skutek deficytów w uczeniu się relacji pomiędzy wspomnianymi syg-

nałami cierpienia innych i związanymi z nimi sytuacjami jednostka psychopatyczna nie wykształca tego ważnego kontrolera swojego zachowania. Agresja i przemoc, jaką stosuje, nie uruchamiają u niej reakcji awersyjnych, a niewykształcone reprezentacje aktów wyrządzania krzywdy innym nie uruchamiają mechanizmu kontroli przemocy. To tylko przykład możliwości, jakie w poszukiwaniach „mózgowych” uwarunkowań sumienia dostarczać mogą badania nad psychopatią.

Konsekwencją omówionych wyżej kwestii i problemów jest następny, szósty rozdział książki, pt. *Jakie mogą być przyczyny słabości sumienia jako wewnętrzznego regulatora zachowań moralnych*. Autor omawia w nim kolejno, w sposób bardzo syntetyczny, a zarazem przemyślany i konsekwentny, kwestie związane z psychologicznymi sposobami manipulowania własnym sumieniem, zaburzenia neuronalnych mechanizmów leżących u podstaw funkcjonowania moralnego i na koniec znaczenie stanów wewnętrznych oraz czynników sytuacyjnych dla funkcjonowania sumienia. Rozdział ten odgrywa szczególną rolę w recenzowanej pracy, stanowi bowiem z jednej strony swoistą syntezę i podsumowanie dotychczasowych rozważań, z drugiej jest próbą odniesienia dotychczas referowanych zagadnień do kwestii bardziej praktycznych. Lektura rozdziału potwierdza olbrzymią wiedzę Autora oraz umiejętności jasnego, a zarazem krytycznego wykorzystywania literatury przedmiotu, jej twórczego wykorzystania, a także możliwości aplikowania wiedzy teoretycznej do praktycznego jej wykorzystania, a więc stosowania psychologii w życiu. Dotyczy to na przykład psychologów sądowych, którzy opiniując o poczytalności, uwzględniać muszą również stan sumienia sprawcy, w tym także okoliczności i mechanizmy wpływające na ujawniane przez niego w tej sferze zaburzenia czy deficyty.

Książkę zamyka rozdział pt. *Zakończenie*, omawiający główne tezy monografii i ostateczne konkluzje Autora w kwestii relacji, jakie zachodzą pomiędzy sumieniem a mózgiem człowieka. Trudno też na koniec nie przyznać Autorowi racji, że jakościowy postęp w badaniach nad funkcjonowaniem mózgu zwiastuje powstanie nowej dyscypliny naukowej – neuroetyki, a kwestia strukturalnego wyodrębnienia mózgu moralności czy sumienia to sprawa najbliższej przyszłości. Przedstawiona w monografii koncepcja powiązań sumienia z mózgiem nie ma charakteru propozycji alternatywnej w stosunku do szerokiej wiedzy na temat funkcjonowania sumienia i jego genezy. Traktować ją należy jako propozycję komplementarną, sprzyjającą całościowemu podejściu do problemu. Istotną zaletą recenzowanej pracy jest bowiem fakt, że postuluje ona holistyczne podejście do opisu psychicznego funkcjonowania człowieka, w tym także do diagnozy klinicznej. Podejście to, w swoim najogólniejszym wymiarze, jest w stanie nie tylko opisać strukturę osobowości, jej funkcjonalne właściwości, czy też przebieg procesów motywacyjnych, lecz także wskazać zależności, jakie zachodzą pomiędzy strukturalnymi i funkcjonalnymi właściwościami ośrodkowego układu nerwowego a sprawnością i poziomem konkretnych funkcji psychicznych. Umożliwia to opis bardziej złożonych zależności zachodzącymi między nimi (na przykład poprzez opis tzw. funkcji wykonawczych) oraz stwarza możliwości odniesienia opisanych właściwości do konstruktów osobowości czy motywacji. Powstaje więc szansa na „pełny” psychologiczny opis stanu i funkcjonowania psychicznego człowieka, analizujący wyodrębnione zmienne i mechanizmy w aspekcie złożonych i skomplikowanych zależności przyczynowo-skutkowych.

Podejmując próbę oceny całokształtu pracy, należy stwierdzić, że przedstawione przez Autora rozważania i treści poszerzają znacznie wiedzę o skomplikowanych relacjach, jakie zachodzą pomiędzy sumieniem człowieka, jego rozwojem moralnym a tymi wewnętrznymi regulatorami zachowania, które odnieść można bezpośrednio do strukturalnych i funkcjonalnych właściwości mózgu. Wnioski i rozważania składające się na recenzowaną monografię będą przydatne zarówno praktyce klinicznej, kiedy to rozważa się, na przykład, genezę tych zaburzeń osobowości, które manifestują się różnymi deficytami emocjonalnymi, jak i dla neuropsychologów. Korzystać też z nich będzie można w opiniowaniu sądowo-psychologicznym, w profilaktyce, prewencji czy społecznej polityce kryminalnej. Istnieje także możliwość i potrzeba wykorzystania wyników badań w programach resocjalizacyjnych i terapeutycznych w opiece postpenitencjarnej, czy też w codziennej praktyce instytucji zajmujących się wychowaniem, zaburzeniami socjalizacji i rozwoju społecznego. Monografia ma istotne walory poznawcze i praktyczne, stanowi także inspirację do planowania i podejmowania dalszych badań nad złożonymi i skomplikowanymi mechanizmami warunkującymi funkcjonowanie sumienia człowieka. Nie ma też wątpliwości, że wielu praktyków, klinicystów czy psychologów sądowo-penitencjarnych z wielkim zainteresowaniem i satysfakcją sięgać będzie do książki Ryszarda Stacha, znajdując tam kompendium wiedzy na temat mózgowych organizacji tych czynności psychicznych, które mają wpływ na pełnienie przez sumienie jego adaptacyjnych i regulacyjnych funkcji. Książka poszerza bowiem istotnie wiedzę na temat sumienia, konstruktu quasi-osobowościowego, pełniącego ważne funkcje poznawcze, oceniające, kontrolne oraz motywacyjne.

Józef K. Gierowski

Mirosław Szlązak

Niewinnie skazany

Warszawa: Bellona 2012, ss. 168

W ostatnim okresie na rynku wydawniczym ukazała się książka wydana przez Bellonę pt. *Niewinnie skazany*, napisana przez adwokata warszawskiej palestry Mirosława Szlązaka. Jest ona oparta na autentycznym doświadczeniu z pracy adwokata, który w swoim życiu zawodowym ma też sprawy trudne moralnie, jak opisana w tej książce. Nie wchodząc w szczegóły, które Czytelnik sam przeanalizuje, warto wskazać, że dotyczą one świata zbrodni i kary, w którym zabicie sprawcy przez ofiarę bywa czasem koniecznością związaną z obroną nie tylko własnej godności, ale również własnego życia. Dzięki dokonanej przez autora książki wnikliwej analizie dokumentalnej motywów i emocji, które towarzyszyły zbrodni, mamy zobaczyć, że nie zawsze ohyda czynu wiąże się z okrucieństwem motywacji, a czasem jest desperacką walką o przetrwanie. W tym wypadku także ocena sprawcy zbrodni z punktu widzenia karnego powinna uwzględniać aspekt obrony koniecznej, a ponieważ nie do końca się tak stało, stąd też tytuł *Niewinnie skazany*. Książka ta też jest spojrzeniem autora na kulturę Indii, na motywację ucieczki od biedy i na to, że człowiek w swoich marzeniach tak naprawdę bez względu na to, gdzie się wychował, jest podobny. Chce lepszego życia, chce realizacji

swich marzeń o lepszym świecie, czasem niestety wpada w pułapkę złego losu albo złych ludzi. Kończy się to dla niego więzieniem albo – co gorsza – śmiercią. Taki też los jest opisany w tej książce dotyczącej marzeń Hindusów, a może marzeń każdego z nas. Przeczytanie jej bardzo gorąco polecam Czytelnikom.

Teresa Gens

Oto list, który w dniu 24 października 2012 r. skierowała do Autora adw. Elżbieta Opalska:

Szanowny Panie Mecenasie!

Bardzo miłą niespodziankę sprawił mi Pan Mecenas książką na temat procesu – dramatu Hindusów, który przypadło nam prowadzić.

Z zaciekawieniem przeczytałam tę książkę i podzielim ocenę Pana Mecenas, że ci ludzie padli ofiarą mafii i stali się „kozłami ofiarnymi” w procederze zataczającym szerokie kręgi.

Podziwiam lekkość pióra, narrację wciągającą czytelnika, ale przede wszystkim malarski rozmach w opisach sytuacji, wynikający z wiedzy na temat opisywanych miejsc i perypetii ludzi szukających lepszych warunków życia. Szkoda, że nie zna Pan Mecenas dalszych losów „naszych klientów”, którym staraliśmy się pomóc nie tylko z poczucia obowiązku, ale też z czysto ludzkich pobudek.

Dziękuję za wspomnienie o moim udziale w sprawie. Prawdą jest, że w naszych staraniach wykroczyliśmy z własnej woli poza granice „obrony z urzędu”, ale wykonujemy zawód, który nie pozwala na obojętność wobec czyjegoś nieszczęścia.

*Bardzo serdecznie dziękuję,
łączę wyrazy szacunku i gratuluję ciekawej powieści.*

Elżbieta Opalska

Peter Kerecman, Rudolf Manik

História advokácie na Slovensku

Bratislava: Eurokódex 2011, ss. 656.

W ostatnich latach nie tylko rodzima historiografia wzbogaciła się licznymi opracowaniami poświęconymi dziejom advokatury. Również w sąsiednich państwach powstały interesujące monografie, lub też powstają (np. na Ukrainie i na Litwie).

Przed dwoma laty ukazało się w dwóch wersjach językowych pięknie wydane przez Czeską Izbę Adwokacką albumowe opracowanie dziejów zawodów prawniczych pod redakcją sędziego czeskiego Trybunału Konstytucyjnego, byłego adwokata, profesora Stanisława Balíka juniora (wersja angielska pt. *History of the Legal Profession in Bohemia, Moravia and Silesia*, Prague 2010, ss. 272). Rok później w Bratysławie opublikowane zostały wskazane wyżej dzieje advokatury słowackiej, przygotowane przez dwóch prawników i historyków prawa zarazem – Petera Kerecmana i Rudolfa Manika. Recenzentami dzieła byli zasłużeni dla advokatury słowackiej i czeskiej adwokaci – wspomniany prof. Stanisław Balík oraz adwokat Anton Blaha. Przedmowę do dzieła napisał ówczesny prezes Słowackiej Izby Adwokackiej Tomáš Borec, od kwietnia 2012 r. słowacki minister sprawiedliwości, który podkreślił znaczenie znajomości dziejów advokatury dla wolnego adwokackiego powołania.

Zanim chronologicznie, w autorskich rozdziałach, omówiono historię adwokatury słowackiej, dr Kerecman na wstępie przedstawił rozważania o rodowodzie adwokatury, sięgając do dziejów państw antycznych, poczucia sprawiedliwości i prawa w tychże (Themis, Justitia), przez dzieje średniowieczne (przybliżono patrona adwokatów), aż po nowożytność.

Poza wprowadzeniem studium podzielone zostało na osiem rozdziałów. Posiada też epilog, załączniki oraz informacje dodatkowe.

W pierwszym rozdziale przedstawiono dzieje adwokatury na Słowacji przed 1848 r., czyli przed Wiosną Ludów (dr Manik). W pięciu kolejnych rozdziałach dr Kerecman przedstawił dzieje adwokatury słowackiej od 1848 r. do 1948 r., czyli do wprowadzenia komunistycznej ustawy o adwokaturze. W pierwszej kolejności omówił znaną w polskich dziejach adwokackich ordynację adwokacką z 1849 r., która wprowadzała na terenie całej habsburskiej monarchii załączki samorządu i dawała możliwość tworzenia izb adwokackich. Jak wiemy, regulacja ta powstała przy ogromnym zaangażowaniu polskiego adwokata i polityka, marszałka austriackiego parlamentu Franciszka Smolki.

Po powstaniu konstytucyjnej monarchii Austro-Węgierskiej Słowacja znalazła się w części węgierskiej, a zatem nie obowiązywało na jej terytorium prawo austriackie, w tym ordynacja z 1868 r. Na Węgrzech, jak i na Słowacji, nowoczesne prawo o adwokaturze wprowadzono w 1874 r. Co ciekawe, ordynacja ta obowiązywała aż do 1948 r. – 74 lata – oczywiście omurowana przepisami nowelizacyjnymi i szczegółowymi. Autor obok analizy prawa przedstawia sylwetki wybitnych adwokatów, a wywód ilustruje licznymi rycinami i fotografiami, w tym budynków sądowych.

W dwóch ostatnich rozdziałach dr Manik prezentuje dzieje adwokatury na Słowacji w latach 1948–1989 oraz po aksamitnej rewolucji z 1989 r. W tym ostatnim rozdziale relacjonuje prace nad wyodrębnieniem się słowackiej adwokatury z adwokatury czechosłowackiej i nad powstaniem ustawy o adwokaturze z 27 kwietnia 1990 r. Przedstawia też ważne momenty w ostatnim ponaddwudziestoleciu.

Książka jest bez wątpienia ważnym wydarzeniem w dziejach adwokatury słowackiej, pełniącym też funkcję swoistego spoiwa środowiska – bo nic tak nie jednoczy, jak wspólne dzieje, wspólne wartości, wspólne doświadczenia, wspólne dążenia, a nade wszystko ich świadomość.

Adam Redzik

Sympozja, konferencje

Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Relacje na sali rozpraw, Kazimierz Dolny, 19–20 października 2012 r.

W dniach 19–20 października 2012 r. w Kazimierzu Dolnym odbyła się druga międzynarodowa konferencja „Etyka zawodów prawniczych w praktyce – relacje na sali rozpraw”. Jej organizatorami byli: Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, Okręgowa Rada Adwokacka w Lublinie oraz Rada Okręgowej Izby Radców Prawnych w Lublinie. W konferencji wzięło udział około 100 sędziów, adwokatów i radców prawnych oraz – po raz pierwszy, co wielokrotnie podkreślano podczas obrad – prokuratorów. Wśród ekspertów byli adwokaci z krajów niemieckojęzycznych – dr Rupert Wolff – prezydent Austriackiej Izby Adwokackiej, Pierre Dominique Schupp – wiceprezydent Szwajcarskiej Federacji Adwokatów oraz dr Claudia Seibel – członek zarządu Niemieckiego Związku Adwokatów. Organizatorami, podobnie jak w wypadku pierwszej konferencji, która miała miejsce w dniach 14–15 kwietnia 2011 r. również w Kazimierzu Dolnym (zob. „Palestra” 2011, nr 5–6, s. 265–274), byli: Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, Okręgowa Izba Adwokacka w Lublinie oraz Rada Okręgowej Izby Radców Prawnych w Lublinie.

W tym roku gośćmi honorowymi konferencji byli: prof. John McClellan Marshall, sędzia w stanie spoczynku 14. Dystryktu Sądowego Stanu Teksas oraz Teresa Romer, sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku. Konferencja odbywała się w języku polskim i niemieckim, chociaż momentami zarówno mówcy, jak i zadający pytania uczestnicy konferencji spontanicznie „przechodzili” na język angielski.

Konferencję otworzyli: sędzia Adam Czerwiński – zastępca dyrektora KSSIIP, r.pr. Maciej Bobrowicz – prezes Krajowej Rady Radców Prawnych, adw. Piotr Senddecki – dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Lublinie oraz dr hab. Arkadiusz Bereza – dziekan Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Lublinie. Podkreślano znaczenie tego typu spotkań przedstawicieli różnych profesji prawniczych dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, jak również wskazywano rolę etyki zawodowej jako swoistego „kompasu” wyznaczającego kierunek rozwoju profesjonalnego.

Pierwszego dnia konferencji miały miejsce dwa wykłady i trzy panele dyskusyjne. Merytoryczną część konferencji rozpoczął wykład sędziego prof. Johna McClellana Marshalla nt. tajemnicy zawodowej na sali rozpraw w USA, która to tajemnica jest w Stanach Zjednoczonych (a szerzej – w krajach anglosaskich) traktowana w kategoriach przywileju (*attorney-client privilege*). Sędzia Marshall, jak zwykle, zaczął niekonwencjonal-

nie, porównując liczbę osób, które podniosły rękę w odpowiedzi na pytanie o to, kto kiedykolwiek skłamał swojemu lekarzowi, z liczbą osób, które kiedykolwiek skłamały swemu prawnikowi. Wprawdzie wynik owego porównania należy traktować z lekkim przymrużeniem oka (część z uczestników konferencji podnosiła potem, że ma prawnika za małżonka, co zafałszowało obraz badania), jednakże dobrze pokazuje znaczenie tego podstawowego, w relacjach klient–prawnik, przywileju – właśnie nieujawniania niczego poza tym, na co wprost zezwoli klient. Prof. Marshall przytoczył również dylemat pewnego amerykańskiego adwokata – obrońcy osoby oskarżonej o morderstwo dziewczynki, której ciała nie odnaleziono. Na prośbę matki zamordowanej, która błagała go, by wskazać miejsce, w którym ukryte było ciało dziewczynki, w celu umożliwienia pogrzebu, adwokat odmówił, a następnie ujawnił to miejsce, jednakże dopiero po zakończeniu procesu i skazaniu jego klienta (po uprzednim przyznaniu się). Sąd odwoławczy podkreślił prawidłowość postępowania adwokata, zgodnie z *attorney-client privilege*.

W drugim wykładzie Pierre-Dominique Schupp, wiceprezydent szwajcarskiej federacji adwokatów, omówił relacje na sali rozpraw w szwajcarskim systemie prawnym. Wiele emocji wzbudziło opisanie przez mówcę systemu naboru do zawodu sędziego w szwajcarskim systemie prawnym, gdzie wybór sędziów następuje spośród kandydatów desygnowanych przez partie polityczne. W stosunku do zawodu adwokata Pierre-Dominique Schupp stwierdził, że wolność i niezawisłość sędziego i pełnomocnika to wolność i niezależność obywatela na sali sądowej – tworzą oni swoisty *dream team* w służbie wymiaru sprawiedliwości. Stwierdzenie to stało się prawdziwym *bon motem*, a raczej *Schlagwortem* całej konferencji, a dziekan Piotr Sendek podkreślił jego znaczenie w dobie chwytnych hasel o deregulacji zawodów prawniczych. Za dobry wzorzec (*good practice*), który warto przejąć ze szwajcarskiego systemu, można również uznać doroczne spotkania sędziów z adwokatami, na których omawia się bieżące problemy, pojawiające się na salach rozpraw.

Pierwszy panel dyskusyjny, któremu przewodniczył prezes Izby Cywilnej Sądu Najwyższego prof. Tadeusz Erciński, był poświęcony relacjom na sali rozpraw w postępowaniu cywilnym. Uczestnikami panelu byli: prof. Andrzej Jakubecki, adw. Andrzej Michałowski, Dariusz Sałajewski – wiceprezes Krajowej Rady Radców Prawnych oraz Wojciech Ročlawski – adwokat i Rechtsanwalt zarazem. Rozpoczynając dyskusję w ramach panelu, prof. Erciński nawiązał do niedawno opublikowanych wyników drugiego programu obywatelskiego monitoringu sądów rejonowych i okręgowych, przeprowadzonego dla Fundacji Court Watch Polska. Prof. Jakubecki omówił również zmiany w relacjach sędzia–pełnomocnik, jakie zaszły w związku z nowelizacją k.p.c. i wzmocnieniem zasady kontrydiktoryjności, do czego często odwoływano się podczas dyskusji nad zmianami w k.p.k., również zmierzającymi do wzmocnienia kontrydiktoryjności postępowania karnego. W ramach panelu zwracano także uwagę na obawy związane z najnowszymi zmianami procedury cywilnej (prezes Sałajewski) i problemy już występujące na salach rozpraw przy rozpatrywaniu spraw cywilnych (adw. Michałowski). Ostatni z panelistów (adw. Ročlawski), z racji wykonywania zawodu adwokata zarówno w Polsce, jak i w Niemczech, przybliżył uregulowania dotyczące adwokatury w Niemczech. W ramach dyskusji wystąpienie prof. Ercińskiego spotkało się ze swego rodzaju repliką ze strony dziekana ORA we Wrocławiu Andrzeja Malickiego.

W kolejnym panelu, poświęconym relacjom sędzia–obrońca–oskarżyciel w postępowaniu karnym, a prowadzonym, z właściwą sobie swadą, przez adw. prof. Piotra Kardasa, uczestnikami byli: Jacek Radoniewicz – prokurator Prokuratury Generalnej, dr Wojciech Sych – sędzia Sądu Okręgowego w Poznaniu oraz adw. dr Małgorzata Dąbrowska-Kardas – wiceprzewodnicząca Komisji Etyki Naczelnej Rady Adwokackiej. Prokurator Radoniewicz, mówiąc o uchwalonym niedawno kodeksie etyki prokuratora, wyraził zadowolenie, że nie znalazło się w nim, wbrew pierwotnym zamiarom, patetyczne sformułowanie, że „prokurator jest rycerzem sprawiedliwości”. Podkreślił również, że w pracy prokuratora najważniejsza jest wrażliwość i empatia, bez których praca prokuratora będzie i uciążliwa, i beznadziejna. Sędzia dr Sych podkreślał z kolei znaczenie zachowania sędziego dla sytuacji na sali rozpraw, dochodząc przy tym do wniosku, że jedynie połączenie doświadczenia zawodowego z doświadczeniem życiowym sędziego pozwoli na zdobycie się przez niego na niezbędny dystans do gry odbywającej się na sali rozpraw i – co za tym idzie – prawidłowego odegrania swej roli: bezstronnego arbitra.

W niezwykle interesującym i wielowątkowym wystąpieniu adw. dr Dąbrowska-Kardas podjęła się m.in. próby odpowiedzi na – odwieczne niemalże – pytanie o rolę adwokata na sali sądowej. Czy zatem należy rozumieć rolę adwokata jako prywatnego przedsiębiorcę, działającego jedynie w prywatnym interesie klienta. Czy może adwokat pełni publiczną rolę jako obrońca, będący gwarantem konstytucyjnych praw obywateli, i jest przez to niezbędnym, koniecznym czynnikiem wymiaru sprawiedliwości, czy też wreszcie obrońca jest jedynie na sali sądowej pomocnikiem sądu? Odpowiadając na to pytanie, panelistka odwołała się do amerykańskich *Rules of Professional Conduct*, przytoczonych uprzednio przez sędziego prof. Marshalla, zgodnie z którymi adwokata-obrońcę należy na sali sądowej traktować jako reprezentanta klienta, jako funkcjonariusza systemu prawnego i jako osobę publiczną, współodpowiedzialną za wymiar sprawiedliwości, z pewnością jednak nie można jego roli sprowadzić do bycia pomocnikiem sądu.

Bardzo interesujący przebieg miała dyskusja, która nastąpiła po panelu, a w której brali udział m.in. dziekan ORA w Lublinie Piotr Senddecki, sędzia Sądu Najwyższego Michał Laskowski, dr Paweł Skuczyński, dziekan ORA we Wrocławiu Andrzej Malicki, sędzia WSO Robert Gmyz, adw. dr hab. Antoni Bojańczyk i r. pr. Andrzej Kalwas. Spośród wielu ciekawych uwag, na temat m.in. celowości kodyfikacji zasad etyki czy koncepcji dochodzenia do zawodu sędziego, godzi się przypomnieć tę autorstwa Mariusza Chudzika – wiceprzewodniczącego Krajowej Rady Prokuratury, który – zgadzając się z wypowiedziami panelistów dotyczącymi konieczności współdziałania na sali rozpraw oraz wspólnego celu wszystkich zawodowych uczestników procesu – podkreślał, że rola prokuratora nie sprowadza się – wbrew temu, co coraz częściej można usłyszeć w mediach – do roli „śledczego”, lecz jest on podmiotem współodpowiedzialnym za wymiar sprawiedliwości, dojście do prawdy materialnej i wydanie sprawiedliwego wyroku.

Nie mniej interesujący był ostatni panel dyskusyjny, jaki miał miejsce pierwszego dnia konferencji, a poświęcony tajemnicy zawodowej widzianej oczami uczestników procesu. Po obszernym wprowadzeniu prowadzącego panel r. pr. Zenona Klatki, który omówił zagadnienie tajemnicy zawodowej pełnomocnika procesowego w perspektywie historycznej, głos zabrała sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku Teresa Romer

– niekwestionowany autorytet w dziedzinie etyki sędziowskiej, która wskazała znaczenie tajemnicy pokoju narad. Dziekan Andrzej Malicki z kolei przytaczał dobre i złe praktyki sądów w zakresie zwalniania (i odmowy zwalniania) adwokatów i radców prawnych z obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej. Duże zainteresowanie wzbudził ostatni panelista – adw. Artur Kmiecik, który ujął problematykę tajemnicy zawodowej od strony nowoczesnych możliwości techniki. Większość pytań, które padły na koniec panelu, dotyczyła właśnie Internetu, hakerów, podpisu elektronicznego, podsłuchów, cloud computingu i, jak się okazało, coraz bardziej żywotnych problemów, przed jakimi stają prawnicy w związku z nowoczesnymi formami komunikacji i przechowywania danych.

Kolejny dzień konferencji rozpoczął się od trzech wykładów: dr Claudii Seibel, która w wyczerpujący sposób przedstawiła status sędziego, prokuratora i zawodowego zastępcy w niemieckim systemie prawnym oraz dr. Ruperta Wolffa, który w znakomity sposób powiązał twórczość Oscara Wilde’a z sytuacją adwokatów austriackich (*sic!*). Okazuje się bowiem, że austriaccy adwokaci, pomimo braku kodeksu etyki (lub zbioru zasad), mają wiele problemów związanych z etyką zawodową, które mówca podsumował zdaniem Oscara Wilde’a: „Sądzę, że Bóg tworząc człowieka, nieco przecenił swoje możliwości”. Następnym mówcą był prof. Paweł Nowak – kierownik Katedry Teorii i Zastosowań Tekstu Instytutu Dziennikarstwa i Komunikacji Społecznej KUL, który będąc jedynym nieprawnikiem wśród uczestników konferencji, przedstawił w inspirujący sposób aspekt komunikacyjny pracy na sali rozpraw. Wykład Profesora Nowaka był na tyle sugestywny, że wszyscy zabierający po nim głos przyznawali, iż pilnowali się m.in., by nie pocierać nosa (co może być oznaką kłamstwa lub zakłopotania, z uwagi na nagły dopływ krwi do narządu lemieszowego, znajdującego się właśnie w nosie).

Ostatni panel dyskusyjny konferencji, poświęcony perspektywom i zagrożeniom etyki zawodów prawniczych, poprowadził adw. Jerzy Naumann – przewodniczący Komisji Etyki Naczelnej Rady Adwokackiej, a przy tym autor wydanego niedawno znakomitego komentarza do Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Prowadzący panel zwrócił na wstępie uwagę na niemożność nauczenia się etyki i podkreślił konieczność odwoływania się do kategorii sumienia; wskazał również narastającą tendencję do przeczucia niezadowolonia z przegranej sprawy na prawników, i to zarówno adwokatów i radców prawnych, jak i sędziów czy prokuratorów, co skutkuje pozwami w sprawach o odszkodowanie.

Trudno byłoby streścić wielowątkową wypowiedź sędziego Laskowskiego na temat zagrożeń i perspektyw etyki zawodów prawniczych – poruszył on m.in. kwestie kontaktów z mediami, jak również przeciążenia pracą młodych sędziów i podejmowanie przez nich akcji protestacyjnych; przede wszystkim jednak podkreślił znaczenie „powołania” do wykonywania zawodu sędziego, adwokata, radcy prawnego i prokuratora, jak również wskazał nie tylko zasadność, ale wręcz potrzebę spotkań przedstawicieli tych zawodów, na wzór szwajcarski, po to, by sędzia mógł omawiać bieżące problemy, a nie – jak to obrazowo ujął mówca – „okopać się z bronią gotową do strzału”.

Następnie prokurator Elżbieta Szarek – przewodnicząca Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym – przedstawiła genezę i treść Zbioru zasad etyki prokuratora, po czym głos zabrał adw. prof. Dariusz Dudek. Z właściwą sobie

przekorą, mówiąc o kształceniu prawników w zakresie etyki w kontekście deregulacji zawodów i chwytliwych haseł „weryfikacji przez rynek”, zaproponował, aby każdy dorosły obywatel otrzymywał prawo jazdy „w pakiecie” z dowodem osobistym – wszak rynek drogowy ich zweryfikuje... Ponadto adw. prof. Dudek w celu pobudzenia dyskusji zaproponował rozważenie stworzenia jednolitego Kodeksu etyki prawnika (KEP), chociaż jednocześnie, jako osoba obdarzona dużym poczuciem humoru, zastrzegł, że może to być „KEPski pomysł”.

Ostatni z panelistów – dr Paweł Skuczyński – przywołał znane badania doc. E. Łojko z połowy lat dziewięćdziesiątych, gdy większość studentów prawa była gotowa do zachowań nieetycznych (m.in. proponowanie łapówek) w celu osiągnięcia sukcesu zawodowego. Okazuje się, że przeprowadzone niedawno ponowne badania wykazują znaczący spadek gotowości do tego typu zachowań. Ponadto dr Skuczyński zidentyfikował i omówił pięć zagrożeń dla etyki zawodów prawniczych (formalizm, tradycjonalizm, ideologizacja, dezintegracja i erozja etyki).

W podsumowaniu, w imieniu wszystkich organizatorów, zastępca dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury sędzia Adam Czerwiński zapowiedział wydanie materiałów pokonferencyjnych w formie książkowej, w ślad za zbiorem materiałów z poprzedniej konferencji. Organizatorzy zapowiedzieli także kontynuowanie – już tradycji – kazimierskich spotkań dotyczących etyki zawodów prawniczych.

Podczas konferencji nie zabrakło, obok uczyty merytorycznej, również strawy duchowej: oprócz kwartetu smyczkowego, który towarzyszył gościom podczas uroczystej kolacji pierwszego dnia, prawdziwym wydarzeniem artystycznym był recital Natalii Wilk, która wraz z akompaniującym jej na gitarze Piotrem Bogutynem potrafiła prawdziwie zaczarować wieczór, wprowadzając uczestników konferencji w łagodną krainę smooth jazzu.

Na koniec nasuwa się uwaga natury ogólnej – czy warto organizować spotkania przedstawicieli różnych zawodów prawniczych (choć w wypadku sędziów i prokuratorów należałoby raczej mówić o „służbie”, a nie o „zawodzie”) w celu omawiania praktycznych aspektów etyki zawodowej?

Z jednej strony, jak słusznie wskazał adw. Naumann, kodeksy etyki wcale nie są nam niezbędne, bowiem, jak uczy historia, ludzie byli uczciwi na długo przed pojawieniem się tablic Mojżeszowych i podstawowe pytania etyczne i wyzwania moralne powstały wiele tysięcy lat wcześniej, były rozwiązywane i po dzień dzisiejszy są rozwiązywane. Z drugiej zaś strony godzi się w tym miejscu przypomnieć anegdotę opowiadaną w kularach przez gościa honorowego konferencji, Panią sędzię Teresę Romer, która na jednym ze spotkań z młodymi sędziami usłyszała na korytarzu rozmowę: „My tu o pieniądzach, a Romerowa znowu o etyce”. Chciałoby się rzec: I bardzo dobrze! I oby tak dalej, Pani Sędzio!

A zatem, cytując Edwarda Stachurę:

„Ale czy warto?/Może nie warto?/ Ech, chyba warto.../Tak, tak – warto./Bardzo to warto./O, tak – to warto./Jeszcze jak warto!”

Grzegorz Borkowski

Sprawozdanie z konferencji z cyklu: „Arbitration and mediation in Central and Eastern Europe and Some Asian countries” pt. „Arbitrators and Mediators in settling national and international disputes”, Baku, Azerbejdżan, 25 października 2012 r.

25 października 2012 r. w Azerbejdżanie odbyła się międzynarodowa konferencja pt. „Arbitrators and Mediators in settling national and international disputes”, zorganizowana przez Sąd Arbitrażowy przy Nowotomyskiej Izbie Gospodarczej we współpracy z Polskim Stowarzyszeniem Arbitrażu i Mediacji z siedzibą w Poznaniu (z polskiej strony) oraz Azerbajdżan Arbitration and Mediation Centre z Baku (po stronie azerskiej). Była to kolejna już konferencja z cyklu „Arbitration and mediation in Central and Eastern Europe and Some Asian countries”.

Jak co roku, uczestnicy konferencji oraz prelegenci zgromadzili się w pięknych i gościnnych wnętrzach – tym razem hotelu Grand Europe Hotel w Baku, stolicy Azerbejdżanu. Warto zaznaczyć, że konferencja miała charakter otwarty, a uczestnictwo w niej było bezpłatne. Nie dziwi zainteresowanie, jakim cieszyła się konferencja, jeśli weźmie się pod uwagę doskonale wyselekcjonowane grono prelegentów, wśród których znaleźli się wybitni profesorowie i prezesi sądów arbitrażowych oraz ośrodków mediacyjnych z różnych stron świata, w tym m.in. z Azerbejdżanu, Polski, Federacji Rosyjskiej, Turcji, Gruzji, Wielkiej Brytanii, Ukrainy i Uzbekistanu. Konferencja odbywała się w trzech językach: angielskim, rosyjskim i azerskim, a wszystkie wystąpienia były tłumaczone na język angielski.

Otwarcia konferencji dokonali w imieniu organizatorów Włodzimierz Brych – Prezes Sądu Arbitrażowego przy Nowotomyskiej Izbie Gospodarczej oraz Prezes Azerbajdżan Arbitration and Mediation Centre z Baku.

Konferencja została podzielona na trzy sesje. Moderatorem pierwszej była Pani A. S. Makhmudova – Sekretarz Generalny Azerbejdżańskiego Centrum Arbitrażu i Mediacji. Drugą sesję moderował Włodzimierz Brych – Prezes Sądu Arbitrażowego przy Nowotomyskiej Izbie Gospodarczej. Natomiast trzecia sesja była moderowana przez dr. Roberta Cichórza – członka Prezydium Sądu Arbitrażowego Pomorza Zachodniego. Wśród tematów poruszanych w trakcie konferencji znalazły się m.in. zagadnienia dotyczące problemów regulacji statusu arbitra oraz mediatora w poszczególnych krajach, relacji pomiędzy nimi a stronami sporu oraz stałymi sądami arbitrażowymi, zasad etyki dotyczących zachowania arbitrów i mediatorów oraz innych odrębności w krajowych regulacjach prawnych dotyczących arbitrażu i mediacji w poszczególnych krajach Europy i Azji.

Niestety ograniczenia objętościowe uniemożliwiają nam szczegółowe omówienie wszystkich wystąpień, nie sposób natomiast nie wspomnieć tu chociażby kilku z nich. Jednym z takich wystąpień, których nie można pominąć, jest niewątpliwie to wygłoszone przez profesora Erguna Özsunay – Prezesa Międzynarodowego Stowarzyszenia Nauk Prawnych z siedzibą w Paryżu, arbitra międzynarodowego z Turcji. Pan profesor w ciekawy sposób przedstawił swoje poglądy na temat rozwiązywania sporów przez arbitrów i mediatorów. Na uwagę zasługuje również wystąpienie, które wygłosił pro-

fesor z Federacji Rosyjskiej M. Y. Savransky – wiceprezes Court of Arbitration at AHO „НАП”. Pan profesor omówił aktualne aspekty rozwoju arbitrażu międzynarodowego w krajach postsowieckich. Natomiast Shai Wade z Wielkiej Brytanii w swoim wystąpieniu udzielił uczestnikom wielu praktycznych wskazówek, m.in. w zakresie taktyki postępowania, oraz przedstawił wyzwania, jakie jego zdaniem stają przed arbitrami w międzynarodowym postępowaniu arbitrażowym. Bardzo ważny temat relacji pomiędzy arbitrami a sądem arbitrażowym w arbitrażu instytucjonalnym omówił Włodzimierz Brych – Prezes Sądu Arbitrażowego przy Nowotomyskiej Izbie Gospodarczej. Zwrócił on uwagę zebranych na wielopoziomowość oddziaływań pomiędzy arbitrem a stałym sądem polubownym oraz problem przełożenia reputacji arbitra na reputację stałego sądu i odwrotnie. Szczególne zainteresowanie zgromadzonych wzbudziły kwestie dotyczące mediatorów, o czym świadczyła ożywiona dyskusja towarzysząca wystąpieniom dotyczącym tego tematu.

Wiele ciekawych rozmów i dyskusji, z uwagi na ograniczone ramy czasowe konferencji, toczyło się w jej kuluarach oraz podczas bankietu, jaki odbył się po jej zakończeniu.

Uczestnicy podkreślali, że konferencja okazała się kolejnym sukcesem organizacyjnym Sądu Arbitrażowego przy Nowotomyskiej Izbie Gospodarczej oraz Polskiego Stowarzyszenia Arbitrażu i Mediacji z Poznania. Kolejna konferencja arbitrażowa organizowana przez te instytucje odbędzie się w kwietniu 2013 r. w Nowym Tomyślu.

Włodzimierz Brych

Debata „Status sędziego w Polsce”, Warszawa, 28 listopada 2012 r.

W dniu 28 listopada 2012 r. miała miejsce debata na temat statusu sędziego w Polsce, zorganizowana przez fundację o nazwie Akademia de Virion, pod patronatem medialnym „Dziennika Gazety Prawnej” oraz Wydawnictwa C.H. Beck. Fundacja ta powstała w dużej mierze dzięki staraniom jej Prezesa, adwokat Jolanty Turczynowicz-Kieryłło, współpracownicy z jednej z kancelarii zmarłego 2 lata temu naszego znakomitego Kolegi, Tadeusza de Virion, którego nazwisko patronuje Fundacji; w zarządzie zasiadają także: prof. dr hab. Mariola Lemonnier i Sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego w stanie spoczynku Jerzy Sulimierski.

Debacie przewodniczyła Prezes Fundacji. W dyskusji brali udział prawnicy wysokiej rangi, m.in. Pierwszy Prezes SN dr Stanisław Dąbrowski, prof. David Marrani z Uniwersytetu w Essex, Sędziowie Sądu Najwyższego Andrzej Siuchniński i Katarzyna Gonera, prof. dr hab. Leszek Kubicki, prof. dr hab. Agnieszka Góra-Błaszczkowska, prof. dr hab. Bogumił Szmulik, były Prezes TK Bohdan Zdziennicki, Sędzia NSA Małgorzata Niezgódka-Medek.

Przedmiotem dyskusji były zagadnienia takie jak wymóg doświadczenia życiowego sędziego jako kryterium jakości orzekania, ujednoczenie wymogów w zakresie doświadczenia i wieku sędziów i ewentualne podwyższenie wieku rozpoczynania pracy sędziów

sądów powszechnych, zasady rekrutacji sędziów oraz możliwość wprowadzenia statusu „sędziego seniora” – z przyznaniem możliwości wykonywania przez nich pewnych prac. Poruszono też sprawę konieczności realnego przestrzegania konstytucyjnego wymogu udziału w orzekaniu czynnika obywatelskiego.

Prezentując dyskusję bardziej szczegółowo, warto omówić ciekawe wystąpienia dotyczące przepływu zawodów prawniczych na tle rekrutacji sędziów.

Nasze państwo wybrało system prowadzący od najniższych stopni pełnienia pracy w sądzie i wspinanie się po kolejnych szczeblach drabiny sędziowskiej, co ma dobre i złe strony. Odmienny system anglosaski polega na wyborze sędziów spośród najlepszych barristerów i solicitorów po 15 latach pracy. Po 15 latach pracy na stanowisku sędziego można z kolei zostać wybranym do Sądu Najwyższego. System ten gwarantuje wyłanianie najzdolniejszych do sprawowania wysokiego urzędu. Utworzenie Krajowej Szkoły Sędziowskiej, jak i system wynagradzania sędziów w praktyce uniemożliwiły stosowanie analogicznego systemu w Polsce. Wybiera się sędziów prawie wyłącznie spośród asystentów i referendarzy. Przyjęcie nawet bardzo zdolnego adwokata jest wyjątkiem; zgłaszają się oni zresztą dość rzadko, dużo częściej radcy prawni i prokuratorzy. Pomysłem na zmianę byłoby np. zrównanie płac sędziów wszystkich sądów i ich jednoczesne wydatne podwyższenie.

Zwrócono też uwagę na postępującą feminizację sądów (szczególnie w sądach rejonowych, gdzie orzeka już blisko 70% kobiet); wyjątkiem jest Sąd Najwyższy.

Problemem jest sprawa wieku sędziów. Po likwidacji asesury sędzią zostaje się po 30. roku życia, przestaje się nim być w 70. Biorąc pod uwagę stopniowe awansowania, do wyższych sądów dochodzi się zbyt wolno. Nie ma unijnego ujednoczenia wieku rozpoczęcia kariery sędziowskiej – we Francji to 25 lat, w innych krajach więcej.

Bardzo późne rozpoczęcie kariery sędziowskiej w Anglii, wyjątkowe w Europie, wynika, jak powiedziano, z odmiennej rekrutacji. Ta z kolei wynika m.in. z braku konstytucji i opierania się w orzekaniu na *common law*. Wymaga to dłuższego czasu na zapoznanie się z tym systemem prawnym w praktyce. Efektem jednak jest „wyławianie diamentów”, czego nasz system nie zapewnia. Zawód sędziego, o ile nie jest on dla kogoś powołaniem, wybierają często osoby o gorszych wynikach studiów.

Poruszono także możliwość zwiększenia zaufania do sądów oraz przyspieszenia orzekania. Należy zaniechać marginalizowania czynnika obywatelskiego w sądzie; można by wtedy utworzyć instytucję sądową na wzór „sądów pokoju”. Wymagałoby to jednak zmiany naboru sędziów i ławników obywatelskich. Taka instytucja pomogłaby w rozładowaniu zaległości w sądach. Temu celowi służyć by mogło także wykorzystanie „sędziów seniorów” spośród sędziów w stanie spoczynku nadal chętnych do pełnienia funkcji powierzonych przez ustawę określającą ich zadania.

Proponowane rozwiązania, myśli i komentarze, pochodzące od znakomitych przedstawicieli zawodu prawniczego, z pewnością mogą być czynnikiem zapładniającym myśl ustawodawczą i pomóc w realizacji hasła debaty: „Sędzia jako korona zawodów prawniczych w Polsce”. Wykorzystanie głosów debaty winien ułatwiać fakt, że brali w niej udział przedstawiciele resortu, uczelni prawniczych i Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego.

Ryszard Siciński

Wolność adwokatury na przestrzeni dziejów – międzynarodowa konferencja na temat historii adwokatury, Bratysława, 30 listopada 2012 r.

Kilkuletnią już tradycją szczytu się doroczna konferencja poświęcona historii adwokatury w Europie Środkowej. Dotychczas odbywała się ona zawsze w którymś z miast Republiki Czeskiej. W 2012 roku po raz pierwszy zorganizowała ją Słowacka Izba Adwokacka we współpracy z Czeską Izbą Adwokacką, miejscem wydarzenia była Bratysława, a do udziału zaproszono również referentów z Węgier, Austrii i Polski.

Dostojna sala dawnej siedziby słowackiego parlamentu pomieściła liczne grono uczestników, słuchaczy, a także specjalnych gości konferencji. Trzeba bowiem zaznaczyć, że po wstępnych uwagach wygłoszonych przez Prezesa Słowackiej Izby Adwokackiej dr. Ľubomira Hrežďoviča oraz Wiceprezesa Czeskiej Izby Adwokackiej Petra Poledníka spotkanie rozpoczęły wystąpienia przedstawicieli Ministra Sprawiedliwości, Prezesa Sądu Najwyższego, Prokuratora Generalnego, a także Rady Notarialnej. Ich wypowiedzi, starannie przygotowane i bez wyjątku nacechowane erudycją oraz autentyczną historyczną refleksją, nie miały w sobie nic z atmosfery rutynowych przemówień. Uzupełnieniem rozpoczęcia konferencji stały się krótkie pozdrowienia dla Gospodarzy i pozostałych uczestników, wygłoszone w imieniu adwokatów sąsiednich krajów przez ich przedstawicieli.

Merytoryczną część międzynarodowego spotkania rozpoczął adw. dr Anton Blaha. Po „aksamitnej rewolucji”, która doprowadziła nie tylko do przemiany wspólnego dotąd państwa Czechów i Słowaków w dwa odrębne organizmy, ale również do rozdziału w analogiczny sposób wielu struktur organizacyjnych, pośród nich adwokatury – dr Blaha wybrany był pierwszym w historii prezesem nowo utworzonej Słowackiej Izby Adwokackiej. Na odbywającej się w kilkanaście lat później bratysławskiej konferencji z żywą wciąż emocją przedstawiał zebrany, krok po kroku, proces kształtowania się niezależnych władz miejscowej palestry, a także dramatyczne momentami okoliczności przygotowania i uchwalenia słowackiej ustawy o adwokataturze. W szczególny sposób podkreślił w swej opowieści niepoślednią rolę adw. dr. Jána Čarnogurskego – więźnia politycznego w roku 1989, który już w parę miesięcy po uwolnieniu wraz z kolegami pracował nad zrębami nowej słowackiej adwokatury, by później (w latach 1991–1992) piastować funkcję premiera swego kraju, a potem (w okresie 1998–2002) ministra sprawiedliwości.

O działalności stowarzyszeń adwokatów czeskich w okresie 1848–1918 zajmującą mówił dr Stanislav Balík, wieloletni (także po „aksamitnej rewolucji”) członek władz samorządu adwokackiego w Czechach, następnie prezes Czeskiej Izby Adwokackiej, obecnie sprawujący funkcję sędziego Trybunału Konstytucyjnego Republiki Czeskiej. Szczególnie zapadło w pamięć niepozabawione humoru spostrzeżenie, że energia i aktywność adwokatów działających w wyrazisty sposób w ramach autonomii przyznanej przez habsburską monarchię z biegiem lat przerodziła się nie tylko w schematyczne zachowania, ale i w niechęć do kadrowego odmładzania korporacji.

Całkiem szczególny wydzźwięk i zarazem urok, niepowtarzalny dzięki swadzie doświadczonego mówcy starszego pokolenia, miało wystąpienie dr. Jenő Horvátha, długolet-

niego prezesa Węgierskiej Izby Adwokackiej, któremu obecnie tytuł ten przysługuje honorowo. Posługując się wyrazistymi przykładami z własnej praktyki, dr Horváth zilustrował znaczenie, jakie niezmiennie powinno być przypisywane tajemnicy adwokackiej.

Wielce staranna, obfitująca w cenne dla badaczy dziejów szczegóły dotyczące się osób i zdarzeń, okazała się wypowiedź dr. Josefa Weixelbauma, Wiceprezesa Austriackiej Izby Adwokackiej. Szczególnie ciekawe informacje zawierała część dotycząca się kształtowania początków nowożytnej pomocy prawnej za czasów cesarza Franciszka I i króla Ferdynanda V.

Zarys dziejów polskiej adwokatury, od pierwszych wzmianek o zawodowych pełnomocnikach aż po współczesność naznaczoną utratą kilkorga naszych Kolegów w katastrofie lotniczej pod Smoleńskiem, nakreśliła zebrany pisząca te słowa, reprezentująca Naczelną Radę Adwokacką. Nieocenioną pomocą w wyborze najistotniejszych faktów z paru stuleci były publikacje autorstwa dr. Adama Redzika. Bez uporządkowanej wiedzy, czerpanej m.in. ze współredagowanej przezeń *Historii Adwokatury*, karkołomnie trudne dla referentki okazałoby się zadanie polegające na przyciągnięciu uwagi słuchaczy ku XVIII-wiecznym próbom reformowania dawnej palestry, Dekretowi Naczelnika Państwa z 24 grudnia 1918 roku, czy też poczynaniom podziemnych władz adwokatury w czasach II wojny światowej. Dr Adam Redzik wziął osobisty udział w opisywanej konferencji jako przedstawiciel Redakcji Pisma Adwokatury Polskiej „Palestra”.

Na popołudnie organizatorzy zaplanowali tematykę nieco lżejszą, poświęconą zdecydowanie wąskim aspektom działalności adwokatów, czy też wyodrębnionym ich grupom, a także pojedynczym sylwetkom. Spośród licznych wystąpień wygłoszonych w tej części spotkania przez adwokatów z Czech i Słowacji, a także przez przedstawicieli wydziałów prawa dwóch uniwersytetów, na uwagę zasługują referaty, które przygotowali adw. dr Peter Kerecman i adw. dr Rudolf Manik. Obydwaj są zarazem współautorami wydanej w 2011 roku obszernej *Historii adwokatury na Słowacji* (zob. s. 264–265). Podczas bratysławskiej konferencji dr Kerecman zaprezentował opowieść o entuzjaście narodowej kultury, poecie, wielkim filantropie i zarazem wybitnym adwokacie z przełomu wieków XIX i XX nazwiskiem Pavol Országh, który dla zaakcentowania dokonania swego jednoznacznego wyboru pomiędzy tożsamością węgierską i słowacką przyjął pseudonim Hviezdoslav i pod tym mianem przeszedł do historii słowackojęzycznej literatury. Z kolei dr Manik zajął uwagę słuchaczy niezwykle starannie opracowanym i sprawnie przedstawionym referatem poświęconym adwokatom żydowskiego pochodzenia na terenie obecnej Republiki Słowackiej w wieku XX. Przedstawił w jego ramach, dotychczas powszechnie mało znane, informacje dotyczące między innymi drobiazgowych regulacji ograniczających liczebność i swobodę funkcjonowania adwokatów żydowskiej narodowości w ustawodawstwie Republiki Słowackiej roku 1939, a zatem w czasach faktycznego podporządkowania kraju faszystowskiemu Niemcom.

Mottem spotkania była wolność adwokatury; niespodziewanie, niczym muzyczne wariacje, przewijała się w wystąpieniach jej uczestników wspólna myśl: że oto ten, kto nie dba o znajomość historii, skazany jest na powtórne jej doświadczanie.

Szczerą serdeczność słowackich Gospodarzy konferencji, ich gościnność oraz czar naddunajskiej stolicy dopełniły pozytywnego bilansu konferencji.

Ewa Stawicka

Konferencja „Pamięć i odpowiedzialność” w 150-lecie wybuchu Powstania Styczniowego, Łódź, 16 stycznia 2013 r.

W 150. rocznicę wybuchu Powstania Styczniowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego odbyła się niezwykle interesująca konferencja pt. „Pamięć i odpowiedzialność”. Konferencję zorganizowało Centrum Myśli Polityczno-Prawnej im. Alexa de Tocqueville’a.

Część oficjalną konferencji poprzedził występ Międzyszkolnego Młodzieżowego Chóru Żeńskiego *Iuvenales Cantores Lodzienses*, który odśpiewał pieśni powstańcze: *Pieśń Powstańców z 1863 r.*, *Marsz strzelców*, *Marsz marsz Polonia*, *Pieśń żołnierska*. Spotkanie podzielono na dwie części: „Powstanie Styczniowe w polskiej kulturze i tożsamości narodowej” oraz „Współczesne wzorce polskiego patriotyzmu”.

Uczestników debaty powitał Rektor Uniwersytetu Łódzkiego prof. zw. dr hab. Włodzimierz Nykiel oraz Dziekan WPIA UŁ prof. nadzw. dr hab. Agnieszka Liszewska.

W części pierwszej („Powstanie styczniowe w polskiej kulturze i tożsamości narodowej”) referaty wygłosili: Robert Kostro (dyrektor Muzeum Historii Polski), prof. Wiesław Caban (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach): „Stefan Kieniewicz jako historyk i inspirator badań Powstania Styczniowego”, prof. Tomasz Gąsowski (Uniwersytet Jagielloński): „Wpływ Powstania na kształtowanie się świadomości narodowej”, prof. Tomasz Bocheński (Uniwersytet Łódzki): „Powstanie Styczniowe w literaturze”.

Uwagę słuchaczy zwróciły przede wszystkim dwa niesłychanie ciekawe wystąpienia. Prof. Tomasz Gąsowski mówił o wpływie niepodległościowego zrywu z drugiej połowy XIX w. na tożsamość ówczesnych mieszkańców Królestwa Polskiego, a także o licznych konsekwencjach społecznych – *wpływ roku 1863 na serca i umysły Polaków był mocny i długotrwały*. Prof. Tomasz Bocheński odwołał się do książki Stanisława Rembka *Ballada o wzgardliwym wisielcu*. W tytułowej *Balladzie* S. Rembek patrzy na świat Powstania Styczniowego oczami oficera pacyfikującej je armii carskiej! *Młodego Rosjanina, który nie tylko rozumie swoich wrogów, ale jednocześnie im współczuje*.

W części drugiej („Współczesne wzorce polskiego patriotyzmu”) głos zabrali: dr Przemysław Żurawski vel Grajewski (Uniwersytet Łódzki), dr Kazimierz Michał Ujazdowski (Uniwersytet Łódzki), prof. adw. Robert Gwiazdowski (Centrum im. Adama Smitha), dr Józef Oleksy (były premier RP, Akademia Finansów). Dr Przemysław Żurawski vel Grajewski pojmuje patriotyzm jako rozumną miłość do ojczyzny, w której zawierają się dwa składniki: emocjonalny i intelektualny, natomiast Kazimierz Michał Ujazdowski mówił o przywiązaniu do państwa, jako fundamentu naszego życia. Z kolei prof. adw. Robert Gwiazdowski jest zdania, że patriotyzm jest nierozzerwalnie powiązany z naszą aktywnością gospodarczą – tzw. *patriotyzm gospodarczy*. Zdaniem dr. Józefa Oleksego patriotyzm powinniśmy – w miarę możliwości – dostosowywać do zmieniającego się świata, a zatem do globalizmu i konsumpcjonizmu.

Konferencja była okazją do dyskusji oraz przypomnienia dziedzictwa Powstania Styczniowego, a także do debaty o współczesnym polskim patriotyzmie.

Maciej Kwiek

Kronika adwokatury

Posiedzenia plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PLENARNE NRA,
JADWISIN, 22 WRZEŚNIA 2012 R.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara po powitaniu członków NRA oraz wstępnych formalnościach przedstawił sprawozdanie z prac Prezydium NRA. Wyraził zadowolenie, że założona przez Prezydium na początku kadencji integracja środowiska adwokackiego postępuje bardzo dobrze. Wymienił tu dużą liczbę imprez kulturalnych i sportowych. Przedstawiciele Adwokatury wzięli udział w uroczystościach związanych: z rocznicą wybuchu II wojny światowej, z agresją sowiecką 17 września 1939, a także Powstaniem Warszawskim 1944.

Prezes NRA stwierdził, że należy zabrać jednoznaczny głos w toczącej się debacie konstytucyjnej między rządem i władzą sądowniczą. Podniósł, że problem przyznania uprawnień dla radców prawnych w zakresie obron w sprawach karnych zmierza wyraźnie w kierunku psucia państwa i działania na szkodę interesu obywateli. Poinformował o spotkaniu z ministrem sprawiedliwości na temat opłat sądowych i stawek adwokackich. Opłaty sądowe, zarówno aktualne, jak i projektowane, są zbyt wysokie, ograniczające dostępność do sądu dla części mniej zamożnych obywateli. Natomiast stawki adwokackie są za niskie.

Adwokaci po raz pierwszy uczestniczyli w Forum Ekonomicznym w Krynicy. W połowie września 2012 r. odbyła się konferencja pt. „Pomoc prawna z urzędu a prawo do sądu”, zorganizowana przez KPCz przy NRA.

W czasie wakacji trwały prace zespołu ds. ustawy Prawo o Adwokaturze, zespołu ds. Regulaminu FIRA.

Prezes NRA podziękował dziekanom ORA i członkom komisji przy NRA. Szczególnie Komisji Praw Człowieka, jej opiekunowi, wiceprezesowi adw. Zenonowi Marciniakowi za pracę świadczącą, że Adwokatura jest proobywatelska i myśli w kategoriach społeczno-politycznych. Te same podziękowania skierował do Komisji Legislacyjnej za jej prace nad Poa.

Wiceprezes NRA adw. Z. Marciniak podkreślił, że Fundusz Inwestycyjno-Remontowy Adwokatury istnieje od 1985 r. i od tego czasu 19 izb adwokackich skorzystało z jego

pomocy. Jest on potrzebny, ale jego regulamin musi być dostosowany do obecnych warunków podatkowych.

Adwokat Henryk Stabla, prowadzący zespół ds. FIRA, wskazał, że dzięki Funduszowi rzeczywiście dużo osiągnięto.

Rozpoczęła się na temat działalności i zasad FIRA oraz przedstawionego projektu Poa długa i merytoryczna dyskusja, w której wzięli udział adwokaci Rajmund Żuk, poprzedni wieloletni przewodniczący zespołu ds. FIRA, Andrzej Zwara, Sławomir Ciemny – przewodniczący Wyższej Komisji Rewizyjnej, wiceprezes NRA Jacek Trela, Grzegorz Janisławski, Joanna Kaczorowska, Andrzej Kozielski, Andrzej Michałowski, Lech Kochaniak, Ziemisław Gintowt, Mirosława Pietkiewicz, dr Monika Strus-Wołos, Jerzy Zięba.

Posiedzenie plenarne NRA opowiedziało się za odroczeniem decyzji w sprawie uchwalenia zmian w FIRA oraz poszerzyło skład zespołu ds. Funduszu o adwokatów Joannę Kaczorowską, Marię Kapsę, Jana Kwietnickiego, Andrzeja Michałowskiego, Zbigniewa Wodo.

Adwokat M. Pietkiewicz, skarbnik NRA, poinformowała o pozytywnej opinii biegłego rewidenta na temat sprawozdania finansowego za rok 2011.

Następnie omawiano projekt nowelizowanego Poa. W dyskusji oraz głosowaniach udział wzięli adwokaci: Ziemisław Gintowt, Jacek Trela, Włodzimierz Łyczywek, Maciej Gutowski, Maciej Bednarkiewicz, dr Monika Strus-Wołos, Andrzej Zwara, Cezary Goryszewski, Joanna Kaczorowska, Władysław Finiewicz, Żanna Dembska, Jerzy Zięba, Krzysztof Boszko, dr Małgorzata Kozuch, Wojciech Biegański, Jerzy Stworzewicz, Jerzy Glanc, prof. Piotr Kruszyński, Dariusz Wojnar, Andrzej Malicki, Stanisław Kłys, prof. Piotr Kardas, Krzysztof Komorowski.

Po głosowaniach posiedzenie plenarne NRA podjęło uchwały:

- o przyjęciu projektu ustawy Prawo o adwokaturze (uchwała nr 76/2012);
- o zwołaniu Krajowego Zjazdu Adwokatury w Katowicach, w dniach 22–24 listopada 2013 r. (uchwała nr 77/2012),
- ustalającą parytet osobowy delegatów na Krajowy Zjazd Adwokatury w roku 2013 (uchwała nr 78/2012) (parytet wynosi 1 delegat na 40 adwokatów czynnych zawodowo w każdej izbie).

Naczelna Rada Adwokacka jest przeciwnikiem likwidacji opłaty sądowej (uchwała nr 79/2012 NRA) w postaci znaków sądowych. Postuluje, aby obok elektronicznej formy płatności przewidzianej w procesie zmian legislacyjnych funkcjonowała jeszcze forma płatności w znakach sądowych. Naczelna Rada Adwokacka postuluje też przeprowadzenie głębszej reformy systemu kosztów sądowych w sprawach cywilnych. W związku z tym zachodzi potrzeba zmiany rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Adwokatura zauważa potrzebę ochrony niezawisłości sędziów (uchwała nr 80/2012), która jest gwarancją uczciwego procesu i sprawiedliwych wyroków. Sprzeciwia się próbom wywierania wpływu na polskie sądy przez władzę wykonawczą. Dostrzega również potrzebę wprowadzenia jasnych zasad wyboru na stanowiska sędziowskie i opowiada się za kompetentną oceną pracy sędziów dokonywaną przez Krajową Radę Sądownictwa.

Adwokatura objęła patronat nad wydaniem 6 płyt zawierających kazania, wykła-

dy śp. ks. arcybiskupa Józefa Życińskiego, a także wspomnienia i utwory muzyczne (uchwała nr 81/2012 NRA). Uchwała została podjęta z inicjatywy adw. Stanisława Kłysa. Adwokatura Polska niezwykle ceniła sobie żywe kontakty z ks. abp. Życińskim. Przy tej okazji warto przypomnieć, że z okazji 90-lecia odrodzonej Adwokatury Polskiej Książd Arcybiskup otrzymał odznakę „Adwokatura Zasłużonym”.

POSIEDZENIE PLENARNE NRA WROCŁAW, 17 LISTOPADA 2012 R.

Prezes A. Zwara powitał przybyłych członków NRA oraz zaproszonych gości, m.in. prezydenta miasta Wrocławia Rafała Dudkiewicza. Podziękował dziekanowi wrocławskiej ORA adw. A. Malickiemu za serdeczne przyjęcie członków NRA, a zwracając się do prezydenta Dudkiewicza, stwierdził, że może być dumny z obywateli tego miasta, w tym również z wrocławskich adwokatów. Poinformował, że przed posiedzeniem przedstawił prezydentowi Dudkiewiczowi adwokata Czesława Jaworskiego, który z prof. Michałem Kuleszą wypracowali m.in. ideę samorządu zaufania publicznego (art. 17 Konstytucji RP). Rafał Dudkiewicz podziękował za zaproszenie na posiedzenie plenarne NRA i możliwość spotkania się z Adwokaturą we Wrocławiu. Przedstawił jednocześnie zebrany osiągnięcia dotyczące ogólnego rozwoju miasta w ostatnich dziesięciu latach.

Prezes A. Zwara wskazał w kolejnym wystąpieniu, że również polska Adwokatura włącza się w ten wysiłek cywilizacyjny. Podkreślił liczne inwestycje w infrastrukturę na potrzeby Adwokatury (nowe budynki, rewitalizację starych siedzib).

Adwokat Stanisław Kłys, stwierdzając, że Adwokatura inwestuje również w kulturę narodową, podarował prezydentowi Wrocławia wydaną przez NRA płytę DVD z nagraniem adaptacji dzieła Romana Brandstaettera *Ja jestem Żyd* z „Wesela”.

Prezes A. Zwara złożył obszernie sprawozdanie z prac Prezydium. Wszyscy członkowie NRA otrzymali dokładną relację ze stanu wykonania ramowego planu pracy za 2012 r. W ciągu 2 lat kadencji wykonano zobowiązania nałożone przez Krajowy Zjazd Adwokatury prawie w całości. Prezes przedstawił informacje dotyczące nowelizacji k.p.k., w tym problem obron karnych, które mieliby wykonywać radcowie prawni. Sprawa ta jest nadal monitorowana przez Adwokaturę, zgodnie z postulatem ochrony interesu publicznego. Prezes NRA poinformował, że projekt ustawy Poa znajduje się w toku konsultacji. Ministerstwo Sprawiedliwości nie złożyło zastrzeżeń do autorskiego projektu Adwokatury. Pojawiają się jedynie zastrzeżenia natury technicznej.

W najbliższym czasie w Krakowie odbędzie się konferencja kierowników szkolenia aplikanckiego. Adwokatura musi zadbać o fundusze na nowoczesny system szkolenia aplikantów. Jest to bardzo poważne wyzwanie dla tak dużej izby, jaką jest izba warszawska.

Prezes NRA przypomniał, że izby w Wałbrzychu, Toruniu, Koszalinie uroczyste otworzyły swoje nowe siedziby (z nowoczesnymi salami wykładowymi).

Prezes NRA zaapelował do dziekanów, aby ślubowaniom nadać uroczysty charakter – aby w Adwokaturze budować świadomość wspólnoty.

1 października 2012 r. prezes NRA brał udział w uroczystości, podczas której adw. Stanisław Kłys odznaczony został medalem „Zasłużony dla Uniwersytetu Jagiellońskiego”. W uroczystości tej brali też udział premier rządu RP i inni przedstawiciele życia politycznego i publicznego. Przemówienie adw. S. Kłysa było *sui generis* mową obrońcą

Adwokatury (szerzej: „Palestra” 2012, nr 11–12, s. 283–284). Posiedzenie plenarne NRA nagrodziło adw. S. Kłysa brawami.

Prezes A. Zwara podniósł, że w pracach zespołu powołanego przez Prezydenta RP do prac nad ustawą o prokuraturze większość stanowią adwokaci, m.in. prof. P. Kardas i prof. J. Giezek. We wrześniu 2012 r. Komisja Praw Człowieka przy NRA zorganizowała ważną konferencję poświęconą pomocy prawnej z urzędu (zob.: „Palestra” 2012, nr 11–12, s. 271–276).

Polska jest jednym z niewielu państw europejskich, które nie ma uregulowanego systemu opłat (dla osób niezamożnych) za świadczoną na ich rzecz pomoc prawną. Dlatego Adwokatura nigdy nie zrezygnuje z promowania idei udzielania pomocy osobom najbardziej potrzebującym.

Adwokaci A. Malicki i A. Zwara przekazali zebranim treść listów dwóch wybitnych postaci Kościoła rzymskokatolickiego, kardynała Henryka Gulbinowicza i arcybiskupa Sławoja Leszka Głódzia.

Posiedzenie plenarne podjęło uchwały:

- w sprawie udziału poszczególnych izb adwokackich w pokrywaniu wydatków budżetowych w roku 2013 w formie składek tworzących Fundusz Administracyjny NRA (uchwała nr 82/2012),
- uchylenia pkt 2 uchwały NRA z 17 marca 2012 r. nr 67/2012 w przedmiocie składki na Fundusz Inwestycyjno-Remontowy Adwokatury (uchwała nr 83/2012).

Sekretarz NRA K. Boszko zreferował problematykę tzw. parytetu wyborczego na Krajowy Zjazd Adwokatury 2013. W dyskusji na ten temat udział wzięli: K. Boszko, J. Trela, R. Dębowski, Z. Gintowt, J. Glanc, W. Łyczywek, J. Kwietnicki, G. Janisławski, A. Malicki, A. Reichelt.

Przyjęto uchwałę nr 85/2012, zmieniającą uchwałę nr 78/2012 z 12 września 2009 r. Wobec tego ustalono parytet osobowy delegatów na Krajowy Zjazd Adwokatury w roku 2013 w proporcji 1 delegat na 40 adwokatów, członków izby wpisanych na listę adwokatów. Wykreślono tym samym słowa „wykonujących zawód”.

Odbyła się krótka debata nad projektem przygotowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości w przedmiocie reorganizacji struktury działania sądów rejonowych, w której udział wzięli adwokaci: K. Komorowski, Z. Gintowt, A. Zwara, Z. Wodo, J. Trela, prof. P. Kruszyński.

Prezes A. Zwara poinformował, że trwają nadal prace nad projektem Centrum Mediacyjnego przy NRA.

Adwokat Ewa Krasowska złożyła sprawozdanie z prac Rzecznika Dyscyplinarnego NRA. Nadal pozostaje do rozwiązania problem przewlekłości postępowań dyscyplinarnych.

Prezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego adw. Jacek Ziobrowski złożył sprawozdanie z działalności WSDA. Satysfakcjonujący jest fakt, że – mimo zwiększania się liczebności Adwokatury – napływ spraw dyscyplinarnych nie ma tendencji wzrostowej.

Adwokaci Jacek Trela i Rafał Dębowski omówili nadesłane do NRA projekty rozporządzeń MS:

- zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu,

– zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Stwierdzili, że wskazują one na to, iż „beneficjentem” kłopotów budżetowych Skarbu Państwa ma się stać Adwokatura, gdyż projekty wprowadzające ryczałtowe stawki mają na celu obniżenie kosztów budżetowych.

W związku z powyższym podjęta została uchwała nr 86/2012, opiniująca negatywnie „oba te projekty, z wyjątkiem postanowień dotyczących dostosowania nazwy «Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów» do obecnej nomenklatury, którą to zmianę Naczelna Rada Adwokacka opiniuje pozytywnie”.

Adwokat Sławomir Ciemny, przewodniczący Wyższej Komisji Rewizyjnej, podniósł, że realizację uchwał ostatniego Krajowego Zjazdu Adwokatury należy oceniać bardzo pozytywnie. Zauważył, że nie zostało jeszcze zrealizowane zobowiązanie pomocy kołgom znajdującym się w trudnej sytuacji życiowej i emerytom.

Adwokat Rajmund Żuk podniósł, że w prasie pojawiają się, oprócz bardzo dobrych, zupełnie niefortunne wypowiedzi adwokatów, psujące wizerunek Adwokatury. Prezes A. Zwara przypomniał, że na kolejnym posiedzeniu plenarnym podjęte zostaną propozycje bardziej zdecydowanych poczynań przeciwko nieprzemysłanym wystąpieniom medialnym niektórych adwokatów.

Adwokat S. Kłys i adw. J. Kuklewicz wyrazili zadowolenie z wielu inicjatyw kulturalnych, inicjowanych przez Adwokaturę. Adwokat J. Zięba stwierdził, że symbole i historia zawsze odgrywały istotną rolę i wyróżniały Adwokaturę na tle innych środowisk prawniczych i zawodowych.

Andrzej Bąkowski

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

I. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA Z 16 PAŹDZIERNIKA 2012 R.

Po wstępnych formalnościach Prezydium NRA w głosowaniu tajnym podjęło uchwały merytoryczne w sprawach osobowych.

Sekretarz NRA adw. K. Boszko złożył szczegółową informację z prac izb adwokackich w: Łodzi, Płocku, Poznaniu, Szczecinie, Wałbrzychu. Następnie zreferował uchwały zgromadzenia izby w Rzeszowie, a w szczególności jedną z nich – apelującą do NRA o podjęcie inicjatywy w sprawie skrócenia praktyk aplikantów adwokackich w sądach i prokuraturach.

Wiceprezes adw. J. Trela poinformował o posiedzeniu Rady Ministrów w dniu 9 października 2012 r., na którym omawiano m.in. sprawę dotyczącą przyznania radcom prawnym uprawnień obron w sprawach karnych.

Adwokat M. Gruszecka zaproponowała, aby w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości znalazł się zapis, że na sali sądowej miejsce dla aplikanta adwokackiego znaj-

duje się przy patronie. Adwokat K. Boszko stwierdził, że niestety niektórzy sędziowie kwestionują ten postulat.

Powołano zespół adwokatów (M. Gruszecka, A. Malicki i A. Siemiński) do przedstawienia ewentualnych propozycji zmian w regulaminie sądowym, który ma wyjaśnić kwestie sporne oraz przedstawić zredagowany projekt regulaminu sądowego do rozpatrzenia Prezydium NRA.

Prezes adw. A. Zwara wskazał, że sprawa funduszu inwestycyjno-remontowego (FIRA) powinna być rozwiązana na posiedzeniu NRA w drodze głosowania.

Adwokat K. Boszko odniósł się do uchwały NRA z 22 września 2012 r., ustalającej parytet osobowy na Krajowy Zjazd Adwokatury (w związku z pismem adw. Katarzyny Bilewskiej kwestionującej ustalony parytet). Adwokat K. Boszko poinformował, że opracuje odpowiednią analizę tej problematyki.

Prezydium NRA delegowało na konferencje międzynarodowe w Liège, Strasburgu i Madrycie adwokatów Macieja Łaszczuka, Grzegorza Majewskiego i dr Monikę Strus-Wołos.

Prezes NRA A. Zwara spotkał się z aplikantami adwokackimi izby warszawskiej. Omawiano sprawę używania komputerów podczas egzaminu aplikanckiego. Prezes NRA poprosił dr adw. Agnieszkę Zemkę-Górecką o zorganizowanie specjalnych szkoleń dla aplikantów, którzy będą zdawali egzaminy w 2013 r.

Prezes NRA poinformował, że projekt ustawy Prawo o adwokaturze został przekazany Ministrowi Sprawiedliwości wraz z prośbą o spotkanie, na którym przedstawiciele Adwokatury zaprezentują proponowane w nim rozwiązania.

Prezes adw. A. Zwara powitał zaproszonych na posiedzenie adwokatów Magdalenę Fertak, Justynę Mazur, Wojciecha Mądrzyckiego oraz Michała Synoradzkiego, uczestników misji obserwacyjnej wyborów w Gruzji. Adwokat dr M. Strus-Wołos na prośbę prezesa NRA przedstawiła charakter misji i jej przebieg. Delegacja adwokacka udzieliła dziesiątek wywiadów, spotkała się z gruzińską Adwokatą, politykami, a także z Polonią gruzińską, której przekazane zostały dary od Adwokatury Polskiej (laptopy i audiobooki, zabawki, książki, lekarstwa i przybory szkolne). Misja polskich adwokatów odbiła się szerokim echem w mediach gruzińskich (szerzej: „Palestra” 2012, nr 11–12, s. 286–288). Prezes NRA podkreślił, że wyjazd adwokatów na misję obserwacyjną wyborów w Gruzji to prestiżowy i merytoryczny sukces Adwokatury Polskiej. Polska Adwokatura jest dumna ze swoich kolegów, którzy podjęli się tego zadania.

II. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA

Z 30 PAŹDZIERNIKA 2012 R.

Początkowo posiedzenie NRA prowadził wiceprezes NRA adw. Jacek Trela. Pierwsza zabrała głos adw. Anisa Gnacikowska, sekretarz prawniczy Prezydium, referując sprawę osoby, która będąc prokuratorem, wpisana została na listę adwokatów.

Prezydium NRA upoważniło adw. A. Gnacikowską do podjęcia działań w celu organizacji konferencji poświęconej procedurom administracyjnym, w której braliby udział również sędziowie sądów administracyjnych.

Adwokat K. Boszko przedstawił sprawozdania z prac ORA w: Bielsku-Białej, Katowicach, Opolu, Toruniu, Wrocławiu, Zielonej Górze. Poruszył też temat parytetu osobowego delegatów na Krajowy Zjazd Adwokatury.

Prezydium NRA powołało w skład Komisji Komunikacji Społecznej NRA adw. Mieczysława Rosatiego, następnie zdecydowało, że spotkanie noworoczne Adwokatury odbędzie się 10 stycznia 2013 r. w Klubie Polskiej Rady Biznesu.

Prezes NRA adw. A. Zwara omówił przebieg konferencji aplikantów adwokackich (w dniach 19–20 października 2012 r. w Toruniu) oraz Zgromadzenia Izby Adwokackiej w Toruniu z okazji otwarcia nowej siedziby. Poinformował też, że 20 października 2012 r. uczestniczył w uroczystej gali wręczenia nagrody im. prof. Zbigniewa Hołdy. Laureatką została dziennikarka „Gazety Wyborczej” Ewa Milewicz.

Adwokat dr M. Strus-Wołos poinformowała, że w dniach 25–26 października 2012 r. uczestniczyła w VI Europejskim Forum Pro Bono. Doroczna Europejska Nagroda Pro Bono przypadła Filipowi Czernickiemu (Polska). W przyszłym roku Forum Pro Bono odbędzie się w Warszawie.

Prezydium NRA powołało w skład Komisji parlamentarnej NRA adw. dr. Michała Jackowskiego.

Adwokat M. Gruszecka przypomniała, że 16 listopada 2012 r. we Wrocławiu odbędzie się konferencja „Adwokat w demokratycznym państwie prawa”.

Adwokat M. Gruszecka podziękowała adw. Katarzynie Przyłuskiej-Ciszewskiej za organizację szkolenia mediacyjnego, a adw. dr Małgorzacie Kozuch za prowadzenie tego szkolenia wspólnie m.in. z sędziami z Wielkiej Brytanii. Podziękowała też za organizację szkolenia adw. Katarzynie Ząbkiewicz.

Prezydium omówiło problem legitymacji dla prawników zagranicznych oraz adwokatów niewykonujących zawodu.

III. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA

Z 16 LISTOPADA 2012 R.

Sekretarz NRA adw. K. Boszko zreferował problematykę działalności ORA w: Białymstoku, Bydgoszczy (3 protokoły), Częstochowie (2 protokoły), Gdańsku, Katowicach, Kielcach (3 protokoły), Lublinie, Łodzi, Olsztynie, Płocku, Poznaniu, Rzeszowie, Szczecinie, Toruniu, Warszawie (2 protokoły).

Prezydium NRA podjęło uchwałę uchylającą uchwałę ORA w Łodzi z 28 sierpnia 2012 r. (uchwała nr 93/2012).

Prezydium NRA zdecydowało o poparciu propozycji Koła Seniorów ORA w Warszawie oraz wsparciu wysiłków zmierzających do opracowania i wydania publikacji poświęconej historii Adwokatury warszawskiej w XX wieku.

Prezydium podjęło decyzję o wydatkach na cele: kulturalne, sportowe, diety za konkurs krasomówczy.

Prezydium podjęło uchwałę o przyznaniu odznaczenia „Adwokatura Zasłużonym” adw. Wojciechowi Mądryckiemu (uchwała nr 94/2012).

IV. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA

Z 27 LISTOPADA 2012 R.

Prezes NRA adw. A. Zwara poinformował, że zwrócił się do przewodniczących wszystkich komisji działających przy NRA, do dyrektora OBA oraz prezes Centrum Mediacyjnego przy NRA o przygotowanie planów pracy na 2013 r. wraz z harmonogramem oraz preliminarzem budżetowym poszczególnych projektów.

Prezes NRA następnie poinformował, że na jego ręce wpłynął wniosek o archiwizację akt osobowych adwokatów. Problemem tym zajmie się adw. prof. Piotr Kruszyński.

Prezydium powołało adw. Katarzynę Czyżewską w skład Komisji ds. Zagranicznych, a adw. Michała Jackowskiego w skład Komisji ds. Postępowań Konstytucyjnych.

W roku 2013 odrodzona Adwokatura Polska będzie obchodziła jubileusz 95-lecia. Adwokat Czesław Jaworski będzie przewodniczył Komitetowi Honorowemu obchodów. Prezes NRA adw. A. Zwara zaproponował, aby działania związane z obchodami jubileuszowymi koordynowała Komisja ds. Wizerunku Zewnętrznego Adwokatury i Działalności Pro Bono pod przewodnictwem adw. dr Moniki Strus-Wołos.

Prezydium NRA podjęło uchwałę nr 95/2012 w sprawie udzielenia pełnomocnictwa do reprezentowania NRA w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (w sprawie sygn. K 37/12).

Na międzynarodową Konferencję pt. „Freedom of the Legal Profession throughout the History”, która odbędzie się w Bratysławie w dniach 29–30 listopada 2012 r., delegowano dr. Adama Redzika.

Prezes NRA adw. A. Zwara poinformował, że adw. dr Agnieszka Zemke-Górecka wystosowała do ministra sprawiedliwości pismo z wnioskiem o podwyższenie opłaty rocznej na szkolenie aplikantów adwokackich. Adwokat M. Zemke-Górecka rekomendowała pismo w sprawie opłat aplikanckich.

Omawiano sprawę budowy nowej siedziby izby lubelskiej (przy ul. Żwirki i Wigury). Prezydium powierzyło koordynację tej sprawy adw. Krzysztofowi Komorowskiemu.

Prezes NRA adw. A. Zwara poinformował, że uczestniczył w konferencji „Wybrane problemy zawodowe środowisk prawniczych”, zorganizowanej przez Okręgową Izbę Radców Prawnych w Warszawie.

Prezes NRA adw. A. Zwara podziękował prof. Michałowi Kuleszy oraz adw. Czesławowi Jaworskiemu, którzy podczas prac Komitetu Stałego (NRA, NRL, KRRP) postulowali o umieszczenie w Konstytucji RP regulacji dotyczącej samorządów zawodowych.

Prezes NRA przypomniał, że przez ostatnie dwa lata Adwokatura organizowała konferencje poświęcone tematyce ochrony praw człowieka. Poinformował następnie, że zabrał głos w sprawie relacji między adwokatami a radcami prawnymi. Wskazał, że połączenia tych dwóch zawodów nie będzie, gdyż obie grupy są potrzebne na rynku pomocy prawnej. Oba samorzady mają inną strukturę zawodową – adwokaci są w pełni niezależni, a zawód radcy prawnego ma dualny charakter. Poruszył też kwestię uprawnień obron karnych dla radców prawnych. Wskazał, że radcowie nie powinni postrzegać tej dyskusji w kontekście „kto ma więcej”, tylko w kontekście interesu państwa.

Wiceprezes adw. J. Treła złożył informację z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej ds. Deregulacji. Tzw. wysłuchanie w Sejmie RP na temat projektu ustawy o deregulacji odbędzie się ok. 10 stycznia 2013 r.

Prezes NRA adw. A. Zwara wyraził serdeczne słowa podziękowania adw. Andrzejowi Malickiemu za zorganizowanie posiedzenia plenarnego, adw. Janowi Kuklewiczowi – dziekanowi ORA w Krakowie, adw. Stanisławowi Kłysowi oraz adw. Stanisławowi Estreichowi za zorganizowanie Dni Kultury Adwokatury Polskiej w Krakowie.

V. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA
Z 12 GRUDNIA 2012 R.

Adwokat K. Komorowski, zastępca sekretarza NRA, przedstawił w obszernej informacji problematykę obrad ORA w: Białymstoku, Bielsku-Białej, Gdańsku, Lublinie, Łodzi, Olsztynie, Opolu (2 protokoły), Radomiu (2 protokoły), Siedlcach (2 protokoły), Toruniu, Wałbrzychu (2 protokoły), Wrocławiu, Zielonej Górze.

Sekretarz NRA adw. K. Komorowski zreferował tematykę zgromadzeń ORA w: Wałbrzychu, Olsztynie, Opolu, Toruniu i Siedlcach.

Prezydium omówiło sprawę projektu objęcia opieką samorządową adwokatów znajdujących się w trudnej sytuacji osobistej i materialnej, a także adwokatów emerytów (szerzej: uchwała Krajowego Zjazdu Adwokatury). Prezes NRA A. Zwara przypomniał, że opracowanie tego zagadnienia zostało zlecone Ośrodkowi Badawczemu Adwokatury. Zaproponował, aby z ramienia Prezydium w pracę nad tym projektem zaangażował się adw. Andrzej Bąkowski. Wiceprezes adw. J. Trela poinformował, że skompletowaniem takiego zespołu zajmie się OBA.

Poruszono wiele kwestii finansowych, m.in. kosztów wydania płyt z kazaniem oraz wykładami abp. Józefa Życińskiego (propozycja przedstawiona przez adw. S. Kłysa).

Andrzej Bąkowski

Z życia izb adwokackich

Izba olsztyńska

XIII TURNIEJ TOGA GOLF 2012

W dniach 29–30 września 2012 r. na polu golfowym Mazury Golf & Country Club w Naterkach Okręgowa Rada Adwokacka w Olsztynie zorganizowała XIII Turniej TOGA GOLF 2012.

Turniej TOGA GOLF, rozgrywany tradycyjnie w Naterkach, stał się obok Mistrzostw Polski Adwokatów kultowym miejscem spotkań adwokatów grających lub chcących grać w golfa. Impreza ma charakter otwarty. Poza główną klasyfikacją adwokacką o Puchar Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Olsztynie rywalizują w imprezie przedstawiciele innych zawodów prawniczych i golfiści niebędący prawnikami (o Puchar Prezydenta Miasta Olsztyna). Dla tego spotkania przy golfie zjeżdżają na pole golfowe Mazury Golf & Country Club do Naterek golfiści z najodleglejszych zakątków Polski. Szczególnym sentymentem darzą ten turniej golfiści z Łodzi, którzy licznie (12 osób) przyjechali na zawody. Byli też golfiści z Katowic, Gliwic, Białegostoku, Poznania, Lublina i Warszawy. Jak co roku najliczniej reprezentowanym zawodem prawniczym byli adwokaci.

Turniej TOGA GOLF od trzynastu lat skutecznie promuje golfa wśród prawników. Od lat w turnieju startują nie tylko prawnicy, ale także w kategorii open golfiści, którzy cenią ten turniej za jego niepowtarzalną atmosferę. Zawsze jest to impreza otwarta także dla osób ciekawych golfa. Takich, którzy chcą tu spróbować zagrać. Dla nich organizowana jest Akademia Golfa, a w tym roku także turniej na małym polu.

Choć to trzynasta impreza, nie można mówić o pechu. Była też piękna golfowa pogoda i znakomita atmosfera. Dopisali uczestnicy. W pierwszym dniu prawie 100 osób aktywnie uczestniczyło w zawodach, w tym w turnieju głównym TOGA GOLF 61 osób, w turnieju na małym polu 17, a w Akademii Golfa 18 osób. W drugim dniu zawodów w turnieju TOGA REWANŻ rywalizowały 43 osoby, na małym polu 14 osób.

Wydarzeniem imprezy był „hole in one” na 16. dołku (trafienie jednym uderzeniem z odległości 146 m do dołka). Jest to pierwsze takie trafienie w trzynastoletniej historii turnieju TOGA GOLF. Tym wyczynem popisał się Szczepan Chmay, członek miejscowego klubu MG & CC. Tradycją imprezy są gadżety z logo TOGA GOLF rozdawane

uczestnikom przy zgłoszeniu do turnieju. Golfiści cenią ten dobry zwyczaj i upominki traktują jako znak rozpoznawczy uczestników turnieju.

Rywalizacja odbywała się według klasyfikacji strokeplay brutto oraz stableford netto. W pierwszym dniu (29 września 2012 r.) w turnieju głównym TOGA GOLF w klasyfikacji adwokatów zwyciężył adw. Grzegorz Jaworski z Gliwic, zdobywca Pucharu Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Andrzeja Zwary, przed adw. Grzegorzem Kwiatkowskim. Oprócz wymienionych w pierwszej dziesiątce znaleźli się także apl. adw. Artur Dejniewicz, adw. Krzysztof Łazowski, adw. Andrzej Piotrowski, adw. Jerzy Dobrzański, adw. Elżbieta Gąsecka, adw. Lech Gąsecki, adw. Marek Stepulajtys i adw. Maciej Żbikowski. Spośród przedstawicieli innych zawodów prawniczych najlepszy rezultat osiągnął Grzegorz Rek przed Andrzejem Kurkowskim, Piotrem Ostaszewskim, Krystyną Wiśniewską-Drobny i Markiem Czecharowskim. Wśród pań w klasyfikacji prawników zwyciężyła adw. Elżbieta Gąsecka z Łodzi. W klasyfikacji open netto zwyciężył Mariusz Sowa, a open brutto Cezary Łosko (puchary Prezydenta Miasta Olsztyna). Wśród kobiet w klasyfikacji open najlepszy wynik osiągnęła Elżbieta Kawecka-Surowiec. W turnieju na małym polu świetnie spisywali się olsztyńscy aplikanci adwokacy. Apl. adw. Monika Czarnecka zajęła 3 miejsce. Wysokie miejsca zajęli także aplikanci izby olsztyńskiej Katarzyna Zawada, Bartłomiej Waclaw, Natalia Woźniak, Paweł Mąka, Jakub Usowicz, Joanna Klonowska i Anna Bryżys-Krasodomska. W Akademii Golfa bliscy sukcesu byli adw. Stanisław Estreich i adw. Andrzej Kozielski.

W drugim dniu w turnieju TOGA REWANŻ rozegrane zostały I Mistrzostwa Izby Adwokackich w Golfie. Zwyciężyła drużyna izby łódzkiej (58 pkt stableford) przed izbą warszawską (55 pkt) i drużyną reprezentującą izby katowicką i olsztyńską (53 pkt). W turnieju indywidualnym prawników zwyciężył Grzegorz Rek z Łodzi. W klasyfikacji open netto zwyciężył Adam Bernaciak, a open brutto ponownie Cezary Łosko. Cezary Łosko wygrał także konkurs na najdalsze uderzenie mężczyzn (ponad 320 m!). Wśród pań najdalej uderzała Małgorzata Yusufali, a konkurs „nearest to the pin” wygrał Marek Grzeszczuk. Na stronie www.togagolf.pl znajdują się wszystkie wyniki, relacje z tego i z poprzednich turniejów oraz zdjęcia.

Uroczyste zakończenie imprezy odbyło się w hotelu Omega w Olsztynie. Puchary wręczali Piotr Grzymowicz – Prezydent Miasta Olsztyna, adw. Stanisław Estreich reprezentujący Naczelną Radę Adwokacką i adw. Andrzej Kozielski – Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Olsztynie. W uroczystości uczestniczyli także sponsorzy, którzy udzielili wielkiej pomocy naszej imprezie.

Podkreślenia wymaga fakt, że w organizacji turnieju bardzo pomogła Naczelna Rada Adwokacka. Atrakcją i jedną z nagród był fantastyczny golfowy wyjazd do Portugalii, ufundowany przez firmę Easy Times. Wydawnictwo C.H. Beck ufundowało nagrody w postaci prawniczych programów komputerowych. Turniej wspomagały także firma PIMB z Biskupca, Ingenium Polska, BMW Zdunek (Gdańsk), Laboratorium Eris. Patronem medialnym turnieju już tradycyjnie była TVP Olsztyn, która wyemitowała ciekawą relację z imprezy, oraz poznański serwis prawny poPrawny.

Popularność turnieju udowadnia, że golf jest dyscypliną, w której każdy może znaleźć coś dla siebie. To nie tylko rywalizacja sportowa, ale także sposób na zdrowe i aktywne spędzanie wolnego czasu, na aktywny wypoczynek, na integrację środowiska. Szybko rosnąca atrakcyjność tej dyscypliny w Polsce sprawia, że w golfa gra coraz więcej mło-

dych ludzi. Tegoroczna impreza była bardzo udana i liczymy na jeszcze większy udział środowiska adwokackiego w tej imprezie w przyszłym roku.

Jerzy Dobrzański

Izba warszawska

II OTWARTY TURNIEJ PIŁKI SIATKOWEJ ADWOKATÓW

18 listopada 2012 r. odbył się II Otwarty Turniej Piłki Siatkowej Adwokatów. Organizatorem Turnieju była Komisja Sportu Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie. W turnieju wzięło udział 9 drużyn reprezentujących samorządy adwokatów, radców prawnych, notariuszy i lekarzy. Ponadto zagrali przedstawiciele Prokuratury Generalnej oraz wydawnictwa Wolters Kluwer Polska. Na Turniej licznie przybyli również kibice.

Turniej rozegrany został systemem pucharowym. Drużyny zostały podzielone na 4 grupy. Cztery najlepsze drużyny z I edycji Turnieju zostały rozstawione w każdej z grup. Mecze rozgrywane były do dwóch wygranych setów. W każdej z drużyn grały dwie zawodniczki. W trakcie Turnieju rozegrano 13 spotkań.

Z fazy grupowej jako zwycięzcy wyszły następujące drużyny: (1) „Ona tańczy dla mnie” Team, (2) Prokuratura Generalna Skarbu Państwa, (3) OIRP Warszawa oraz (4) Izba Adwokacka Warszawa. W drodze do fazy finałowej drużyna gospodarzy stoczyła zacięty pojedynek z radcami prawnymi (1:2), zaś „Ona tańczy dla mnie” Team z Prokuratorią Generalną Skarbu Państwa (2:1).

Pierwsze miejsce w Turnieju zajęła drużyna OIRP Warszawa. W finałowym meczu radcowie prawni pokonali 2:0 drużynę „Ona tańczy dla mnie” Team. Trzecie miejsce, po spotkaniu z Prokuratorią Generalną Skarbu Państwa zakończonym w dwóch setach, wywalczyli adwokaci i aplikanci adwokaccy z drużyny reprezentującej warszawską izbę adwokacką. Miejsca na podium zostały nagrodzone pucharami ufundowanymi przez Okręgową Radę Adwokacką w Warszawie oraz nagrodami rzeczowymi ufundowanymi przez sponsorów: wydawnictwo Wolters Kluwer, wydawnictwo C.H. Beck oraz Holmes Place Energy Clubs. Ponadto zostały przyznane nagrody indywidualne. Najlepszą zawodniczką została uznana apl. radc. Małgorzata Kargol z drużyny OIRP Warszawa, najlepszym zaś zawodnikiem – Krzysztof Getko z drużyny „Ona tańczy dla mnie” Team. Najlepsi zawodnicy otrzymali statuetki oraz nagrody rzeczowe od sponsora – Hotel Golden Tulip Warsaw Centre. Nagrody wręczyli Przewodniczący Komisji Sportu Okręgowej Rady Adwokackiej – adw. Paweł Rybiński, adw. Monika Rajaska – członek Komisji Sportu Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie oraz przedstawicielka wydawnictwa Wolters Kluwer Polska – Dorota Fiłonowicz. Nad przebiegiem Turnieju czuwała apl. adw. Agnieszka Bykowska-Giler – główny organizator imprezy z ramienia Komisji Sportu Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie.

W 2013 roku planowana jest kolejna edycja Turnieju.

WYNIKI II OTWARTEGO TURNIEJU PIŁKI SIATKOWEJ ADWOKATÓW

I miejsce – Okręgowa Izba Radców Prawnych w Warszawie: apl. radc. Małgorzata Kargol, apl. radc. Iwona Mirosz, apl. radc. Piotr Aleksiejuk, apl. radc. Łukasz Czynnienik, r. pr. Jarosław Dąbkowski, r. pr. Jarosław Grzywiński, r. pr. Daniel Rzepniewski;

II miejsce – „Ona tańczy dla mnie” Team: Olga Skalska, Renata Talarek, Agnieszka Radwańska, Maciej Bieńkowski, adw. Marcin Dackiewicz, Maciej Dudkiewicz, Krzysztof Getko, Tomasz Lenarczyk, Franciszek Pasko, Michał Skalski;

III miejsce – Izba Adwokacka w Warszawie: apl. adw. Patrycja Bolimowska, apl. adw. Agnieszka Bykowska-Giler, apl. adw. Aleksandra Obara, apl. adw. Radosław Blonka, apl. adw. Kamil Gadowski, apl. adw. Marcin Mickiewicz-Makuch, apl. adw. Grzegorz Piliszek, apl. adw. Maciej Romankiewicz, apl. adw. Piotr Warchoń.

Agnieszka Bykowska-Giler

Izba wrocławska

ZADUSZKI 2012

Non omnis moriar – to przesłanie wrocławskich wieczorów zaduszkowych. We wtorek 6 listopada 2012 r., po raz szósty, spotkali się adwokaci i aplikanci adwokaccy, aby wspominać tych, co odeszli, ale przecież pozostawili tu swój ślad. Wieczory te zainicjował Dziekan ORA we Wrocławiu adw. Andrzej Malicki, a środowisko ufa, że tradycja ta kultywowana będzie przez jego następców.

W wieczorze uczestniczył Duszpasterz Prawników Wrocławskich, ks. Prałat Stanisław Pawlaczek, Prezes Sądu Apelacyjnego Sędzia Andrzej Niedużak, rodziny wspomnianych adwokatów, adwokaci emeryci, a także czynni adwokaci i aplikanci adwokaccy. Przybyłych powitał Dziekan ORA, a ks. Prałat krótką modlitwą wprowadził zebranych w zadumę nad przemianami.

Dotychczasowa formuła wspomniania Koleżanek i Kolegów Adwokatów została w tym roku rozszerzona. Wspomnieniami objęliśmy również Kolegów Sędziów, z którymi spotykamy się nie tylko zawodowo, ale często przyjaźnimy się, a niektórzy z nich byli dla nas wzorem i wpłynęli na ukształtowanie naszych postaw życiowych.

Takiego ważnego i niezapomnianego nauczyciela wspominał Prezes Wrocławskiego Sądu Apelacyjnego. Sprawił nam nieklamana radość swoim przybyciem, a jego wspomnień o Adamie Szczerbie, patronie, mentorze i przyjacielu słuchało się z wielkim zainteresowaniem. Mówca był wyraźnie wzruszony, opowiadając o człowieku szlachetnym, życzliwym, mądrym, wielkim humaniście, który nie tylko uczył aplikantów prawa, ale wskazywał im także właściwą drogę zawodową i życiową.

Szczęście nam dopisało, bo objęci tegorocznymi wspomnieniami adwokaci też należeli do wybitnych, zwłaszcza dziadkowie wspomniani przez wnuczki. I tak apl. adw. I roku Anna Banaszewska wspominała adw. dr. Zygmunta Banaszewskiego, a aplikantka III roku Jaśmina Kapko – adw. Zdzisława Kapko.

Na spotkanie przybyła rodzina adw. Zygmunta Banaszewskiego, w większości członkowie naszej Izby. Zona Janina, córka Jadwiga – dobrze znana w środowisku adwokat, wnuczka Maria – również adwokat oraz wnuczki Anna i Dorota – aplikantki adwokackie. Wszystkie zachowały nazwisko swego wielkiego dziadka. Anna opowiedziała pięknie jego drogę życiową, niezwykle bogatą zawodowo i pozazawodowo. Pracownik naukowy Uniwersytetu, dr nauk prawnych, adwokat, żołnierz AK, społecznik, człowiek o szerokich zainteresowaniach, pasjonujący się nie tylko literaturą i historią, ale też

astronomią. Prezes Wrocławskiego Oddziału Polskiego Towarzystwa Miłośników Astronomii, rejestrowanego Stowarzyszenia Naukowego PAN. Nie sposób przytaczać tu całych wspomnień i wymieniać wszystkich zalet oraz zasług wspomnianego adwokata, które przypomniała wnuczka Anna, a wnuczka Dorota zakończyła odczytaniem wiersza Adama Asnyka, ulubionego poety dziadka, pt. *Na pamiątkę*.

Równie interesujące były wspomnienia apl. adw. Jaśminy Kapko o jej dziadku adw. Zdzisławie Kapko, którego środowisko pamięta jako znakomitego obrońcę w sprawach przede wszystkim wypadków drogowych. Pamiętamy go też jako przystojnego mężczyznę, człowieka eleganckiego, elokwentnego, z poczuciem humoru, pasjonata motoryzacji i twórcę Automobilklubu Wrocławskiego. Jaśmina opowiedziała, że znany wrocławski satyryk Andrzej Waligórski, pisząc o tym Klubie, tak opisał adw. Kapko: *Obok wzbudzając podziw i szokując babki,/Tkwi historyczna postać Mec. Kapki,/Obrońcy uciśnionych. Ten krzepki adwokat/Strojny w togę z kutasem, obszytą we brokat,/Z wymową godną Gucwy i urodą Loski,/Wprowadził w naszych sądach akcent tyczakowski,/Który przyjęli potem liczni poligloci/Mówiąc: „znów klient Kapki dostał «dożywoci»”.*

Dalej równie ciekawie i barwnie adw. Jana Golczewskiego wspominał apl. adw. Michał Ilnicki, adw. Ewę Sommer – apl. adw. Seweryn Pawlikowski, adw. Małgorzatę Czarnecką – apl. adw. Małgorzata Wilczyńska. Na zakończenie apl. adw. Mateusz Jabłoński wspominał o Władysławie Kupcu, który jako sędzia Sądu Wojewódzkiego był patronem wielu przyszłych adwokatów. Postać wybitna, sędzia, poseł, ale przede wszystkim szlachetny człowiek.

Następnie miały miejsce długie rozmowy o wspomnianych tego wieczoru i nie tylko. Żona adw. Golczewskiego – adw. Teresa Golczewska – mówiła o jego zaangażowaniu w pracę, o tym, że bez pracy nie umiałby żyć; o jego oddaniu dla rodziny, ale i dla klientów, których sprawy przeżywał równie mocno jak oni sami. Adwokat Jadwiga Banaszewska przyniosła oryginał dyplomu z obrony pracy doktorskiej. Przyniosła też zdjęcia ojca i – jako ciekawostkę – wzory pism, jakie ojciec przygotowywał sobie na maszynie do pisania, aby usprawnić pracę. Adw. Barbara Józefowicz-Olczyk opowiedziała o swojej aplikacji, najpierw w sądzie u wspomnianego tego wieczoru sędziego Władysława Kupca, a potem w Zespole Adwokackim u adw. Zdzisława Kapki.

Wieczór, jak co roku, zorganizował adw. Edward Gorzelańczyk. Aplikanci bardzo starannie przygotowali się do wystąpień. Przyznać trzeba, że idea Zaduszek adwokackich rozwija się z roku na rok. Cieszy fakt autentycznego zaangażowania młodzieży w tę akcję.

Anna Ślęzak

Z ŻYCIA IZBY: LISTOPAD I GRUDZIEŃ 2012

Listopad dla wrocławskiej izby był czasem szczególnym, 17 listopada odbywało się u nas bowiem posiedzenie plenarne NRA. Obrady miały miejsce w Domu Pielgrzyma im. Jana Pawła II, gdzie zakwaterowani byli członkowie NRA i zaproszeni goście.

Wieczór 16 listopada uczestnicy posiedzenia plenarnego spędzili w Operze Wrocławskiej. Budynek zbudowany w latach 1837–1841, według projektu K. G. Langhausa, był wielokrotnie odbudowywany z powodu pożarów i zniszczeń wojennych. Ostatni, gruntowny i wieloletni remont przywrócił pomieszczeniom opery dawny blask. Obejrzelśmy i wysłuchaliśmy *Czarodziejskiego fletu* Mozarta z niekonwencjonalną scenografią

i kostiumami. Goście otrzymali prezent w postaci płyty z nagraniem opery z repertuaru i w wykonaniu zespołu opery wrocławskiej.

Obrazy otworzył i powitał gości dziekan ORA adw. Andrzej Malicki. Na obrady zaproszeni byli m.in.: Prezydent Wrocławia dr Rafał Dudkiewicz i Metropolita Wrocławski.

Po obradach, wieczorem, wrocławianki poprowadziły chętnych spośród gości na wrocławski rynek, który właśnie strojony był w świąteczne szaty. Na koniec spaceru w restauracji „PRL” chętni wypili „setę pod galarete” i tak zakończyli wrocławską przygodę.

Dziękujemy naszym Gościom za wizytę, pozostając z nadzieją, że nie zawiedliśmy ich oczekiwań i udało nam się przekonać wszystkich, że Wrocław zasługuje na miano miasta spotkań.

Dodać należy, że posiedzenie NRA poprzedziła konferencja naukowa na temat. „Adwokat w demokratycznym państwie prawa”, zorganizowana przez Komisję Doskonalenia Zawodowego przy NRA.

Mamy jedną w roku taką noc magiczną,/rozświetloną betlejemską gwiazdą śliczną,/kiedy wszyscy są dla siebie grzeczni,/mili, wyrozumiali, serdeczni,/wtedy myślę sobie, czy to byłby wielki szok,/gdyby taka noc trwała u nas przez cały rok?

Nadzieja, że mogłoby tak być, budzi się we mnie zawsze przy okazji naszych izbowych spotkań wigilijnych. 20 grudnia 2012 r. uczestniczyłam w kolejnym takim spotkaniu zorganizowanym przez dziekana ORA we Wrocławiu adw. Andrzeja Malickiego.

W czasie tych spotkań siadają przy wspólnym stole członkowie organów samorządowych naszej izby, pracownicy ORA, adwokaci emeryci, wykładowcy szkolący aplikantów, przedstawiciele samorządu aplikanckiego. Kiedy składamy sobie szczerze życzenia, łamiąc się opłatkiem, częstujemy się wigilijnymi potrawami, opowiadamy, jak bywało w naszych domach i co z tej tradycji zachowało się do dziś, wtedy wierzę, że tę życzliwość da się rozciągnąć poza wigilijny czas. Atmosfera jest serdeczna, wszyscy ciepło odnoszą się do siebie, rozumieją wtedy, że tak właśnie trzeba. To cenne chwile w naszym zawodowym życiu, na pewno potrzebne dla zadumy, dla refleksji, że przecież tak można, że szczerłość i serdeczność, jaką dajemy innym, wraca do nas.

Otwierając to spotkanie, Dziekan powitał nas, życzył udanych Świąt Bożego Narodzenia i całego 2013 roku. Przewodnicząca Koła Seniorów adw. Barbara Lesisz-Kogut podziękowała Dziekanowi i ORA za opiekę nad adwokatami emerytami, pamięć o nich i okazywane im zainteresowanie. Z kolei Dziekan podziękował członkom ORA za wsparcie, jakiego doznaje od nich przy realizacji wielu trudnych zadań, pracownikom za ich sumienną pracę, aplikantom za zaangażowanie w prace samorządu.

Anna Ślęzak

Na podstawie obszerniejszych relacji adw. Anny Ślęzak skrótu dokonała redakcja.

Głos aplikanta

Julian J. Bąkowski

KARANIE ZA STALKING W ŚWIETLE PRAKTYKI PAŃSTW OBCYCH

Jak podają Reid Meloy i Alan Felthous, pierwszym ustawodawstwem, które zdecydowało się na stypizowanie protoplasty dzisiejszego stalkingu, była Dania. Duńska ustawa z 1933 r. przewidywała karę za *Forfølgelse*, czyli za czyny zakłócające spokój¹. W USA swoista moda na tworzenie prawa antystalkingowego powstała po zabójstwie młodej aktorki Rebeci Schaeffer w 1989 roku. Wkrótce potem odpowiednie przepisy przyjęły pozostałe stany. Wzorem państw zachodnich przepis art. 190a zagościł także i w polskim Kodeksie karnym².

W rodzimych mediach, jak i w doktrynie prawniczej, zdaje się dominować postawa punitywna wobec sprawców oraz przekonanie, że stosowanie wobec nich kar w rozumieniu art. 32 k.k., zwłaszcza bezwzględnej kary pozbawienia wolności, skutecznie zapobiegnie powrotowi do przestępstwa³. Dostrzegając złożoność problemu, nie można się zgodzić chociażby z kategoriycznym stanowiskiem Brunona Hołysty, który stwierdza, że „motyacją stalkingu jest potrzeba sprawcy do kontrolowania i zastraszenia. Należy więc wystrzegać się tendencji psychiatryzacji stalkingu, a także odniesień do medycyny”⁴. Właściwą wstrzemięźliwość zdaje się natomiast zachowywać praktyka orzecznicza⁵. W niniejszym szkicu chciałbym zwrócić uwagę na niejednorodność samego zjawiska nękania i dotychczasową praktykę postępowania wobec stalkerów w państwach obcych, gdyż wydaje się, że w myśleniu o stalkingu często kierujemy

¹ J. R. Meloy i A. Felthous, *International perspectives on stalking*, http://forensiseuropa.files.wordpress.com/2011/11/2011_internationalperspectives.pdf (dostęp: marzec 2012 r.).

² Dz.U. z 2011 r. nr 72, poz. 381.

³ Wedle ankiety polskiej ogółem 86,9% badanych opowiedziało się za penalizacją stalkingu, 7,8% nie miało na ten temat zdania, a zaledwie 5,3% było przeciwnych karalności – zob. A. Siemaszko (red.), B. Gruszczyńska, M. Marczewski, P. Ostaszewski, D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking w Polsce: rozmiary – formy – skutki. Raport z badania nt. uporczywego nękania*, „Archiwum Kryminologii”, Tom XXXII, Wydawnictwo Tekst, Warszawa 2010, s. 73.

⁴ B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna*, LexisNexis, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 735.

⁵ A. Łukaszewicz, *Zawieszają więzienie skazanym za stalking*, „Rzeczpospolita” z 7 lutego 2012 r.

się wieloma uogólnieniami⁶. W zakresie rozważań czysto jurydycznych, w tym także prawnoporównawczych, wypada odesłać Czytelnika do stale rosnącej liczby rodzimych publikacji poświęconych temu zagadnieniu⁷.

Stereotypowe ujęcie stalkingu odnosi się do nękania kobiet przez mężczyźn. Zdają się to potwierdzać badania statystyczne, i to niezależnie od państwa ich przeprowadzenia. Wskazują one, że blisko 80–90% ofiar stanowią kobiety, podczas gdy blisko 90% sprawców stanowią mężczyźni⁸. Tylko wynik jednej polskiej ankiety wskazał, że sprawcami stalkingu są w równej mierze kobiety i mężczyźni⁹. Wzmogoną podatność wiktyimizacyjną kobiet J. D. Duntley i D. M. Buss tłumaczą tym, że ponoszą one większe „ryzyko” wybrania niewłaściwego partnera, co już w stanie przedspołecznym narażało je na poważne konsekwencje (ciąża, osłabienie poporodowe, brak wsparcia, niski status)¹⁰. Należy zauważyć, że nie bez znaczenia pozostają także odmienności w procesie socjalizacji każdej z płci. Wbrew istniejącemu przekonaniu, że sprawcy stalkingu pochodzą z kręgu osób nieznanymi ofierze, w znacznej większości przypadków okazywało się, że istniała między nimi uprzednia znajomość.

Pierwsze badania w Stanach Zjednoczonych przeprowadzane były na podstawie analizy stosunkowo niewielkiej grupy stalkerów zgromadzonych przez Threat Management Unit w Los Angeles, jednostki powołanej po śmierci aktorki Rebeki Schaeffer. Dane te istotnie zdawały się potwierdzać tezę, że znaczną grupę sprawców stanowią „psychofani”, jako że jedną z dzielnic wspomnianego miasta jest, co warto zaznaczyć, kolebka kinematografii – Hollywood. I tak M. Zona, K. Sharma i J. Lane stwierdzili, że 43,2% przypadków stanowili „sprawcy obsesyjnie zakochani” (*love obsessional stalkers*), nieznający ofiar osobiście, a czerpiący o nich wiedzę głównie z mediów, 47,3% stanowili sprawcy „zwyczajnie obsesyjni” (*simple obsessional stalkers*), podzieleni na takich, którzy

⁶ Szerzej na temat stereotypów panujących w mediach amerykańskich zob. M. Cadiz, B. H. Spitzberg, *The media construction of stalking stereotypes*, „Journal of Criminal Justice and Popular Culture” 2002, <http://www.albany.edu/scj/jcpc/vol9is3/spitzberg.pdf> (dostęp: luty 2012 r.).

⁷ Zob. w szczególności J. Kędziński, *Stalking w polskim prawie karnym de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra” 2010, nr 1–2, s. 67–76; M. Budyn-Kulik, *Komentarz do zmiany art. 190(a) Kodeksu karnego wprowadzonej przez Dz.U. z 2011 r. Nr 72 poz. 38*, komentarz LEX/el. 2011, stan prawny: 5 października 2011 r.; A. Lach, *Kradzież tożsamości*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 3, s. 29–40; D. Woźniakowska-Fajst, *Prawne możliwości walki ze zjawiskiem stalkingu – czy w prawie polskim potrzebna jest penalizacja prześladowania?*, „Archiwum Kryminologii”, Tom XXXI, Wydawnictwo Tekst, Warszawa 2009, s. 174–208; G. Mikos, J. Motawski, *Stalking a windykacja*, Lex nr 132226.

⁸ Por. P. E. Mullen, M. Pathé, R. Prucell, *Stalkers and their victims*, wyd. 2, Nowy Jork, Cambridge University Press 2009, s. 31; P. Bocij, *Cyberstalking: Harrassment in the Modern Age and How to Protect your Family*, Westport, Preager Publishers 2004, s. 38; H. Dressing, C. Kuehner, *Lifetime prevalence and impact of stalking in a European population: Epidemiological data from a middle-sized German city*, <http://bjp.rcpsych.org/content/187/2/168.full> (dostęp: marzec 2012 r.); E. Blaauw, F. W. Winkel, L. Sheridan, M. Malsch, E. Arensman, *The psychological consequences of stalking victimisation*, (w:) J. Boon, L. Sheridan (red.), *Stalking and psychosexual obsession: psychological perspectives for prevention, policing and treatment*, West Sussex, John Wiley & Sons 2002, s. 28; D. Giorgi-Guarneri, M. A. Norko, *Stalking: Introduction, definition, and epidemiology*, (w:) D. A. Pinals (red.), *Stalking: psychiatric perspectives and practical approaches*, Nowy Jork, Oxford University Press 2007, s. 12; J. Skarżyńska-Sernaglia, *Stalking w Polsce – występowanie i charakterystyka zjawiska*, <http://psychologia.net.pl/artykul.php?level=415> (dostęp: marzec 2012 r.).

⁹ A. Siemaszko (red.), B. Gruszczyńska, M. Marczewski, P. Ostaszewski, D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking*, s. 61.

¹⁰ J. D. Duntley, D. M. Buss, *The Evolution of Stalking*, <http://homepage.psy.utexas.edu/homepage/group/busslab/pdffiles/evolutionofstalking.pdf> (dostęp: marzec 2012 r.).

Relacja między sprawcą a ofiarą*

Charakter więzi łączącej ofiarę i sprawcę	A. Siemaszko i in.** (Polska)	D. M. Hall (USA)	M. Pathé i P. E. Mullen (Australia)	E. Blaauw i in. (Holandia)
Sprawcy z kręgu intymnego ofiary (%)	43	57	29	67
Sprawcy znani ofierze (%)	45,7	34	55	27
Nieznajomi (%)		6		
Sprawcy niezidentyfikowani (%)	26	4	16	7

* Źródło: opracowanie własne na podstawie: A. Siemaszko (red.), B. Gruszczyńska, M. Marczewski, P. Ostaszewski, D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking*, s. 65; D. M. Hall, *The victims of stalking*, (w:) J. R. Meloy (red.), *The Psychology of Stalking: Clinical and Forensic Perspectives*, San Diego, Academic Press 1998, s. 118; P. E. Mullen, M. Pathé, R. Prucell, *Stalkers*, s. 38; E. Blaauw, F. W. Winkel, L. Sheridan, M. Malsch, E. Arensman, *The psychological*, (w:) J. Boon, L. Sheridan (red.), *Stalking*, s. 28.

** Respondenci mogli wskazać więcej niż jeden sposób uporczywego nękania i więcej niż jednego sprawcę, dlatego też odsetki nie sumują się do 100%.

przed nękaniami utrzymywali kontakt z ofiarą, np. byli małżonkowie, i na tych, którzy takiego kontaktu nie mieli, 9,5% sprawców mieli natomiast stanowić erotomani (*erotomantic stalkers*)¹¹. Kilkanaście lat później, wykorzystując analogiczną klasyfikację, ale przy bardziej reprezentatywnej grupie ponad 1000 badanych, inna grupa badaczy uzyskała wartości odpowiednio 35%, 62% i 3% dla wyżej wskazanych typów sprawców. Także na podstawie danych policyjnych¹².

Inny podział sprawców przedstawiła grupa australijskich psychiatrów: P. E. Mullen, M. Pathé i R. Purcell. Zyskał on dotychczas największe uznanie w nauce i został przyjęty m.in. przez Group for the Advancement of Psychiatry: Committee on Psychiatry and the Law¹³. P. E. Mullen i in. oparli się na własnym doświadczeniu, zdobytym w ramach prowadzonej przez nich praktyki klinicznej. Niewątpliwą zaletą takiego podejścia jest to, że sprawcy byli badani bezpośrednio przez autorów w celu wydania opinii sądowych, oraz to, że w warunkach klinicznych prowadzono terapię dla ofiar. Na podstawie wnikliwej analizy 250 osób wyróżniono pięć kategorii sprawców.

Pierwszą grupę, reprezentującą 30% przypadków, stanowią stalkerzy odrzuceni (*rejected stalkers*), którzy rozpoczynają nękanie, gdy partner kończy lub zamierza skończyć wspólne pożycie. Ich celem jest więc albo pogodzenie się z ofiarą, albo zemsta. Sprawca

¹¹ M. Zona, K. Sharma, J. Lane, *A comparative study of erotomaniac and obsessional subjects in a forensic sample*, http://library-resources.cqu.edu.au/JFS/PDF/vol_38/iss_4/JFS384930894.pdf (dostęp: styczeń 2012 r.).

¹² K. Mohandie, J. R. Meloy, M. G. McGowan, J. Williams, *The RCON typology of stalking: Reliability and validity based upon a large sample of North American stalkers*, (w:) D. A. Pinals (red.), *Stalking*, s. 38–39.

¹³ D. A. Pinals, *Stalking: classification and typology*, (w:) D. A. Pinals (red.), *Stalking*, s. 45–53.

wkładał cały swój wysiłek w utrzymanie związku, po czym przychodzi mu się zmierzyć z „niesprawiedliwością” i publicznym upokorzeniem. Spośród badanych prawie 90% stanowią mężczyźni, a ofiarami są najczęściej były partnerki. Są to osoby o naturze egocentrycznej, niepewne siebie i nadwrażliwe na krytykę, z zaburzeniami osobowości, głównie narcystycznymi, niekiedy są to paranoicy. Cechuje ich silne uzależnienie od partnera (*overdependence*), które nie pozwoliło im na zbudowanie więzi z innymi ludźmi. Wczesnym symptomem tego zaburzenia jest zazdrość i zaborczość. Prawdopodobne jest, że takie zachowania podejmowane były już przez sprawców wcześniej (stąd są także określane jako *serial stalkers*). Wobec ofiar najczęściej kierują groźby i dopuszczają się napaści.

Sprawcy rozgoryczeni (*resentful stalkers*) chcą przede wszystkim wywołać u ofiary poczucie lęku. Gratyfikację czerpią z uczucia władzy nad słabszą ofiarą. Przedstawiają siebie jako „mścicieli” działających w „słusznej sprawie”.

P. E. Mullen i in. odróżniają od nich stalkerów „z odwetu” (*retaliatory stalkers*). Ci działają najczęściej tylko przez kilka dni, ich reakcja jest impulsywna, następuje krótko po wyrządzonej im „krzywdzie”. Testy osobowościowe wykazały, że są to osoby niedojrzałe, wrogie, wymagające, pieniackie oraz że zmierzają do przedstawiania się w korzystnym świetle. Często są to pracownicy występujący przeciwko swoim przełożonym. Zbiorczo do obu grup należało 16% badanych.

Czwarty typ stalkerów (*intimacy seekers*) chce nawiązać określoną więź z ofiarą (niekoniecznie seksualną, mogą to być relacje przyjacielskie). W tej kategorii dominują kobiety starsze od osoby stanowiącej przedmiot ich pożądania. Są to głównie osoby wyobcowane społecznie, szukające „uczuciowego” związku. Jest to najczęściej spotykana forma stalkingu (32%), gdzie sprawca jest niewrażliwy na jakiegokolwiek próby odrzucenia. Mogą one wywoływać u niego gniew, po którym następuje powrót do poprzednich zachowań. Wśród tej grupy odnotowuje się największą proporcję psychotyków (manie, schizofrenie, czasem nawet defekty organiczne mózgu). Sprawcy ci cechują się niebywałą wytrzymałością w dążeniu do celu, ich ataki często trwają dłużej niż trzy lata. Zauważalne jest, że stalkerzy należący do tej grupy rozpoczynają nękanie od zachowań o mniejszej szkodliwości (listy, telefony) i eskalują do coraz bardziej intruzywnych napaści. Nie śledzą natomiast ofiar.

Kategoria nieudolnych zalotników (*incompetent suitors*) obejmuje całą rzeszę osób, które są pozbawione należytej ogłady towarzyskiej, w szczególności w zakresie zalecania się do drugiej osoby (*impaired courtship skills*). Chociaż dominującą grupę wśród nich stanowią mężczyźni, problemy te mogą mieć także kobiety, a ofiarą może być każda z płci. Nękanie trwa krótko (od kilku godzin do kilku dni), ale jednocześnie sprawcy nieudolni mają największą skłonność do powrotu do niepożądanych zachowań (obieirają sobie za cel nowe ofiary). Ich natarczywość ma swoje źródło w niezdolności rozpoznawania subtelniejszych oznak braku zainteresowania ze strony ofiary. Istnieje wśród nich tendencja do traktowania odrzucenia jako „zachęty”, uznawania, że „nie” ofiary naprawdę oznacza „tak”, a strach stanowi „kokieterię”. Sprawca odczuwa przymus nękania, na oznaki odrzucenia reaguje intensyfikacją prób, a nie zmianą zachowania czy zaniechaniem dalszych starań. Ofiary są zazwyczaj osobami obcymi dla sprawcy. Mimo niezdolności rozpoznawania norm społecznych nie są to sprawcy psychotyczni. Diagnozowano u nich zaburzenia osobowości, głównie narcystyczne i obsesyjne. Czę-

sto cierpią na zaburzenia lękowe czy depresyjne oraz mają skłonność do nadużywania środków psychotropowych. Stąd też leczenie tych sprawców jest trudne – konieczne jest wpojenie im określonych postaw społecznych, wyrobienie w nich empatii. Autorzy podsumowują jednak, że im zachowania sprawców są bliższe behawioralnej „normie”, tym większe trudności sprawia ich leczenie. Do tej grupy należało 18% badanych.

Działania stalkerów drapieżnych (*predatory stalkers*) na ogół stanowią swoiste *pre-ludium* do podjęcia zróżnicowanych działań o charakterze seksualnym: przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności lub zachowań sprzecznych z panującymi normami społecznymi. Sprawcy czerpią przyjemność z poczucia władzy nad ofiarą i antycypowanej napaści. Inaczej niż w przypadku *resentful stalkers*, nie widzą oni konieczności informowania ofiary o swoich działaniach. Ofiara jest często nieświadoma, że stanie się przedmiotem ataku. Ataki są dość krótkie, sprowadzają się do śledzenia ofiary. Próby kontaktowania się z ofiarą są rzadkie (najczęściej są to obsceniczne, anonimowe telefony). Odnotowano, że znaczna liczba sprawców już wcześniej popełniła przestępstwo. Połowa dokonała napaści na ofiarę. Do tej kategorii zaliczono 4% stalkerów¹⁴.

Nie ma określonego, jednolitego sposobu leczenia sprawcy. Wskazuje się, że najbardziej efektywna okazuje się terapia behawioralno-poznawcza, zachęcająca sprawcę do konstruktywnej pracy nad swoją osobowością, rozwijaniem zdolności interpersonalnych. Zaleca się pierwszoplanowe leczenie innych zaburzeń, jeżeli stalking stanowiłby ich pochodną¹⁵.

W świetle tych rozważań wydaje się, że operowanie surową, sztywno określoną sankcją karną z art. 190a k.k. może nie przynosić zamierzonego skutku. Skazanie na dotkliwą karę stanowi często punkt zwrotny, kiedy to sprawca doznaje urazu narcystycznego i odczuwa potrzebę poniżenia ofiary¹⁶, bądź jeżeli jego celem nie było nawiązanie kontaktów intymnych, daje tylko kolejny powód do kontynuowania „wendetty” przeciwko niej (jak w przypadku *resentful stalkers*). Jeden z bardziej znanych przypadków polskich stanowi tego dobitny przykład. Stalker zauroczony dentystką Andżeliką K. już w trakcie procesu zaczął oskarżać, że był bity przez funkcjonariuszy policji i znajomych kobiety (początek 2009 r.)¹⁷, po wyjściu z zakładu karnego ponownie zaczął ją nękać (koniec 2011 r.)¹⁸, aż wreszcie bartoszycka prokuratura wystąpiła o jego tymczasowe aresztowanie za uporczywe nękanie dwóch nieletnich dziewcząt (początek 2012 r.)¹⁹.

Ustawą rozszerzono także zastosowanie środka karnego z art. 41a § 1 k.k. na przestępstwa przeciwko wolności, w tym na stalking. Instytucja ta stanowi odpowiednik zakazów sądowych (*protective and restraining orders*) w państwach systemu *common law* – które

¹⁴ P. E. Mullen, M. Pathé, R. Prucell, *Stalkers*, s. 58–110.

¹⁵ Por. J. Knoll, *Risk management of stalking*, (w:) D. A. Pinals (red.), *Stalking*, s. 96.

¹⁶ Według hipotezy J. R. Meloya działania te mają na celu swoiste „obniżenie wartości ofiary”, które powoduje możliwość przywrócenia „narcystycznej fantazji ponownego zjednoczenia” (*restoration of the narcissistic linking fantasy*), zob. J. R. Meloy, *Psychology of stalking*, (w:) J. R. Meloy (red.), *The Psychology of Stalking: Clinical and Forensic Perspectives*, San Diego, Academic Press 1998, s. 18–20.

¹⁷ <http://www.zw.com.pl/artukul/0,321952.html> (dostęp: marzec 2012 r.).

¹⁸ http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114883,10474336,Zmienil_jej_zycie_koszmar_Wyszedl_i_znow_dreczy.html (dostęp: marzec 2012 r.).

¹⁹ A. Łukasiewicz, *Zawieszają*, „Rzeczpospolita” z 7 lutego 2012 r.

również nie powstrzymywały stalkerów²⁰. W lżejszych przypadkach godne rozważenia wydają się rozwiązania przewidziane przez ustawę o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego²¹. Nie prowadzą one do dalszego wyobcowania sprawcy oraz w mniejszym stopniu antagonizują go z samą ofiarą, co może zapobiec jej dalszemu nękanu. Podobny skutek może przynieść wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przy jednoczesnym nałożeniu na sprawcę obowiązku poddania się leczeniu. W związku z konstrukcją stalkingu jako przestępstwa wieloczynowego orzeczenie wobec stalkera środków zabezpieczających może się okazać zabiegiem trudnym.

Sądzę, że powyższy szkic może się przyczynić do zweryfikowania niektórych poglądów o skuteczności stosowania sankcji karnych wobec sprawców. Wyrażam także nadzieję, że przedstawione wyniki badań mogą wspomóc argumentację obrońcą w konkretnej sprawie.

²⁰ R. L. Snow, *Stopping a stalker: a cop's guide to make the system work for you*, Massachusetts, Persus Publishing 1998, s. 167–168.

²¹ Dz.U. z 2010 r. nr 142, poz. 960.

O KRYTERIACH MIARKOWANIA NADMIERNYCH KAR UMOWNYCH W KONTEKŚCIE ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO

WSTĘP

Klauzula kary umownej (art. 483 k.c.) dostarcza dość klarownego wzoru na ewentualną sumę odszkodowawczą, jakiej będzie można zażądać od niesolidnego dłużnika na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Klarowność systemu dochodzenia kary umownej jest jednak zachwiana przez istnienie art. 484 § 2 k.c., stwarzającego możliwość jej sądowego miarkowania. Z uwagi na dość „liberalne” przesłanki dochodzenia kary umownej, posiadanie tego rodzaju „zwoznika bezpieczeństwa” w systemie jest jednak konieczne. Istnieje bowiem ryzyko, że dłużnik, nieświadomy konsekwencji zastrzeżonej kary, zgodzi się na karę w wysokości wielokrotnie przekraczającej możliwy do naruszenia interes wierzyciela.

Dość często jednak możliwość miarkowania kary umownej jest nadużywana, a proces o zapłatę kary umownej przeistacza się w pełny proces odszkodowawczy, w którym sąd ustala określone odszkodowanie i „obcina” karę umowną do tak wyznaczonej przez siebie wysokości. Ponadto nawet jeżeli sama decyzja o miarkowaniu jest słuszna, to kryteria stosowane przez sąd są na tyle niejasne, że jakkolwiek przewidywalność wyroku staje się iluzoryczna.

Wokół kryteriów miarkowania pojawiło się wiele błędnej praktyki i powstało wiele nieporozumień. Warto zatem uporządkować zebrany do tej pory dorobek orzecznicy i omówić najważniejsze zagadnienia związane z przesłankami miarkowania oraz kryteriami oceny „rażącego wygórowania” kary umownej.

ISTOTA MIARKOWANIA

Jak trafnie wskazał J. Szwaja, miarkowanie stanowi „zmniejszenie należnej wierzycielowi kary umownej dokonane na skutek żądania dłużnika w drodze orzeczenia sądu”¹.

¹ J. Szwaja, *Miarkowanie kary umownej według polskiego kodeksu cywilnego*, (w:) *Odpowiedzialność cywilna za wyrządzenie szkody (zagadnienia wybrane)*, red. S. Grzybowski, Warszawa 1969, s. 181.

Ratio legis dla istnienia takiej możliwości stanowi ochrona interesu dłużnika, który zgodził się na zastrzeżenie kary umownej w wysokości, która dalece odbiega od stopnia naruszenia interesu wierzyciela. Mimo braku wyraźnego przepisu w tej kwestii², w celu ochrony dłużnika, art. 484 § 2 k.c. ma niewątpliwie charakter normy *ius cogens*. Nie jest natomiast celem miarkowania tzw. „miarkowanie represji” ani dążenie do odpowiedniego wyważenia interesów stron, tak aby poszkodowany nie wzbogacił się kosztem dłużnika (*ne quis ex damno suo lucrum faciat*).

Artykuł 484 § 2 k.c. przewiduje dwie przesłanki miarkowania, które są przesłankami wyłącznymi³: (1) „wykonanie zobowiązania w znacznej części” oraz (2) „rażące wygórowanie kary umownej”. W porównaniu z Kodeksem zobowiązań zrezygnowano zatem z wymieniania przykładowych, pośrednich podstaw miarkowania, takich jak: „brak szkody” lub „szkoda nieznaczna”.

WYKONANIE ZOBOWIĄZANIA W ZNACZNEJ CZĘŚCI, ART. 484 § 2 K.C. ZD. 1

Pierwsza z podstaw miarkowania jest zdecydowanie mniej kontrowersyjna. W celu ustalenia, czy zobowiązanie wykonano w znacznej części, stosować należy art. 354 § 1 k.c. Punktem wyjścia do dalszej analizy winno być zawsze to, czy wierzyciel odniósł korzyść z częściowego wykonania zobowiązania. Jak wskazał SN w wyroku z 25 marca 2011 r.: „Dopuszczalność miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części opiera się na założeniu, że częściowe wykonanie zobowiązania zaspokaja godny ochrony interes wierzyciela. Z powodu niemożności spełnienia się tego założenia miarkowanie kary umownej na omawianej podstawie odpada w sytuacjach, w których częściowe wykonanie zobowiązania nie ma znaczenia dla wierzyciela”⁴. Jeżeli częściowe wykonanie nie ma dla wierzyciela żadnego znaczenia, nie można mówić o jego częściowym wykonaniu. Jeżeli natomiast częściowe wykonanie było zgodne z interesem wierzyciela, dopiero wtedy należy zastanowić się, czy było ono „wykonaniem w znacznej części”. Wykonanie w znacznej części oznacza istotne zaspokojenie interesu wierzyciela. Nie jest prawidłową praktyką miarkowanie kary umownej w przypadku jakiegokolwiek zaspokojenia interesu wierzyciela. Ponadto przesłanka wykonania zobowiązania w znacznej części może zachodzić jedynie wtedy, gdy karę umowną zastrzeżono „szeroko”. Jeżeli bowiem karę umowną zastrzeżono w proporcji do liczby poszczególnych naruszeń lub w zależności od stopnia niewykonania zobowiązania, czy też wagi konkretnego naruszenia, to miarkowanie na podstawie „znacznego wykonania zobowiązania” jest także nieprawidłowe⁵.

W literaturze wyrażano również pogląd, który należy podzielić, że miarkowanie kary umownej z uwagi na przesłankę „wykonania zobowiązania w znacznej części” nie może mieć miejsca, jeżeli karę umowną zastrzeżono na wypadek zwłoki w spełnieniu całego

² W przeciwieństwie do np. Kodeksu zobowiązań, zob. art. 85 § 2 k.z.

³ Zob. np. wyrok SN z 25 marca 2011 r., sygn. akt IV CSK 401/2010.

⁴ Wyrok SN z 25 marca 2011 r., sygn. akt IV CSK 401/2010.

⁵ Zob. wyrok SN z 16 lipca 1998 r., sygn. akt I CKN 802/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 32.

świadczenia⁶. Sąd Najwyższy w wyroku z 21 września 2007 r.⁷ uznał jednak, że: „Miarkowanie kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w spełnieniu świadczenia jest, co do zasady, dopuszczalne także ze względu na wykonanie przez dłużnika zobowiązania w znacznej części”. Wydaje się, że w takim przypadku miarkowanie kary umownej winno mieć miejsce raczej z uwagi na jej „rażące wygórowanie”, w związku z ewentualną rażącą dysproporcją zachodzącą pomiędzy wysokością kary umownej a możliwym do naruszenia interesem wierzyciela.

RAŻĄCE WYGÓROWANIE KARY UMOWNEJ, ART. 484 § 2 K.C. ZD. 2

Druga z podstaw miarkowania jest zdecydowanie bardziej kontrowersyjna. „Rażące wygórowanie” kary umownej jest zwrotem niedookreślonym, stwarzającym obszerną przestrzeń do jego rozbieżnej interpretacji. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 maja 2006 r. stwierdził wręcz, że „w przepisie art. 484 § 2 k.c. nie podano w ogóle (...) możliwych kryteriów zredukowania kary umownej przez sąd, stąd katalog takich kryteriów jest otwarty i należy do uznania sędziowskiego; podobnie kwestia hierarchii takich kryteriów (...) przy czym mogą tu wchodzić w grę kryteria o charakterze wartości bezwzględnych (np. sama wysokość kary umownej), kryteria relatywizujące (np. ocena wysokości kary umownej do innych elementów, tj. wobec ogólnej wartości świadczenia, wysokości szkody poniesionej przez uprawnionego do kary umownej lub rozmiaru przysługującego mu odszkodowania) lub inne jeszcze kryteria (m.in. o charakterze słusnościowym)”⁸. Istotnym ograniczeniem jest jednak fakt, że nie każde wygórowanie kary umownej stwarza możliwość jej miarkowania, ale jedynie wygórowanie „rażące”. Będzie tak w szczególności, gdy niewspółmierność kary jest tak drastyczna, że można mówić o oczywistej nadmierności⁹. Zdaniem K. Zagrobelnego „dłużnik może żądać redukcji kary jedynie wtedy, gdy dysproporcja kary jest nad wyraz istotna i dostrzegalna dla każdego obserwatora”¹⁰. Nie powinno być przedmiotem rozważań i analizy sądu, czy dana kara umowna jest w danej sytuacji „adekwatna”, „trafna”, „odpowiednia”, jeżeli nie jest to w pierwszej kolejności niewspółmierność „rażąca”.

KRYTERIA OCENY „RAŻĄCEJ NADMIERNOŚCI” ZASTRZEŻONEJ KARY

Najczęstszym powodem istniejących rozbieżności w orzecznictwie jest stosowanie przez sądy różnych kryteriów do oceny podobnych sytuacji faktycznych. Wnikliwej analizy kryteriów, które mogą mieć znaczenie dla oceny „rażącej nadmierności” kary umownej, dokonał J. Szwaja¹¹. Przy posiłkowaniu się tą analizą konieczne jest rozpatrzenie następujących kryteriów:

⁶ K. Zagrobelny, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. E. Gniewek, C.H. Beck 2010, s. 829.

⁷ Wyrok SN z 21 września 2007 r., sygn. akt V CSK 139/07, OSN 2008, nr 3, poz. 72.

⁸ Wyrok SN z 12 maja 2006 r., sygn. akt V CSK 55/2006, LexPolonica nr 1631127.

⁹ J. Szwaja, *Miarkowanie kar umownych*, PUG 1965, nr 6, s. 190.

¹⁰ K. Zagrobelny, (w:) *Kodeks*, s. 829.

¹¹ J. Szwaja, *Miarkowanie*, s. 192 i n.

(1) Bezwzględnej wysokości kary umownej.

– Nie jest to kryterium odpowiednie, nie jest bowiem możliwe wskazanie jakiegokolwiek pułapu właściwej wysokości kary umownej w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku¹². Wyznacznikiem adekwatności kary nie może być także określona praktyka rynkowa. Nieco ostrożniej wypowiedział się jednak SN w wyroku z 26 stycznia 2011 r.: „(...) sąd – stosując art. 484 § 2 k.c. – powinien rozważyć okoliczności danego wypadku. Nie może ograniczyć się jedynie do porównania wysokości zastrzeżonych stawek procentowych kar umownych do stawek stosowanych przy zastrzeganiu takich kar w obrocie”¹³.

(2) Stosunku kary umownej do wartości świadczenia¹⁴.

– Także ono nie wydaje się być poprawne. Jest ono niezgodne z funkcją kary umownej, która zastępuje raczej odszkodowanie, a nie niewykonane świadczenie. Ponadto szkoda może wielokrotnie przewyższać wartość świadczenia głównego. Gdyby dopuścić możliwość miarkowania na bazie tak obranego kryterium, zastrzeżenie kar umownych byłoby dość ryzykowną praktyką.

Sądy jednak aprobują tego rodzaju kryterium, czego przykładem jest wyrok SN z 16 stycznia 2009 r., w którym orzekł, że „Sąd Apelacyjny prawidłowo wziął pod uwagę także inne jeszcze kryteria o charakterze ilościowym, w tym (...) relację wysokości kar umownych do globalnego obciążenia hipotecznego nabytych nieruchomości, łącznie zapłaconą przez powoda cenę nabycia działek w obu umowach sprzedaży”¹⁵. Należy dodać, że zobowiązanie dłużnika polegało na wykreśleniu hipotek.

Stosowanie tego kryterium, nawet posiłkowo, jest dość kuszące, często bowiem wartość świadczenia stanowi jedyną dającą się precyzyjnie ustalić informację. Nie oznacza to jednak, że jest to praktyka prawidłowa. Wartość świadczenia nie powinna mieć wpływu na wysokość dochodzonej kary umownej.

(3) Stosunku kary umownej do naruszonego interesu wierzyciela.

– Jest ono krytykowane ze względu na fakt, że oparte jest na subiektywnych kryteriach oraz pomija funkcję represyjną kary umownej. Aprobując na temat tego kryterium wypowiada się m.in. J. Jastrzębski¹⁶.

Warto w tym kontekście zacytować chociażby wyrok SN z 14 kwietnia 2005 r., w którym SN uznał, że „poza łatwo wyliczalną szkodą powoda odpowiadającą utraconej marży handlowej, negatywne konsekwencje mogą dotyczyć także utraty zaufania kontrahentów w związku z niewywiązaniem się ze zobowiązań, a w konsekwencji utraty pozycji na rynku”¹⁷.

¹² Tamże, s. 192.

¹³ Wyrok SN z 26 stycznia 2011 r., sygn. akt II CSK 318/2010, LexPolonica nr 2578250, OSNC 2011/D, poz. 80.

¹⁴ Tak np. P. Granecki, *Glosa do wyroku SN z dnia 8 lipca 2004 r., sygn. akt IV CK 522/03*, OSP 2006, nr 1, poz. 2.

¹⁵ Wyrok SN z 16 stycznia 2009 r., sygn. akt III CSK 198/2008, LexPolonica nr 2375459.

¹⁶ J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 338–340; J. Jastrzębski, *Kara umowna a ochrona interesów niemajątkowych w reżimie kontraktowym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, nr 4, s. 992–994; zob. także K. Biłewska, J. Jastrzębski, *Kary umowne w spółkach kapitałowych i w umowach wspólników lub akcjonariuszy*, PPH 2006, nr 10, s. 8–9.

¹⁷ Wyrok SN z 14 kwietnia 2005 r., sygn. akt II CK 626/2004, LexPolonica nr 2339854.

(4) Stosunku wysokości kary umownej do szkody poniesionej przez wierzyciela.

– Jest to kryterium, które było wymienione wprost w art. 85 Kodeksu zobowiązań, a popierane m.in. przez Z. Radwańskiego¹⁸ czy też A. Rembienińskiego¹⁹. Obecnie wspierane także wyrokami SN, m.in. z 20 czerwca 2008 r., w którym SN stwierdził, że: „W wypadku miarkowania kary umownej ze względu na jej rażące wygórowanie za zasadnicze kryterium oceny rażącego wygórowania należy uznać stosunek wysokości kary umownej do wysokości doznanej szkody przez wierzyciela”²⁰.

Zdaniem J. Szwai kara umowna zastępuje odszkodowanie, stąd nie jest to odpowiednie kryterium²¹. Dodać należy, że takie podejście prowadzi do bardzo licznych komplikacji. Nie jest bowiem jasne, o jaką szkodę chodzi, czy o każdą, czy tylko o majątkową. Wymusza ono także badanie wysokości szkody, podczas gdy kara umowna należy się „niezależnie od wysokości poniesionej szkody”. Wreszcie – nie pozwala na wzięcie pod uwagę ewentualnego przyczynienia się wierzyciela do powstania lub zwiększenia szkody.

(5) Stosunku wysokości kary umownej do wysokości odszkodowania, jakie należało by się wierzycielowi na zasadach ogólnych, gdyby kary umownej nie zastrzeżono.

– Jest to kryterium aprobowane przez J. Szwaję, który uważa, że jest ono najbardziej elastyczne, pozwala bowiem na uwzględnienie także innych okoliczności poza samą szkodą. Aprobująco na temat tego kryterium wypowiadali się m.in. J. Dąbrowa²², M. Bączyk²³ czy K. Zagrobelny²⁴.

W wyroku z 28 września 2010 r. SA w Katowicach uznał je za podstawowe kryterium oceny rażącego wygórowania: „zasadniczym kryterium miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie jest kryterium stosunku wysokości kary umownej do wysokości odszkodowania należnego wierzycielowi”²⁵.

Problematyczne jest jednak to, czy można odnosić wysokość kary umownej do odszkodowania przysługującego wierzycielowi na zasadach ogólnych, gdy kara umowna kompensuje nie tylko szkody, które kompensowane są na zasadach ogólnych (art. 361 § 2 k.c.)²⁶.

¹⁸ Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2001, s. 89.

¹⁹ A. Rembieniński, (w:) J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 1, Warszawa 1989, s. 500; zob. też wyrok SN z 21 listopada 2007 r., sygn. akt I CSK 270/07; wyrok SN z 12 maja 2006 r., sygn. akt V CSK 55/06; wyrok SN z 11 stycznia 2007 r., sygn. akt II CSK 400/06; wyrok SN z 30 listopada 2006 r., sygn. akt I CSK 259/06.

²⁰ Wyrok SN z 20 czerwca 2008 r., sygn. akt IV CSK 49/2008, LexPolonica nr 2038550.

²¹ J. Szwaja, *Miarkowanie*, s. 194.

²² J. Dąbrowa, (w:) *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. III, cz. 1, red. Z. Radwański, Wrocław 1981, s. 833.

²³ M. Bączyk, *Przyczynienie się wierzyciela do powstania szkody a wysokość kary umownej*, (w:) *Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 48.

²⁴ K. Zagrobelny, (w:) *Kodeks*, s. 829.

²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 września 2010 r., sygn. akt V ACa 267/2010, LexPolonica nr 2497480, „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych” 2011, nr 1, poz. 5, s. 28.

²⁶ Odnośnie do tego kryterium redukcji zob. wyrok SN z 11 października 2007 r., IV CSK 181/07, OSNC 2008, nr B, poz. 48, s. 99; wyrok SN z 13 czerwca 2003 r., sygn. akt II CKN 50/01, niepubl., oraz z 14 kwietnia 2005 r., sygn. akt II CK 626/04, OSNC 2006, nr 5, s. 51; uchwałę SN z 6 listopada 2003 r., sygn. akt III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69, sprost. OSNC 2004, nr 6, s. 1.

(6) Możliwe jest także stanowisko kompromisowe, prezentowane m.in. przez T. Wiśniewskiego²⁷, zgodnie z którym o „rażącym wygórowaniu” zastrzeżonej kary może świadczyć wiele różnych okoliczności, takich jak: wysokość poniesionej szkody, wina dłużnika, wartość zobowiązania głównego, przyczynienie się wierzyciela itd. Warto w tym kontekście odnotować stanowisko SN zajęte w wyroku z 30 listopada 2006 r. Zdaniem SN: „Ustawodawca, posługując się w art. 484 § 2 k.c. celowo nie-dookreślonym pojęciem «rażąco wygórowanej» kary umownej, chciał w ten sposób zapewnić możliwość elastycznego stosowania instytucji miarkowania kary umownej, opierającej się w dużym stopniu na uznaniu sędziowskim, uwzględniającym konkretne okoliczności sprawy. Stosując tę instytucję, sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości, co znakomicie ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia”²⁸. To podejście jest jednym z częściej spotykanych. Ma ono jednak zasadniczą wadę – ostateczna treść wyroku jest dla stron niewiadomą. Wydaje się, że już sam stopień niewspółmierności – „rażący” – zapewnia wystarczającą elastyczność i nie ma potrzeby jej zwiększania przez dość dowolny dobór stosowanych kryteriów. Ponadto zgłosić należy wątpliwość co do zasadności brania pod uwagę funkcji represyjnej do oceny rażącego wygórowania kary umownej.

KONKLUZJE

Z uwagi na to, że zastrzeżenie kary umownej może pełnić rolę instrumentu rozszerzenia zakresu kompensacji szkód na wszelkie szkody, zarówno majątkowe, jak i niemajątkowe, odnoszenie kary umownej do interesu wierzyciela może stanowić *de facto* odnoszenie wysokości kary umownej do szkody rozumianej szeroko, jako każdej szkody²⁹. W tym sensie podejścia 3 i 4 mogą być zbieżne.

Oдноśnie do kryterium 5 stwierdzić należy, że strony, zastrzegając karę umowną, odmiennie regulują zakres szkód relewantnych (podlegających odszkodowaniu). Nie ma zatem podstaw, aby wysokość kary umownej odnosić do odszkodowania obliczanego według zasad ogólnych. Trzeba jednak dodać, że w wielu przypadkach (braku szkód innych niż kompensowane w granicach art. 361 k.c.) także to kryterium będzie zbieżne z kryteriami 3 i 4.

J. Szwaja odrzuca kryterium interesu 3 z uwagi na fakt, że uzależnia ono badanie nadmierności szkody od subiektywnych kryteriów właściwych dla konkretnego wierzyciela. Zdaniem J. Jastrzębskiego: „Subiektywny charakter interesu wierzyciela nie wyklucza objęcia go kompensacją przez zastrzeżenie kary umownej (...) Dochodzi do

²⁷ T. Wiśniewski, (w:) G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego – Księga trzecia. Zobowiązania*, Warszawa 2006, s. 859.

²⁸ Wyrok SN z 30 listopada 2006 r., sygn. akt I CSK 259/2006, LexPolonica nr 2050832.

²⁹ Zob. wyrok SN z 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04, niepubl.; cyt. za. J. Jastrzębski, *Kara umowna*, s. 339.

oszacowania interesu wierzyciela zgodną wolą stron. Kwestia, jakie dokładnie znaczenie miało wykonanie zobowiązania dla wierzyciela, nie jest już dla dłużnika istotna, ponieważ zaakceptował on wycenę interesu dokonaną *in valuta*³⁰.

Wydaje się, że kryterium interesu wierzyciela jest kryterium najodpowiedniejszym, najpełniej odpowiadającym istocie kary umownej. Z tym zastrzeżeniem, że ocena „rażącego wygórowania” kary umownej powinna polegać na porównaniu wysokości kary umownej do wartości zagrożonego interesu wierzyciela, z którym strony winny były się liczyć w momencie jej zastrzegania. Dla celów miarkowania konieczna jest pewna obiektywizacja wartości zagrożonego interesu wierzyciela. Dla oceny „rażącej nadmierności” kary umownej jedyne znaczenie winien mieć interes wierzyciela, jaki może zostać naruszony, rozsądnie oceniany w momencie zawierania umowy – *ex ante*. Ani szkoda rzeczywiście poniesiona, ani rzeczywiście naruszony interes wierzyciela, ani tym bardziej odszkodowania na zasadach ogólnych nie powinny mieć decydującego wpływu na ocenę spełnienia znamion kary umownej „rażąco wygórowanej”. Ingerowanie sądu *post factum* w autonomiczną decyzję stron dotyczącą wyceny interesu wierzyciela jest często nadmiernym wikłaniem judykatury w stosunek zobowiązaniowy zachodzący między stronami. Z uwagi na przesłankę „rażącego wygórowania” kara umowna winna być miarkowana tylko wtedy, gdy od samego początku zastrzeżona była w wysokości rażąco niewspółmiernej do wartości interesu wierzyciela, który mógł zostać naruszony.

Konieczne jest dodanie, że jest to jedynie postulat *de lege ferenda*. Jak dobitnie świadczą cytowane powyżej orzeczenia, obecnie żadne z powyższych kryteriów nie jest uważane przez sądy za wyjątkowo prawidłowe.

³⁰ J. Jastrzębski, *Kara umowna*, s. 340.

Maciej Indan-Pykno, Michał Indan-Pykno

I OGÓLNOPOLSKA KONFERENCJA NAUKOWA APLIKANTÓW ADWOKACKICH, TORUŃ, 19–21 PAŹDZIERNIKA 2012 R.

W dniach 19–21 października 2012 r. odbyła się w Toruniu I Ogólnopolska Konferencja Naukowa Aplikantów Adwokackich, zorganizowana pod honorowym patronatem Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej. Do Torunia przybyli: adw. Andrzej Zwara – prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, adw. Mirosława Pietkiewicz – skarbnik NRA, adw. Krzysztof Boszko – sekretarz NRA, adw. Ewa Krasowska – rzecznik dyscyplinarny NRA, adw. Żanna Dembska – przewodnicząca Komisji Inwestycyjno-Finansowej NRA, adw. Rajmund Żuk – przewodniczący Kapituły ds. Odznaczeń NRA; dziekani oraz kierownicy szkoleń z poszczególnych izb adwokackich oraz aplikanci adwokacy z całej Polski.

Konferencję otworzył Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Toruniu adw. Jan Kwietnicki, który przywitał serdecznie wszystkich uczestników i podziękował za przybycie do Grodu Kopernika. Zaprosił jednocześnie do czynnego udziału w Konferencji, a zwłaszcza w zaplanowanej „godzinie szczerości aplikantów adwokackich”, która to „godzina” w zamyśle organizatorów stanie się platformą wymiany myśli czy też postulatów pomiędzy aplikantami adwokackimi a władzami samorządu.

Głos zabrał następnie prezes NRA adw. Andrzej Zwara, który wyróżnił trzy osoby mogące się pochwalić najlepszymi wynikami z egzaminu wstępnego na aplikację adwokacką w Toruńsko-Włocławskiej Izbie Adwokackiej – Michała Tuscha, Bartosza Lewandowskiego i Tomasza Dziennika. Po czym wręczył wyróżnienia pięciu najbardziej aktywnych aplikantów adwokackich w Izbie – apl. adw. Katarzynie Kwiatkowskiej, apl. adw. Piotrowi Domańskiemu, apl. adw. Michałowi Indan-Pykno, apl. adw. Maciejowi Indan-Pykno oraz apl. adw. Mariuszowi Lewandowskiemu, zachęcając ich do kontynuowania i rozwijania podejmowanych przez nich działań i aktywności prowadzonych na różnych polach.

Zapowiadana „godzina szczerości” przyniosła oczekiwane owoce. Aplikanci adwokacy z całej Polski w swoich wystąpieniach podnieśli wiele interesujących zagadnień, które ich zdaniem winny zostać rozwiązane. W związku z ich liczbą postaramy się przytoczyć tylko te najistotniejsze, które najbardziej zapadły w pamięć, a mianowicie postulat zlikwidowania testu na egzaminie zawodowym, postulat dostępu do programu prawni-

czego dla każdego zdającego egzamin adwokacki, postulat wprowadzenia ubezpieczenia zdrowotnego aplikantów adwokackich, postulat organizowania wspólnych szkoleń międzyizbowych aplikantów adwokackich, postulat większej obecności Adwokatury w mediach, postulat podjęcia działań prawnych mających na celu zwiększenia opłat za prowadzenie spraw z urzędu. Wszystkie podniesione problemy zostały „na gorąco” skomentowane przez prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej. Pierwszą część Konferencji zwieńczył koncert finalisty XIII Międzynarodowego Konkursu Chopinowskiego Pawła Wakarecego, który w pierwszej części zaproponował Gościom „międzynarodowy aperitif” znakomitych autorów, natomiast w drugiej części przedstawił fragmenty najbardziej znanych dzieł Fryderyka Chopina. Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej, dziękując za udział w pierwszym dniu konferencji, zaprosił prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, członków Naczelnej Rady Adwokackiej, dziekanów, kierowników szkoleń na uroczystą kolację w Ratuszu Miasta Torunia. Aplikanci adwokaccy udali się z kolei do klubu „Jan Olbracht”, aby realizować podstawowy postulat samorządu aplikanckiego – integrację międzyizbową.

Drugi dzień konferencji rozpoczął się wykładem prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Andrzeja Zwary, który jeszcze raz odniósł się do podniesionych poprzedniego dnia postulatów, przedstawiając zgromadzonym na sali plenarnej aplikantom adwokackim realne możliwości ich realizacji. W drugiej części swojego wystąpienia Prezes zarysował wizję Adwokatury jako prężnego, dynamicznego i ambitnego samorządu zawodowego zmierzającego do odgrywania coraz to aktywniejszej roli w sferze nie tylko *stricte* zawodowej, ale także społecznej i politycznej.

Kolejne wystąpienie zainaugurował prof. dr hab. Andrzej Zieliński (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego), adwokat, wybitny procesualista. W pierwszej części swojego wykładu przedstawił zmiany wprowadzone do procedury cywilnej na podstawie nowelizacji, która weszła w życie z dniem 3 maja 2012 r., natomiast w drugiej części przekazał słuchaczom praktyczne uwagi odnoszące się do konstruowania apelacji cywilnej. Dokonując szerokiej analizy wprowadzonych zmian, systematyzując je w poszczególne bloki tematyczne, prof. Andrzej Zieliński ukazał słuchaczom istotę wprowadzonych zmian, nie uciekając od skomentowania zasadności ich wprowadzenia. Pojawiające się liczne pytania ze strony aplikantów adwokackich nadały wykładowi walor żywej dyskusji, która doprowadziła uczestników do wielu ciekawych spostrzeżeń, pomocnych w praktycznym stosowaniu Kodeksu postępowania cywilnego po zmianach.

I Ogólnopolska Konferencja Naukowa Aplikantów Adwokackich w Toruniu pokazała, jak istotną rolę odgrywają ogólnopolskie międzyizbowe spotkania aplikantów adwokackich z całej Polski. Powstały w jej ramach ferment intelektualny na pewno przełoży się na lepsze funkcjonowanie samorządu adwokackiego, w tym coraz to liczniejszego samorządu aplikantów adwokackich. Z największą przyjemnością przychyłamy się do słów wygłaszanych przez uczestników naszej Konferencji, że „pierwsza konferencja” stanowi dla nas zobowiązanie do organizacji w niedalekiej przyszłości kolejnych, być może cyklicznych, podobnych imprez, których gospodarzem będzie Kujawsko-Pomorska Izba Adwokacka w Toruniu.

Szpalty pamięci

PROFESOR ZBIGNIEW RADWAŃSKI 1924–2012

W dniu 20 grudnia 2012 r. zmarł w wieku 88 lat profesor Zbigniew Radwański. Uczony był jednym z najwybitniejszych cywilistów polskich, współtwórcą współczesnej cywilistyki. Wywodził się w prostej linii (naukowej) z lwowskiej szkoły prawa prywatnego prof. Ernesta Tilla, a to poprzez fakt, że był najbliższym uczniem pochodzącego ze Lwowa twórcy poznańskiej cywilistyki prof. Alfreda Ohanowicza – ucznia Tilla. Ów związek ze szkołą lwowską zawsze podkreślał. Jeszcze w marcu 2012 r., podczas studenckiej konferencji nt. Jurysprudencji lwowskiej, licznie zgromadzeni w głównej auli Wydziału Prawa i Administracji UAM wysłuchali na ten temat wspomnień Profesora.

Działalność naukową rozpoczął od historii prawa (na podstawie rozprawy o prawach kardynalnych w Polsce uzyskał w 1950 r. stopień doktora), ale znany jest każdemu prawnikowi w Polsce jako autor znakomitych rozpraw z zakresu prawa prywatnego, kilku podręczników, a nade wszystko inicjator i redaktor monumentalnego dwudziestotomowego *Systemu Prawa Prywatnego*.

Osiągnięcia prof. Radwańskiego na polu nauki prawa i legislacji są dość dobrze znane, a i zostaną szerzej przypomniane na łamach innych czasopism prawniczych. My pragniemy przypomnieć, że zanim wybrał drogę nauki prawa, odbył aplikację sądową, a następnie czteroletnią aplikację adwokacką (zakończoną egzaminem adwokackim w 1954 r.), ponadto w latach 1981–1990 był redaktorem naczelnym „Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego” – drugiego, obok „Palestry”, najstarszego czasopisma prawniczego w Polsce (potem redagował „Orzecznictwo Sądów Polskich”, „Przegląd Legislacyjny” oraz „Studia Prawa Prywatnego”). W pamięci wychowanków UAM zapisał się niewątpliwie również jako rektor w trudnym okresie 1982–1984 (wcześniej, w latach 1966–1972, był dziekanem Wydziału Prawa).



Fot. UAM

Niemal do końca życia był aktywny naukowo. Tym, którzy się z Nim zetknęli, pozostał w pamięci jako znamienita osobowość, człowiek skromny, nadzwyczaj pracowity, o ogromnej wiedzy, którą z przyjemnością się dzielił. Promieniował entuzjazmem, objawiającym się szczególnie w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, której w latach 1997–2010 był przewodniczącym, znanym jako gorący zwolennik przygotowania nowej pełnej kodyfikacji prawa prywatnego w Polsce.

Na koniec dodajmy, że „w uznaniu znamienitych zasług dla rozwoju współczesnej polskiej cywilistyki, za wybitne osiągnięcia w pracy naukowej i znaczący wkład do praktyki stanowienia i stosowania prawa oraz istotny udział w dostosowywaniu polskiego systemu prawnego do prawa Unii Europejskiej” 3 maja 2011 r. profesor Radwański został odznaczony Orderem Orła Białego.

AJR

ADWOKAT ANDRZEJ SARAPATA 1945–2013



W dniu 1 stycznia 2013 r. zmarł nagle adwokat Andrzej Sarapata, wykonujący zawód w Żywcu. Jego odejście stanowi wielką, niepowetowaną stratę dla całej Adwokatury, szczególnie izby bielskiej, był bowiem nie tylko wybitnym adwokatem, ale też człowiekiem ze wszech miar niezwykłym.

Urodził się 3 grudnia 1945 r. w Żywcu, studia prawnicze ukończył na Uniwersytecie Jagiellońskim w 1968 r. Od września 1968 r. do kwietnia 1975 r. pracował jako prokurator Prokuratury w Katowicach. Następnie przez dwa lata wykonywał obowiązki radcy prawnego, a 25 stycznia 1977 r. został wpisany na listę adwokatów izby bielskiej, w której ślubowanie złożył 5 kwietnia 1977 r. Z początkiem maja 1977 r. rozpoczął pracę adwokata w ówczesnym Zespole Adwokackim nr 2 w Wadowicach, a w październiku 1979 r. zmienił siedzibę wykonywania zawodu i przeniósł się do Zespołu Adwokackiego w Żywcu, gdzie od 1990 r. aż do chwili śmierci prowadził indywidualną kancelarię adwokacką. Dopóki pozwalało mu na to zdrowie, przez pięć kadencji działał w samorządzie adwokackim izby bielskiej, w latach 1990–1992 był wicedziekanem, a w roku 1998 r. został wybrany na stanowisko dziekana ORA w Bielsku Białym i funkcję tę sprawował do 2001 r. W 2001 r. odznaczony został odznaką „Adwokatura Zasłużonym”. Był nie tylko znakomitym prawnikiem, ale także człowiekiem o wysokiej kulturze osobistej, erudytą, miłośnikiem sztuki przez duże S, w tym literatury, filmu, teatru, czego niejednokrotnie dawał dowody, np. przygotowując na egzaminach adwokackich, w których uczestniczył, pytania z zakresu wiedzy ogólnej.

Zawsze imponował spokojem, opanowaniem, mądrością, kulturą osobistą i wspa-
niałym poczuciem humoru. Pogoda ducha, radość życia i poczucie humoru zawsze mu
towarzyszyły, mimo zmagania z losem, który okrutnie go doświadczył.

Kilkanaście lat temu zdiagnozowano u Niego nieuleczalną chorobę oczu, która około
10 lat temu spowodowała całkowitą utratę wzroku. Mimo to bez żadnych przerw wyko-
nywał zawód, prowadząc dużą i cieszącą się wielkim wzięciem kancelarię adwokacką.
Mógł tego dokonać dzięki ofiarnej, codziennej pomocy swoich najbliższych, którzy to-
warzyszili mu w wykonywaniu wszystkich obowiązków zawodowych, zastępując Jego
oczy. Ale było to możliwe także dzięki hartowi ducha, niezwyklej pamięci, inteligencji
i wiedzy prawniczej.

Byłem osobiście w sposób szczególny związany z Andrzejem od momentu, gdy
w maju 1977 r. rozpoczął pracę jako adwokat w Zespole Adwokackim nr 2 w Wadowi-
cach, w którym wówczas pracowałem. Wtedy poznaliśmy się i od tego czasu łączyła
nas nie tylko znajomość zawodowa, ale i wielka przyjaźń.

Dlatego żegnając Go dzisiaj, przeżywam to pożegnanie w sposób szczególnie trudny,
bo żegnám Andrzeja nie tylko jako dziekan Izby, ale także jako jego przyjaciel.

Jerzy Stworzewicz

Profesor Adam Daniel Rotfeld laureatem nagrody im. Edwarda Joachima Wendego

W dniu 29 listopada 2012 r. prof. Adam Daniel Rotfeld odebrał nagrodę im. adw. Edwarda Wendego. Nagroda przyznawana jest osobom zaangażowanym w działalność publiczną, za krzewienie i podnoszenie kultury prawnej, realizację idei państwa prawa oraz za działania mające na celu rozwój dorobku prawnego i umacnianie demokracji. Dotychczasowymi laureatami nagrody są: Jan Rokita, prof. Witold Kulesza, prof. Marek Safjan, adw. Jacek Taylor, adw. Marek A. Nowicki, prof. Stanisław Waltoś oraz adw. Stanisław Mikke. Wyróżnienie przyznaje Kapituła Nagrody, w skład której wchodzi m.in. rodzina adw. Wendego, adw. Andrzej Zwara – prezes NRA, Władysław Bartoszewski, Czesław Bielecki, Ewa Usowicz oraz laureaci lat ubiegłych.

Szanowny Panie Profesorze, serdecznie gratulujemy.

Redakcja

LAUDACJA

Lista zasług profesora Adama Daniela Rotfelda jest długa i znana, dlatego nie od niej rozpoczniemy, ale od cytatu ze wspomnień Pana Profesora zawartych w książce Teresy Torąńskiej pod tytułem *Są*. Przywołuję fragmenty:

„Chyba w 1952 roku połączono dwa domy sierot wojennych. Dzieci ze Śródborowa koło Warszawy przywieziono do Krakowa (...) Dyrektor ze Śródborowa został dyrektorem całego domu. Był pedagogiem z ambicjami (...) Pewnego razu – by nas zdyscyplinować – postanowił za niesubordynację ukarać dwie dziewczynki i dwóch chłopców. Karą miało być odesłanie ich na jakiś czas do innego domu dziecka. Byłem wiceprzewodniczącym rady dziecięcej. Żona dyrektora poprosiła mnie – ona była kierowniczką pedagogiczną – bym poparł tę decyzję i zakomunikował dzieciom, że jest to decyzja kierownictwa domu dziecka i samorządu. Powiedziałem, że tego nie zrobię. Miałem trzynaście lat. Kierowniczka się obruszyła: – Dlaczego? (...) Odpowiedziałem, że tego nie zrobię, ponieważ uważam, że kara jest niesprawiedliwa (...) Wtedy pani kierowniczka powiedziała do męża: – mówiłam ci, on jest oportunistą.

Nie znałem tego słowa. Zajrzałem do Wielkiej encyklopedii radzieckiej, polskiej jeszcze nie było. Pod hasłem «oportunizm» przeczytałem, że jest to odchylenie prawicowo-nacjonalistyczne w ruchu robotniczym z czasów II Międzynarodówki. I że oportunistą

jest ten, kto nie przyjmuje radykalnej leninowskiej linii partii. Nie przyjmuje dlatego, że ulega nastrojom swojego środowiska, w tym wypadku klasy robotniczej. A ulega po to, by się tej klasie robotniczej przypodobać”.

Podobnie jak trzynastoletnim Danielem Rotfeldem nie kierował oportunizm, ale zwyczajne poczucie sprawiedliwości, tak też się stało w naszym przypadku. Chcielibyśmy Państwa zapewnić, że to nie oportunizm, a w szczególności nie ten zdefiniowany w encyklopedii radzieckiej, legł u podstaw decyzji kapituły o przyznaniu nagrody im. Edwarda Wendego Profesorowi Adamowi Danielowi Rotfeldowi. Nie chcieliśmy się przypodobać żadnej klasie.

Uznaliśmy, że droga życia Profesora, jego dokonania, stosunek do człowieka, szacunek dla Państwa i jego instytucji, umiejętność budowania płaszczyzn porozumienia oraz rozumienie rzeczywistych mechanizmów funkcjonowania świata w wymiarze Polski, jak i globalnym – to wartości, jakie szczególnie dzisiaj powinny być dla nas wszystkich nadrzędne.

W jednym z wywiadów udzielonych Polskiemu Radiu określił Pan Profesor otaczającą nas dziś rzeczywistość jako nieład powstały po zaniku programów politycznych i społecznych, które nie nadążały za zmieniającym się szybko i bezustannie światem. Nieład, w którym emocje utrudniają krystalizację programów na miarę współczesnych wyzwań. Nieład, który uniemożliwia zrozumienie, że świat i jego historia są dynamicznym procesem do przodu.

Człowiek zagubiony w chaosie poświęca się rozliczeniom przeszłości, zapominając o tym, że jego dziełem jest przyszłość. W konsekwencji przestaje działać dla ochrony państwa prawa i społeczeństwa obywatelskiego. Historia będąca udziałem naszego pokolenia dzieli się na okresy narastających i budowanych z mazołem zmian. Wyłaniają się one z chaosu i są pozytywne, jeśli wypracowują je ludzie dobrej woli. Ich zespolone wysiłki dają masę krytyczną, której potencjał rozpoczyna kolejne rozdziały, zmieniając świat na lepsze.

Wszyscy pamiętamy, że Akt Końcowy Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy Europejskiej był właśnie jednym z ważniejszych ogniw w łańcuchu zmian. Dokonał legitymizacji, jak Pan to określił, praw człowieka, wymiany informacji, idei, ustalił zobowiązania państw dotyczące swobodnego przepływu osób. I by jeszcze raz użyć Pana słów, stał się parasolem dla opozycji demokratycznych w państwach obozu socjalistycznego. Dla pokolenia profesjonalistów urodzonych w czasie wojny i krótko po niej było już wtedy jasne, że dokument końcowy konferencji jest wyraźnym światłem w tunelu i ma szansę doprowadzić nas do normalności. Jego treść i efekty nie byłyby takie, jakie były, gdyby nie udział Pana i podobnych Panu uczestników prac nad tym historycznie ważnym dokumentem – ludzi niezależnych intelektualnie, działających w duchu osiągnięcia porozumienia i niebaczących na bieżące koniunktury polityczne.

W świecie opanowanym kulturą celebrytów, również politycznym, Pańskie ważne syntezę docierają z „cienia” i my jako kapituła chcielibyśmy oświetlać tak Pańską postać, jak i Pana czyny oraz myśli dyskretną, na miarę naszej nagrody, latarką. Pragniemy w ten sposób nie tyle nagradzać, bo nagród Pan nie wymaga, ile jedynie wesprzeć Pańskie godne i tak nam wszystkim potrzebne wysiłki.

Pańska służba w procesie budowania pokoju, wieloletnie przewodniczenie Sztokholmskiemu Instytutowi Badań nad Pokojem, udział w rozwiązywaniu konfliktu w Nadniestrzu były ważne dla całej Europy.

Pańskie inicjatywy i rola w budowaniu dialogu polsko-rosyjskiego są też ważne – nie tylko dla Polaków i Rosjan. Przyczyniają się do obalania szkodliwych stereotypów budzących się na nowo nie tylko w stosunkach pomiędzy Polakami a Rosjanami, ale w wielu miejscach Europy. Stereotypów szkodliwych może przede wszystkim dlatego, że wzmacniają one nieład, o którym wspomina Pan w wywiadach.

Pański takt, śmiałość, jasność poglądów i szczodrość działania budują pozycję Polski w Europie i na świecie, a także przysparzają jej szacunku. I za to też dziś Panu dziękujemy.

Dlatego podjęliśmy decyzję o przyznaniu nagrody im. Edwarda Joachima Wendego właśnie Panu i jesteśmy wdzięczni, że zgodził się Pan ją przyjąć.

Tomasz Wardyński

Jubileusz 40-lecia pracy naukowej prof. Jerzego Malca

W dniu 5 grudnia 2012 r. w siedzibie Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego odbyła się uroczystość związana z jubileuszem 40-lecia pracy naukowej Rektora Akademii prof. dr. hab. Jerzego Malca. Jubilat jest znawcą historii prawa, historii administracji i myśli administracyjnej oraz współczesnego prawa administracyjnego. Przez lata kierował katedrą na Wydziale Prawa i Administracji UJ. Od 2005 r. jest rektorem Krakowskiej Akademii. W uroczystości licznie uczestniczyli przedstawiciele nauki prawa, w tym w szczególności historii prawa z kraju i z zagranicy. Jubilatowi wręczono też dwutomową księgę pamiątkową pt. *Regnare. Gubernare. Administrare*, zredagowaną przez profesorów Stanisława Grodzkiego i Andrzeja Dziadzio.

Serdecznie gratulujemy i życzymy wszelkiej pomyślności.

Redakcja

II Otwarte Mistrzostwa Adwokatury w Brydżu Sportowym. Zapowiedź

Dziekan ORA w Olsztynie adw. Andrzej Kozielski, Komisja Integracji Środowiskowej, Sportu i Wypoczynku przy Naczelnej Radzie Adwokackiej oraz ORA w Olsztynie zapraszają adwokatów, aplikantów adwokackich, sędziów, prokuratorów i radców prawnych do udziału w II Otwartych Mistrzostwach Adwokatury w Brydżu Sportowym w dniach 12–14 kwietnia 2013 r. w Olsztynie.

Zapisy przyjmuje Biuro ORA w Olsztynie **do 30 marca 2013 r.** Zgłoszenia możliwe są również pod adresami: ora.olsztyn@adwokatura.pl lub andrzejczydzinski@wp.pl.

Zachęcamy do udziału w Mistrzostwach wszystkich zainteresowanych.

Listy do Redakcji

Czy może wrócić przepoczwarzona cenzura?

Coraz częściej pojawiają się głosy o potrzebie wprowadzenia cenzury, ale innej niż kiedyś... Z cenzurą w Polsce pożegnaliśmy się wraz z pożegnaniem Peerelu... aż tu nagle PO rządu sprawująca przebudziła się i stwierdziła, że coś takiego jak cenzura to by się w III RP przydało... Nie będzie ustawy o wolności słowa ani też nowego prawa prasowego... tym razem wybrano inny tryb ograniczania wolności słowa. Od czerwca br. słyszymy informacje o zakusach PO, wcześniej projekty złożyli posłowie z SLD i RP. Te dwa ugrupowania także chcą cenzury, choć nieco w innym zakresie tematyki.

Nie będzie to już cenzura prewencyjna, ta znana w Peerelu, ale **cenzura represyjna**. Nie sięgająca po nożyczki, ale po Kodeks karny i jego przepisy.

Penalizacja tzw. **mowy nienawiści** to nic innego jak wprowadzenie do polskiego prawa karnego **cenzury represyjnej**. Cenzura ta polega na tym, że kto napisał lub powiedział coś nieprawomyślnego, nie po linii, nie po myśli, to go się oskarża i wsadza do więzienia...

Według projektu SLD i partii Palikota zmianie uległby **art. 119 § 1 k.k.** z grupy przestępstw przeciwko **pokoju i ludzkości (!)**, penalizujący obecnie *stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej, z powodu bezwyznaniowości przez rozszerzenie powodów stosowania przemocy lub groźby bezprawnej o: płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność bądź orientację seksualną*. Podobnej modyfikacji uległby art. 257 k.k., przewidujący odpowiedzialność za *publiczne znieważanie grupy ludności albo poszczególnej osoby lub naruszanie nietykalności cielesnej innej osoby z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu bezwyznaniowości, przez rozszerzenie katalogu powodów czynu o płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność bądź orientację seksualną*, a także art. 256 § 1 k.k., penalizujący *publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (w tej części bez zmian) albo nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, poprzez rozszerzenie katalogu tych różnic o płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność bądź orientację seksualną*.

Pierwsza z proponowanych zmian – art. 119 § 1 k.k. z grupy przestępstw przeciwko pokojowi i ludzkości wzbudza mieszane uczucia. Jest to propozycja, z której nie wiadomo, czy śmiać się, czy płakać. Ciśnie się na usta refleksja o zaćmieniu umysłu u projektodawców, którą można tu uczynić, nie obawiając się póki co o zarzut posługiwania się „mową nienawiści”. Sytuacja geopolityczna prosta nie jest, poszczególnymi regionami wstrząsają konflikty, podłożem tych konfliktów są niekiedy różnice **narodowościowe, etniczne, wyznaniowe**, bo z konfliktami na tle różnic **rasowych** ludzkość chyba już się

uporała. Ale jak świat światem, nikt nie słyszał o konfliktach na tle różnicy *płci, tożsamości płciowej, wieku, niepełnosprawności bądź orientacji seksualnej*. Ostatnim konfliktem międzynarodowym na tle różnicy *płci* to chyba porwanie Sabinek było, co wydarzyło się dość dawno temu, a i to nie wiadomo, czy bajką nie było, i trudno spodziewać się gdziekolwiek na świecie tego typu konfliktu lub też stosowania przemocy na tle *płci*.

Kolejne dwa przepisy, mające zostać zmodyfikowane w imię wyeliminowania „mowy nienawiści”, należą do grupy przestępstw przeciwko **porządkowi publicznemu**. Istotnie bowiem, zachowania stypizowane w tych dwóch przepisach mogą zagrażać porządkowi publicznemu w kraju. Ale jakież zagrożenie dla porządku publicznego niesie *nawoływanie do nienawiści na tle różnicy płci, tożsamości płciowej, wieku, niepełnosprawności bądź orientacji seksualnej* czy też *publiczne znieważanie grupy ludności albo poszczególnej osoby lub naruszanie nietykalności cielesnej innej osoby z powodu płci, tożsamości płciowej, wieku, niepełnosprawności bądź orientacji seksualnej*. Trudno sobie wyobrazić głoszenie nienawiści do *płci* przeciwnej lub też do wieku, chyba że projektodawcy mieli na myśli propagowanie podwyższenia wieku emerytalnego dla kobiet do 70. roku życia, a dla mężczyzn do 75. A ileż znów mamy w kraju tych osób mających kłopoty z własną tożsamością *płciową* i ileż osób o orientacji seksualnej niezgodnej z naturą? W pierwszym przypadku ułamek promila, w drugim być może kilka procent, a na dodatek zidentyfikowanie tych osób napotyka poważne trudności. W jaki więc sposób niepochlebne opinie wobec tych osób mogą zagrażać porządkowi publicznemu?

Rząd krytycznie ocenił opozycyjne projekty zmian, słusznie wskazując, że w obecnym stanie prawnym czyny, które znalazłyby się w znowelizowanych przepisach, wyczerpują znamiona przestępstw przeciwko **czci i nietykalności cielesnej**. Stanowisko rządu jest słuszne, albowiem działania, czy to werbalne, czy to bezpośrednie, „fizyczne”, z powodu *płci, tożsamości płciowej, wieku, niepełnosprawności bądź orientacji seksualnej* naruszają tylko i wyłącznie dobro konkretnej osoby fizycznej – jej cześć i nietykalność cielesną, niekiedy wolność. Jeżeli zatem uznać za zasadne wprowadzenie do polskiego prawa penalizacji „mowy nienawiści”, to może jako jakieś kwalifikowane formy występków z rozdziału XXVII Kodeksu karnego, różniące się od typu podstawowego występowaniem jako motywu działania *płci, tożsamości płciowej, wieku, niepełnosprawności bądź orientacji seksualnej* oraz trybem ścigania „na wniosek”, a nie jak obecnie prywatnoskargowego.

Czy jest to zasadne, mam co do tego wątpliwości. Nikt właściwie nie wie, co „mową nienawiści” jest, a co nią nie jest. Czy np. stwierdzenie, że *jeszcze 20 lat temu polscy seksuolodzy uważali, że homoseksualizm jest dewiacją i nikt nie wie, z jakiego powodu pogląd ten porzucili* albo że *dziś w wielu krajach kontakty homoseksualne są przestępstwem porównywalnym z zoofilią* (co jest prawdą) jest „mową nienawiści”, z uwagi na traktowanie homoseksualistów jako dewiantów na równi z zoofilami, czy też nią nie jest?

Zupełnie inną propozycję mają złożyć posłowie PO. Platforma proponuje inny sposób wprowadzenia do polskiego prawa karnego penalizacji „mowy nienawiści”. Według projektu platformerskiego, zapowiadanego jeszcze w czerwcu br., drugi człon art. 256 § 1 k.k. ma przyjąć następujące brzmienie: *(kto) nawołuje do nienawiści wobec grupy osób lub osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, społecznej, naturalnych cech osobistych lub przekonań, albo z tego powodu grupę osób lub osobę znieważa, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.*

O ile projekty eseldowski i palikotowy wywołują u mnie mieszające się stany wesołości i płaczu, o tyle poważnie jestem zaniepokojony pomysłami partii rządzącej. Propozycja przez PO zmiana treści art. 256 § 1 k.k. jest niczym innym jak projektem wprowadzenia do polskiego systemu prawa **cenury represyjnej**. Szczególną uwagę zwraca pomysł objęcia penalizacją znieważania grupy osób lub osoby czy też nawoływania do nienawiści wobec grupy osób lub osoby z powodu jej przynależności **politycznej, społecznej, naturalnych cech osobistych** lub **przekonań** i depenalizacja takich działań na tle wyznaniowym albo ze względu na bezwyznaniowość. Jeżeli projektodawcy usiłują stawiać znak równości pomiędzy przekonaniem a wyznaniem albo bezwyznaniowością danej grupy osób czy też osoby, to popełniają błąd. Z wyznawania lub też niewyznawania jakiejś religii mogą wynikać jakieś przekonania, ale przecież nie muszą. **A naturalne cechy osobiste?** Czym one są? Kolorem oczu, odcieniem włosów, wzrostem, wagą, płcią, wiekiem? Nie mieszczą się tu skłonności homoseksualne, bo one są sprzeczne z naturą człowieka. Nasuwa się pytanie, czy stwierdzenie *wszystkie niebieskookie blondynki są głupie!* już wyczerpuje znamiona tego znowelizowanego przestępstwa, czy nie? Czy stwierdzenie *wszyscy bogaci to złodzieje* to po nowelizacji k.k. według pomysłu platformerskiego już przestępstwo, czy jeszcze nie? A krytyczne wypowiedzenie się na temat polityka jakiejś partii, niekoniecznie tej, która jest autorem tego projektu, albo całej partii i jej programu – czy na to już będzie paragraf, czy jeszcze nie? Jeżeli padnie zdanie: *ta partia jest do niczego* albo bardziej dosadne, bardziej zbliżone do stylu Marszałka Piłsudskiego, że ci *politycy to kur doglądać powinni, a nie polityką się zajmować* – czy zainteresuje się tym prokurator?

O co tak naprawdę chodzi politykom PO? *My, Polacy uważamy, że jesteśmy narodem tolerancyjnym (...) uważamy, że jesteśmy krajem, gdzie każdy może czuć się bezpieczny, że szanujemy siebie nawzajem, ale niestety to są nasze marzenia. Życie pokazuje, że potrafimy być nietolerancyjni, okrutni dla siebie nawzajem, dlatego chcemy wprowadzić takie zapisy, które dają ochronę prawną dla osób, które mogą czuć się pokrzywdzone* – powiedziała na konferencji prasowej w Sejmie wiceprzewodnicząca klubu PO Małgorzata Kidawa-Błońska. *My, Polacy? A może my, posłowie?* Bo rzecz w tym, że tymi pokrzywdzonymi, czy też zagrożonymi, są coraz częściej politycy, z uwagi na krytykę ich poczynań, działań lub zaniechań, albo rażący brak kompetencji. I to w ich, wyłącznie w ich interesie PO zamierza wprowadzić do Kodeksu karnego przepis tworzący w Polsce **cenurę represyjną**. By każdy polityk zyskał narzędzie ucinające krytykę pod jego adresem w postaci doniesienia, jakoby padł ofiarą „mowy nienawiści”.

Polska była już na takiej „ścieżce i kursie”, że za krytyczne wypowiedzenie się o polityku to nie tylko po buzi się dostawało od panów w mundurach lub cywili, ale i władza proces karny wytoczyła i na więzienie skazywała. Mam tu na myśli proces docenta Cywińskiego z roku 1938, kiedy za słowa o pewnym polityku, już zresztą nieżyjącym, *obwarzanku i kabotynie*, w ten właśnie sposób tego wileńskiego naukowca potraktowano. Był to piękny przykład cenury represyjnej. Jeżeli ktokolwiek ma zamiar wzorować się na tamtych wydarzeniach, to apeluję, by nie szedł tą drogą, żeby zszedł z tej ścieżki, żeby porzucił kurs obrany na wprowadzenie w Polsce **cenury represyjnej**.

Zwracam się z apelem, aby w niniejszej sprawie zabrali głos przedstawiciele samorządu.

Jacek Kędziński

Warszawa, dnia 18 grudnia 2012 r.

Koło Seniorów
przy Okręgowej Radzie Adwokackiej
Al. Ujazdowskie 49
00-536 Warszawa

Do P.T. Koleżanek i Kolegów
członków Izby Warszawskiej

Koło Seniorów – Adwokatów Izby Warszawskiej zainicjowało w porozumieniu z Okręgową Radą Adwokacką oraz Naczelną Radą Adwokacką wszczęcie prac zmierzających do opracowania historycznej sytuacji i działalności Adwokatury warszawskiej w okresie okupacji 1939–1945 r. oraz w okresie PRL do 1989 roku, przed odzyskaniem niepodległości. Chodzi tu w szczególności o martyrologię adwokatów, ich udział w walce o niepodległość, opór stawiany okupantom w działalności zawodowej oraz pozazawodowej.

W związku z powyższym zwracamy się do Was z prośbą o nadsyłanie do nas notatek o takiej działalności (swojej i zmarłych Koleżanek i Kolegów), odnoszących się do wspomnianych okresów. Chodzi o dokumenty, fotografie, wspomnienia związane z tym tematem. Ten okres pragniemy w pierwszym rzędzie ocalić od zapomnienia, choć mamy nadzieję, że uda się opracować później i pozostałe okresy historii naszej Izby.

Jeśli idzie o działalność zawodową, zbierać będziemy materiały dotyczące spraw politycznych, zapisy przemówień utrwalone w jakiegokolwiek formie, informacje o przebywaniu w więzieniu i innych formach odosobnienia, wynikających z działalności patriotycznej. O ile komuś z Was znane są fakty nagrywania przemówień – prosimy o informacje, gdzie mogą się znajdować.

Materiały nadesłane nam zostaną wykorzystane w opracowaniu książkowym. Niezależnie od tego mogłyby się znaleźć w Muzeum Adwokatury. Materiały, o których mowa, prosimy dostarczać na adres Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie z dopiskiem Koło Seniorów.

Wiadomość o naszych zamierzeniach publikujemy w „Palestrze”, w celu powiadomienia o inicjatywie innych Izb i przyłączenia się do naszej akcji.

Przewodniczący Koła Seniorów przy ORA w Warszawie,
adw. Ryszard Siciński

TABLE OF CONTENTS

<i>Maksymilian Stanulewicz</i> , Ph.D., senior lecturer, Adam Mickiewicz University (Poznań) A lawful phenomenon of January Insurrection. The 150 th anniversary of the outbreak	9
<i>Wojciech Hermeliński</i> , judge of Constitutional Tribunal (Warszawa) Public safety and the right of individuals to privacy	17
<i>Piotr Fik</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Częstochowa–Kraków), <i>Łukasz Niestrój</i> , advocate's trainee (Częstochowa) The proposed changes to the legal costs in civil cases	27
<i>Małgorzata Polkowska</i> , Ph.D. (Warszawa) Legal regulations of the principle of "safety culture" in the civil aviation incident reporting system	39
<i>Dominik Gajewski</i> , advocate, Ph.D. (Warszawa) Cash pooling – tax-related aspects	47
<i>Tomasz Demendecki</i> , Ph.D., senior lecturer, Maria Curie-Skłodowska University (Lublin) The influence of the European Union law of civil procedure on the evolution of the institution of "mutual assistance" in the Polish international civil procedure in the light of the Code of Civil Procedure	57
<i>Marlena Jankowska</i> , Ph.D., senior lecturer, University of Silesia (Katowice), <i>Mirosław Pawełczyk</i> , Ph.D., senior lecturer, University of Silesia (Katowice) "The use of permanent and visible facilities" as a prerequisite for the usucaption of a land easement substantially corresponding to a transmission easement	64
<i>Agata Harast</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of University of Łódź (Łódź) Participation of an advocate in European order for payment procedure (part 2)	79
<i>Iwona Gierula</i> , advocate, candidate for doctor's degree of University of Warsaw (Warszawa) The lawful excuse of action within the special rights and duties	85
<i>Dobrosława Szumiło-Kulczycka</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of Jagiellonian University (Kraków) The defending counsel's secret <i>versus</i> telephone tapping during criminal proceedings and operational surveillance	90
<i>Aleksander Maziarz</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of Leon Koźmiński University (Warszawa) Concerted practices under art. 101 Treaty on the Functioning of the European Union	101
IMPORTANT FOR THE PRACTICE	
<i>Michał Niedośpiał</i> , Ph.D. (Kraków) The scope of court's jurisdiction (cognition) on the acceptance of inheritance up to the level of net assets in the conclusion of the decision confirming the inheritance acquisition (on the margin of the Supreme Court's resolution of 13 th October 2010, III CZP 64/10) (part 2) Corrigendum	108
<i>Anna Kobińska</i> , advocate (Kraków) Contestability of a decision on awarding the costs of unpaid <i>pro bono</i> legal aid from the State Treasury and inadmissibility of awarding these costs below the minimum rate	116
POINTS OF VIEW	
<i>Tomasz Szanciło</i> , judge of Regional Court, Ph.D., senior lecturer of European School of Law and Administration (Warszawa) Legal liability of a legal adviser and an advocate for procedural errors	123
PRACTICAL LEGAL ISSUES	
<i>Piotr Rylski</i> , Ph.D., senior lecturer, Warsaw University, member of Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa)	

Admissibility of an interlocutory appeal against a decision on awarding the costs of unpaid <i>pro bono</i> legal aid from the State Treasury	133
GLOSSES	
<i>Maciej Fingas</i> , advocate's trainee (Gdańsk)	
Gloss to the sentence of Court of Appeal in Gdańsk of 30 th November 2011, II Aka 349/11	140
<i>Joanna Dominowska</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of Warsaw School of Economics (Warszawa)	
Gloss to the sentence of Court of Appeal in Warsaw of 28 th October 2011, VI ACa 392/11	150
<i>Bartosz Chudziński</i> , student, Adam Mickiewicz University (Poznań)	
Gloss to the sentence of Supreme Court of 15 th March 2012, I CSK 330/11	156
THE BAR ABROAD	
<i>Andrij Kosyło</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer, Warsaw University (Warszawa)	
A new law on the Bar in the Ukraine	162
RECENT JURISDICTION	
<i>Zbigniew Strus</i> , retired judge of Supreme Court (Warszawa)	
Review of jurisdiction of Supreme Court in the scope of civil law and procedure	170
<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa)	
Review of Supreme Administrative Court's jurisdiction	176
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań)	
Review of Constitutional Tribunal's jurisdiction. Constitutional Tribunal's jurisdiction in criminal cases in the second half of 2012	182
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate, lecturer of Collegium Civitas (Warszawa)	
European Court of Human Rights – review of jurisdiction (July–December, 2012)	187
FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST	
<i>Tomasz T. Koncewicz</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Gdańsk (Gdańsk)	
In search of the limits of jurisdiction. On the art of jurisdictional moderation and yieldingness	196
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	
Shall the special procedure described in art. 679 of the code of civil procedure be applied in the situation when there are two different, as far as the content is concerned, decisions on establishing acquisition of inheritance after the same bequeather or rather the institution of resumption of the proceedings?	202
QUESTION ABOUT DEFENCE	
<i>Antoni Bojańczyk</i> , advocate, Ph.D. habilitated, senior lecturer of Cardinal Stefan Wyszyński University (Warszawa)	
What procedural consequences may arise if the defence is done by a lawyer sentenced to a disciplinary penalty of suspension from employment duties?	204
ROAD ACCIDENTS	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	
A culpable running over by a driver of a cyclist who was riding their bicycle in accordance with the Highway Code regulations	210

FROM THE HISTORY OF JUDICIAL REPORTAGE	
<i>Stanisław Milewski</i> (Warszawa)	
Sherlock Holmes, the accused	215
WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION	
<i>Marian Filar</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń)	
A Christmas present	222
LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa)	
Rumours about the war	224
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
The most difficult criminal case (part 3). The police-officer, Swolkien's tight lips ..	228
THE BAR'S HISTORY PAGES	
<i>Marcin Zaborski</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of Catholic University of Lublin (Warszawa-Lublin)	
Should "traitors to the nation", "Nazi criminals" and "volksdeutsches" be defended? The resolution of the Polish Bar Council of 25 th May 1946 on the participation of defence lawyers in the trials for treason or for rehabilitation of the people excluded from the society	234
REVIEWS AND NOTES	
<i>Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa</i> (Compensation of damages occurred by medical incidents. Civil legal and insurance issues) ed. Eugeniusz Kowalewski	
<i>Katarzyna Krupa-Lipińska</i> , assistant of Nicolaus Copernicus University (Toruń) .	248
Maciej Dubois, Michał Komar, <i>Advokat. Rozmowa o życiu w ciekawych czasach</i> (Advocate. A discussion about life in interesting times)	
<i>Witold Wołodkiewicz</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated (Warszawa)	253
Ryszard Stach, <i>Sumienie i mózg. O wewnętrznym regulatorze zachowań moralnych</i> (The conscience and the brain. About the internal regulator of moral behaviours)	
<i>Józef K. Gierowski</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków)	258
Mirosław Szlązak, <i>Niewinnie skazany</i> (Innocently convicted)	
<i>Teresa Gens</i> , court psychologist (Warszawa), <i>Elżbieta Opalska</i> , advocate (Warszawa)	263
Peter Kerecman, Rudolf Manik, <i>História advokácie na Slovensku</i>	
<i>Adam Redzik</i> , Ph.D., senior lecturer, Warsaw University (Warszawa)	264
SIMPOSIUMS, CONFERENCES	
The legal professions' ethics in practice. Reports from the courtroom, Kazimierz Dolny, 19 th -20 th October 2012	
<i>Grzegorz Borkowski</i> , judge, Ph.D., International Cooperation Department of National School of the Judiciary and Prosecution Service (Lublin)	266
A report from the conference of the series: "Arbitration and mediation in Central and Eastern Europe and Some Asian countries" entitled "Arbitrators and Mediators in settling national and international disputes", Baku, Azerbaijan, 25 th October 2012	
<i>Włodzimierz Brych</i> , President of Arbitration Court at Business Chamber in Nowy Tomyśl (Nowy Tomyśl)	271

A debate "The status of a judge in Poland", Warsaw, 28 th November 2012 <i>Ryszard Siciński</i> , advocate (Warszawa)	272
The independence of the Bar over the history – an international conference on the history of the Bar, Bratislava, 30 th November 2012 <i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	274
A conference "Memory and responsibility" in 150 th Anniversary of the outbreak of the January Uprising, Łódź, 16 th January 2013 <i>Maciej Kwiek</i> (Warszawa)	276
THE BAR CHRONICLE	
From the plenary meetings of Polish Bar Council	277
From the works of Polish Bar Council's Presidium	281
FROM THE LIFE OF THE LOCAL BARS	
THE BAR OF OLSZTYN	
13 th Tournament 'Toga Golf' 2012 <i>Jerzy Dobrzański</i> , advocate (Olsztyn)	286
THE BAR OF WARSAW	
2 nd Open Volleyball Tournament of Lawyers <i>Agnieszka Bykowska-Giler</i> , advocate's trainee (Warszawa)	288
THE BAR OF WROCŁAW	
All Souls' Evening 2012. From the life of the Bar: November and December 2012 <i>Anna Ślęzak</i> , advocate (Wrocław)	289
TRAINEE'S VOICE	
<i>Julian J. Bąkowski</i> , advocate's trainee (Warszawa) Punishment for stalking in the light of foreign countries' practice	292
<i>Jarosław Szewczyk</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree, Jagiellonian University (Kraków) On the criteria of moderating the excessive contractual penalties in the context of jurisdiction of the Supreme Court	298
<i>Michał Indan-Pykno</i> , advocate's trainee (Toruń), <i>Maciej Indan-Pykno</i> , advocate's trainee (Toruń) 1 st All-Polish Scientific Conference of Advocate's Trainees, Toruń, 19 th –21 st October 2012	305
COLUMNS OF MEMORY	
Professor Zbigniew Radwański (1924–2012) <i>AJR</i> (Warszawa)	307
Advocate Andrzej Sarapata (1945–2013) <i>Jerzy Stworzewicz</i> , advocate, dean of District Bar Council (Bielsko-Biała)	308
VARIA	
Professor Adam Daniel Rottfeld – a laureate of Edward Joachim Wende award Laudation, <i>Tomasz Wardyński</i> , advocate (Warszawa)	310
Jubilee of 40-year scientific work of Prof. Jerzy Malec	312
2 nd Open Sports Bridge Championships of the Bar. Announcement <i>Ryszard Siciński</i> , advocate (Warszawa)	312
LETTERS TO EDITORS	
Can a transformed censorship return? <i>Jacek Kędzierski</i> , advocate (Łódź)	313
The initiative of the Bar of Warsaw's Seniors' Club <i>Ryszard Siciński</i> , advocate (Warszawa)	316

Informacje dla autorów

W „Palestrze” publikujemy artykuły naukowe, artykuły praktyczne, glosy, przeglądy orzecznictwa, recenzje, sprawozdania oraz teksty informacyjne. Czasopismo sprofilowane jest na szeroko ujęte prawo sądowe, czyli materialne i procesowe prawo cywilne (w tym prawo handlowe, prawo własności intelektualnej oraz prawo pracy) oraz materialne i procesowe prawo karne. Podejmowane są również zagadnienia z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz międzynarodowego, a także historyczno-prawne, ale dotyczące szeroko ujętej adwokatury.

Z uwagi na liczebność nadsyłanych opracowań, ich różnorodność i niejednorodność wprowadzone zostały wymogi wobec przesyłanego materiału w zakresie objętości oraz sposobu prezentacji treści, w tym konstrukcji odsyłaczy. Artykuły naukowe nie powinny przekraczać 10 stron tekstu (1 strona = 1800 znaków). Objętość glos to 5–8 stron, recenzji 2–5 stron, a sprawozdań i tekstów informacyjnych 1–3 stron.

Teksty prosimy przysyłać drogą elektroniczną na e-mail: redakcja@palestra.pl, ewentualnie tradycyjną drogą pocztową (ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa) z wydrukiem oraz edytowalną wersją elektroniczną na płycie CD lub DVD. Do artykułów (z pominięciem glos, recenzji, sprawozdań i tekstów informacyjnych) należy dodać tytuł w języku angielskim, streszczenie w językach angielskim i polskim (do 600 znaków), pojęcia kluczowe (również w językach angielskim i polskim). Wszystkie teksty należy zaopatrzyć w krótką informację o autorze/autorach (status zawodowy i naukowy, dane adresowe, numer telefonu) oraz oświadczenie, że tekst nie został przedstawiony innej redakcji.

Prosimy o jednolite wstawianie przypisów na dole strony, według następujących zasad. Książkę cytujemy wg wzorca: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa, C.H. Beck 2009, s. 112. Gdy książka posiada wielu autorów, a jest pod redakcją jednego, wskazujemy cytowanego autora oraz stronę w redagowanej książce według wzorca: E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste*, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13 – *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 2, Warszawa, C.H. Beck 2007, s. 239. Artykuł w czasopiśmie proszę powoływać w sposób następujący: pierwsza litera imienia, nazwisko, tytuł kursywą, tytuł czasopisma w cudzysłowie lub jego skrót (np. KKP, PiP, PPIA), rok wydawniczy, numer zeszytu oraz strony – wszystkie elementy oddzielone przecinkiem (np. M. Filar, *Pierwsze – nie mieszać*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 215–216). W przypadku kolejnego przywołania cytowanej wcześniej pozycji proszę wpisać pierwszą literę imienia, nazwisko, początek tytułu (kursywą) oraz strony (np. M. Filar, *Pierwsze*, s. 215). Gdy cytujemy tę samą pozycję, co w przypisie poprzednim proszę wpisać słowo „Tamże” oraz numer strony (Tamże, s. 216). W przypadku publikacji elektronicznych proszę podać – oprócz autora i tytułu – adres strony internetowej oraz – w nawiasie kwadratowym – datę dostępu. Dodatkowe informacje znajdują Państwo na naszej stronie internetowej (www.palestra.pl).

Wszystkie teksty przesyłane do redakcji poddane są recenzjom. W przypadku artykułów i glos są to recenzje wewnętrzna i zewnętrzna. Wynik recenzji wpływa na decyzję o skierowaniu tekstu do druku.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania, wynikających z opracowania redakcyjnego, zmian w tekstach przyjętych do druku. Nadesłanie tekstu z zamiarem opublikowania go w „Palestrze” jest tożsame z udzieleniem zgody na publikację w Internecie. Tekstów niezamówionych nie zwracamy.

W numerze między innymi:

MAKSYMILIAN STANULEWICZ

Powstanie Styczniowe jako fenomen prawny.
W 150. rocznicę wybuchu

WOJCIECH HERMELIŃSKI

Bezpieczeństwo publiczne a prawo jednostki do prywatności

MAŁGORZATA POLKOWSKA

Regulacje prawne zasady „kultury bezpieczeństwa”
w systemie raportowania zdarzeń w lotnictwie cywilnym

DOMINIK GAJEWSKI

Cash pooling – aspekty podatkowe

DOBROŚŁAWA SZUMIŁO-KULCZYCKA

Tajemnica obrończa a podsłuch procesowy i kontrola operacyjna

ANDRIJ KOSYŁO

Nowa ustawa o adwokaturze na Ukrainie

JULIAN J. BĄKOWSKI

Karanie za stalking w świetle praktyki państw obcych
