



październik

10/2014

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



październik

10/2014

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 LIX nr 682



Naczelna Rada Adwokacka

Wydaje
Naczelna Rada Adwokacka
Warszawa

Redaktor Naczelny:

Czesław Jaworski

Kolegium:

Zbigniew Banaszczyk
Antoni Bojańczyk
Lech Gardocki
Jan Kuklewicz
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
Małgorzata Wrzołek-Romańczuk
Stanisław Zabłocki

Członkowie zagraniczni:

Stanislav Balík
Erik Luna
Frank Meyer
Mychajło Petriw
Philippe Sands
Stephen C. Thaman

Projekt okładki:
Krzysztof Ciesielski

Redaktor techniczny:
Hanna Bernaszuk

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.: 12,7.
Nakład: 14 800 egz.

ISSN 0031-0344
indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe.

„Palestra” znajduje się w wykazie czasopism naukowych
Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

Spis treści

<i>Andrzej Rościszewski</i> , adwokat (Warszawa)	
Odpowiedzialność cywilna adwokatów	7
<i>Marcin Kłoda</i> , adwokat, dr (Warszawa)	
Europejskie rozporządzenie spadkowe a rozrządzenia na wypadek śmierci dokonane przed 17 sierpnia 2015 r.	16
<i>Michał Tarkowski</i> , apl. adw., doktorant UW (Warszawa), <i>Joanna Maliszewska</i> , doktorantka UW (Warszawa)	
Obowiązek wskazywania naruszonych przepisów postępowania przy wniosku o wpisanie do protokołu zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c.	28
<i>Izabela Adrych-Brzezińska</i> , adwokat, dr, asystent UG (Gdańsk)	
Naruszenie art. 6 k.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. jako podstawa apelacji i skargi kassacyjnej	35
<i>Michał Mościcki</i> , doktorant KUL (Lublin)	
„Administracyjna” procedura rejestracji spółek handlowych. Wady i zalety na podstawie analizy rozwiązań ukraińskich	42
Profesor Andrzej Zoll o błędach lekarskich i klauzuli sumienia	
Wywiad przeprowadzili <i>Jakub T. Balicki</i> , doktorant UKSW (Warszawa), <i>Agnieszka Wilczek</i> (Warszawa)	50
Punkty widzenia	
<i>Rafał Bernat</i> , doktorant UMK (Toruń)	
Udzielenie substytucji doradcy podatkowemu przez adwokata	53
<i>Michał Piech</i> , adwokat, doktorant UJ (Kraków)	
Postępowanie w stosunku do nieobecnych. Wybrane problemy	59
Glosy	
<i>Ariel Falkiewicz</i> , apl. adw. (Warszawa)	
Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2013 r., sygn. III CZP 74/13	64

Zbigniew Cichoń , adwokat (Kraków)	
Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 marca 2013 r., III SPZP 1/2013	70
Jan Ciechorski , doktorant UŚ (Katowice)	
Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 31 stycznia 2013 r., I ACa 766/12	73
Piotr Rogoziński , dr, adiunkt UG (Gdańsk)	
Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 1 października 2013 r., I KZP 6/13	79

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Szonert , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)	
Z orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego. Opatrzanie pisma procesowego bezpiecznym podpisem elektronicznym	86
Michał Jackowski , adwokat, dr (Poznań)	
Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (czerwiec–lipiec 2014). O wykonywaniu wyroków TK	89

Z wokandy Luksemburga

Dagmara Dominik-Ogińska , dr, Uniwersytet Paris I Panthéon-Sorbonne, sędzia WSA (Wrocław),	
Tomasz Tadeusz Koncewicz , adwokat, prof. UG, dr hab. (Gdańsk)	
Orzeczenie wstępne Trybunału Sprawiedliwości jako prejudykat w postępowaniu podatkowym	93

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka , adwokat (Warszawa)	
Czy dopuszczalne jest odrzucenie apelacji pozwanego, jeżeli sąd pierwszej instancji oddalił wytoczone przeciwko niemu powództwo, uwzględniając zarzut potrącenia zgłoszony przezeń jako ewentualny?	100

Pytanie o obronę

Antoni Bojańczyk , adwokat, dr hab., prof. UW (Warszawa)	
Jaki jest zakres nowego zakazu dowodowego obejmującego dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego?	102

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski (Warszawa)	
Wartość dowodowa zapisu kamery zainstalowanej na skrzyżowaniu	107

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek , adwokat (Warszawa)	
Bardzo duży statek	111

Po lekturze

Andrzej Bąkowski, adwokat (Warszawa)

O psychologii i prawie szkiełkiem teoretyka i praktyka 114

Procesy artystyczne

Marek Sołtysik (Kraków)

Szumowiny kinematografii (cz. 3). Kup pan album! Błysk oczu z „menażerii typów” 116

70. rocznica Powstania Warszawskiego

Czesław Jaworski, adwokat (Warszawa)

O udziale adwokatów w Powstaniu Warszawskim raz jeszcze 122

Wojciech Walosiński, adwokat (Warszawa)

O moim udziale w Powstaniu (fragment wywiadu przeprowadzonego przez Roberta Markiewicza) 131

Recenzje i noty recenzyjne

Nowe polskie tłumaczenie BGB – Katarzyna Styrna-Bartman, Ewa Tuora-Schwierskott, *Bürgerliches Gesetzbuch. Niemiecki Kodeks Cywilny*

Agnieszka Malicka, dr, adiunkt UW (Wrocław) 134

„The American Bar” – między tradycyjnymi wartościami a nową rzeczywistością

Jacek Kędziński, adwokat (Łódź) 135

Sympozja, konferencje

Konferencja „Inność, tolerancja, uprzedzenia”, Warszawa, 12 kwietnia 2014 r.

Magdalena Wólkowska, doktorantka UMK (Toruń) 140

Kronika adwokatury

Z posiedzeń Prezydium NRA 143

Ośrodek Badawczy Adwokatury

Konferencja szkoleniowa „Zagadnienia związane ze zmianami w procedurze karnej i roli adwokata w postępowaniu przygotowawczym oraz sądowym”, Siła koło Olsztyna, 26 kwietnia 2014 r.

Małgorzata Grzesiak (Warszawa), *Monika Zbrojewska*, adw. dr hab. UŁ (Łódź) 147

Varia

Jubileusze Redaktora Naczelnego

Janusz Kanimir (Warszawa) 149

Trzeci cykl Polskich Kongresów Prawa Instytutu Allerhanda 2014/2015 151

Adwokacka nagroda im. Lodovica Trarieux przyznana adw. Mahinour El-Masry z Egiptu <i>Zbigniew Cichoń</i> , adwokat (Kraków)	151
Od redakcji	152

Szpalty pamięci

Adwokat Wojciech Walosiński (1925–2014) <i>Waldemar Gujski</i> , adwokat (Warszawa)	153
Adwokat Tadeusz Halecki (1923–2014) <i>Maciej Dubois</i> , adwokat (Warszawa)	156
Table of contents	158

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA ADWOKATÓW

W ciągu ostatnich kilku lat Sąd Najwyższy w wielu sprawach zajmował się problematyką odpowiedzialności adwokatów z tytułu wadliwego świadczenia pomocy prawnej. Odnosi się wrażenie, że w tego rodzaju procesach została obecnie ukształtowana jednolita linia orzecznictwa sądowego.

PRAWNE PODSTAWY ODPOWIEDZIALNOŚCI ADWOKATÓW

1. Zasadniczym zagadnieniem, jakie w pierwszej kolejności wymagało wyjaśnienia przez Sąd Najwyższy, była kwestia ustalenia właściwej podstawy prawnej odpowiedzialności cywilnej adwokatów. Był to problem istotny ze względu na to, że w praktyce w procesach przeciwko adwokatom zdarzały się przypadki stosowania przez sądy niższych instancji niewłaściwych norm prawa materialnego.

Podstawę faktyczną dochodzonych roszczeń odszkodowawczych stanowią z reguły twierdzenia, że adwokat nie wykonał swoich obowiązków lub nienależycie je wykonał, działając jako pełnomocnik procesowy strony, względnie świadcząc na jej rzecz innego rodzaju pomoc prawną.

Zdaniem Sądu Najwyższego umowę o zastępstwo procesowe należy oceniać jako umowę o świadczenie, do której – na podstawie odesłania wynikającego z art. 750 k.c. – w zakresie nieuregulowanym przepisami dotyczącymi działalności adwokatury – mają odpowiednie zastosowanie przepisy k.c. o zleceniu.

Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że adwokaci „odpowiadają za szkody wyrządzone mocodawcy wskutek własnych zaniedbań i błędów prowadzących do przegrania sprawy, której wynik byłby korzystny dla strony, gdyby pełnomocnik zachował należyłą staranność, ocenianą przy uwzględnieniu profesjonalnego charakteru ich działalności”¹. Jest to odpowiedzialność wynikająca z zawartej z adwokatem umowy o zastępstwo procesowe i ma ona charakter odpowiedzialności kontraktowej uregulowanej w przepisach art. 471 i dalszych k.c.²

Wydaje się rzeczą niewątpliwą, że na analogicznych zasadach będzie się opierała odpowiedzialność adwokatów w razie błędów popełnionych przy świadczeniu innych rodzajów pomocy prawnej niż zastępstwo procesowe, których efektem było powstanie szkody po stronie klienta.

2. W tradycyjnym ujęciu niezachowanie należytej staranności, o której mowa w cytowanym orzeczeniu SN, świadczy o winie nieumyślnej dłużnika przybierającej postać niedbalstwa (*culpa*). W razie natomiast powstrzymania się od podjęcia określonych działań, mimo wynikającego z treści stosunku prawnego obowiązku ich wykonania oraz w przypadku wykonania czynności pozostających w sprzeczności z tymi obowiązkami, będzie po stronie dłużnika zachodził przypadek winy umyślnej (*dolus*).

W doktrynie oraz w orzecnictwie istnieje ugruntowany pogląd, że odpowiedzialność kontraktowa zachodzi wówczas, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności obciążających

¹ Wyrok SN z 19 grudnia 2012 r., II CSK 219/12, OSN 2013, nr 7–8, poz. 91.

² Postanowienie SN z 26 marca 2003 r., II CZ 26/03, OSN 2004, nr 6, poz. 95; wyrok SN z 2 grudnia 2004 r., V CK 297/04, niepubl.; wyrok SN z 29 listopada 2006 r., II CSK 208/06, niepubl.; wyrok SN z 26 stycznia 2007 r., V CSK 292/06, niepubl.; wyrok SN z 8 marca 2012 r., V CSK 104/11, OSN 2013 – Zb. dodatk., nr C, poz. 58.

zających dłużnika, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Wierzyciel nie ma obowiązku udowadniania wystąpienia tego rodzaju okoliczności, ponieważ ich istnienie obejmuje domniemanie prawne wynikające z treści art. 471 k.c.³ Dłużnik uniknie odpowiedzialności, jeśli zdoła wykazać, że zobowiązanie zostało wykonane w sposób prawidłowy. Natomiast gdy rzeczywiście doszło do niewykonania zobowiązania albo nienależytego jego wykonania, wówczas obalenie domniemania z art. 471 k.c. może nastąpić w drodze przeprowadzenia odpowiednich dowodów wskazujących, że zaistniały stan rzeczy był następstwem okoliczności, za które zobowiązany nie może ponosić odpowiedzialności.

W sporach sądowych powstałych na tle stosunków prawnych łączących adwokata z jego mocodawcą na poszkodowanym kliencie ciąży obowiązek przeprowadzenia dowodów na okoliczność niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązku świadczenia pomocy prawnej, wysokości poniesionej z tego tytułu szkody oraz istnienia związku przyczynowego pomiędzy działaniem lub zaniechaniem zobowiązanego adwokata a powstałą szkodą. Nieudowodnienie w procesie sądowym którejkolwiek z trzech powyższych przesłanek wynikających z art. 471 k.c. będzie wskazywało na bezzasadność dochodzonego roszczenia oraz doprowadzi do jego oddalenia.

3. Przy dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych określony stan faktyczny może stwarzać podstawy do zastosowania nie tylko kontraktowych, ale również deliktowych zasad odpowiedzialności.

W świetle art. 443 k.c. okoliczność, że działanie lub zaniechanie wyrządzające szkodę stanowiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie

istniejącego zobowiązania, nie eliminuje możliwości dochodzenia roszczenia o naprawienie szkody z tytułu dopuszczenia się czynu niedozwolonego. Naruszenie zobowiązania wynikającego z wiążącej strony umowy będzie mogło zostać potraktowane jako czyn niedozwolony, jeśli polegało jednocześnie na naruszeniu ogólnych, powszechnie przyjętych nakazów i zakazów wynikających z obowiązujących przepisów oraz zasad współżycia społecznego⁴.

W pewnych przypadkach, przy zbiegu odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej, wyboru pomiędzy podstawami dokonuje ustawodawca. Tak dzieje się np. w odniesieniu do odpowiedzialności określonej w art. 435 i art. 436 k.c. w związku z art. 437 k.c., gdzie nie można wyłączyć ani ograniczyć z góry odpowiedzialności przewidzianej w tych przepisach.

Zbieg podstaw odpowiedzialności podlega również wyłączeniu w przypadku ustawowego złagodzenia lub ograniczenia zakresu odpowiedzialności cywilnej, np. w przypadkach określonych w art. 849, art. 891 § 1 lub w art. 777 § 1 k.c., albo jego zaostrzenia, jak to przewiduje art. 846 k.c.

Może również wystąpić sytuacja, w której – z zastrzeżeniem zawartym w art. 473 § 2 k.c. – treść wiążącej strony zobowiązania wyeliminuje możliwość zastosowania reguły wynikającej z art. 443 k.c. i z góry określi w umowie zasady ewentualnej odpowiedzialności stron.

Jeśli z przepisów prawa lub z zawartej między stronami umowy nie będzie wynikało nic innego, to o wyborze podstaw odpowiedzialności zdecyduje poszkodowany. Zgodnie bowiem z zasadą wynikającą z art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c. na stronie domagającej się odszkodowania ciąży obowiązek nie tylko przytoczenia

³ W. Czachórski, *Zobowiązania*, red. A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, wyd. 11, Warszawa: LexisNexis 2009, s. 337; K. Zagrobelny, (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 865; wyrok SN z 15 marca 2012 r., I CSK 330/11, OSN 2012, nr 9, poz. 109. Pogląd, że odpowiedzialność kontraktowa opiera się na zasadzie winy, nie jest w doktrynie powszechnie akceptowany. Jego przeciwnicy podnoszą, że obowiązek zachowania należytej staranności objęty jest treścią zobowiązania, co powoduje, że jeśli strony nie postanowiły inaczej, to ustalenie odpowiedzialności nie będzie wymagało przypisania winy dłużnikowi – Z. Banaszczyk, P. Granecki, *O istocie należytej staranności*, „Palestra” 2002, nr 7–8, s. 12–29.

⁴ Wyrok SN z 17 grudnia 2004 r., II CK 300/04, OSP 2006, nr 2, poz. 20.

w pozwie okoliczności faktycznych uzasadniających dochodzenie roszczenia, ale również powołania odpowiednich dowodów (art. 6 k.c.). Ostateczna ocena kwalifikacji prawnej roszczenia należy do sądu orzekającego w sprawie.

Teoretycznie nie można wykluczyć, że adwokat w szczególnych przypadkach może przy wykonywaniu czynności zawodowych dopuścić się czynu niedozwolonego. Będzie wtedy zachodził zbieg podstaw odpowiedzialności deliktowej z odpowiedzialnością kontraktową. Wydaje się jednak, że będzie to sytuacja wyjątkowa, która z racji takiego charakteru nie była w ciągu ostatnich lat przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego.

4. Do umów o świadczenie pomocy prawnej – w zakresie nieuregulowanym normami dotyczącymi funkcjonowania adwokatury – mają odpowiednie zastosowanie przepisy o zleceniu.

Z zestawienia art. 474 z treścią art. 738 k.c. wynika, że adwokat przy wykonywaniu czynności zawodowych może skorzystać z pomocy osoby trzeciej, a w przypadkach określonych w art. 738 § 1 k.c. powierzyć takiej osobie wykonanie zlecenia.

Pomiędzy sytuacją prawną pomocnika i zastępcy istnieją zasadnicze różnice. Odmienne kształtują się zasady ich odpowiedzialności oraz inaczej została uregulowana odpowiedzialność adwokata za nienależyte działanie osób, którymi się posługuje przy realizacji zobowiązania. Pomocnik działa pod kierunkiem i nadzorem adwokata przyjmującego zlecenie świadczenia pomocy prawnej. Zastępca samodzielnie wykonuje zlecenie udzielone adwokatowi.

Za zawinione działania pomocnika adwokat ponosi odpowiedzialność jak za postępowanie własne, mimo że jemu osobiście nie można przypisać winy. Jest to odpowiedzialność oparta na zasadzie ryzyka. Stopień

staranności pomocnika jest oceniany miarą staranności wymaganej od adwokata. W stosunku do mocodawcy adwokata pomocnik odpowiada jedynie w razie popełnienia czynu niedozwolonego. Odpowiedzialność pomocnika w relacji z adwokatem określają zasady, na jakich opiera się ich współpraca przy realizacji zobowiązania.

Nawiązanie stosunku zlecenia z reguły opiera się na zaufaniu, jakim dający zlecenie obdarza wybranego zleceniobiorcę. Z racji charakteru i znaczenia, jakie dla mocodawcy ma świadczenie pomocy prawnej, zaufanie jest szczególnie istotne w stosunkach między adwokatem a jego klientem. Adwokat zobowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo, gdy z okoliczności wynika, że klient stracił do niego zaufanie⁵. Z zaufania do przyjmującego zlecenie wynika teoretyczny obowiązek osobistego wykonania zlecenia. W wielu sytuacjach ten obowiązek osobistego działania może w praktyce okazać się nierealny.

Z przytoczonych powodów art. 738 § 1 k.c. przewiduje w trzech różnych grupach przypadków możliwość odstąpienia od powyższego obowiązku. Mianowicie przyjmujący zlecenie może powierzyć jego wykonanie zastępcy, gdy to wynika z umowy, zwyczaju lub gdy jest do tego zmuszony przez zaistniałe okoliczności.

Zastępcę w stosunku do dającego zlecenie obciąża taki sam zakres obowiązków jak przyjmującego zlecenie. Za należyte wykonanie zlecenia zastępca ponosi odpowiedzialność wobec dającego zlecenie. Pomiędzy przyjmującym zlecenie a jego zastępcą nawiązuje się również stosunek zlecenia. Wzajemne prawa i obowiązki stron wynikające z tego stosunku reguluje treść zawartej umowy oraz przepisy odnoszące się do zlecenia i sposobu jego wykonania⁶.

Powierzenie wykonania zobowiązania zastępcy stwarza po stronie adwokata przyjmu-

⁵ Tak stanowi § 51 Kodeksu etyki adwokackiej, uchwała nr 52/2011 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r.

⁶ P. Machnikowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 1244.

jącego zlecenie obowiązek niezwłocznego zawiadomienia zleceniodawcy o osobie zastępcy i jego miejscu zamieszkania, co w stosunkach adwokackich należy interpretować jako miejsce prowadzenia kancelarii lub spółki adwokackiej.

W przypadku prawnie dopuszczalnej możliwości ustanowienia zastępcy oraz zawiadomienia mocodawcy o jego wyznaczeniu niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez zastępcę powoduje, że adwokat w stosunku do swojego mocodawcy będzie odpowiadał wyłącznie z tytułu winy w wyborze (*culpa in eligendo*). Natomiast odpowiedzialność zastępcy będzie miała szerszy charakter i będzie opierała się na zasadach ogólnych.

Niewykonanie obowiązku zawiadomienia mocodawcy o ustanowieniu zastępcy spowoduje, że adwokat za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zlecenia przez zastępcę będzie ponosił odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, jak za własne działania lub zaniechania. W takiej sytuacji, na podstawie art. 738 § 2 k.c., adwokat i jego zastępca będą w stosunku do mocodawcy odpowiadali solidarnie.

NIEWYKONANIE LUB NIENALEŻYTE WYKONANIE ZOBOWIĄZANIA

Przepis art. 472 k.c. stanowi, że osoba zobowiązana odpowiada za niezachowanie należytej staranności przy wykonywaniu zobowiązania. Z kolei art. 355 § 1 k.c. definiuje to pojęcie, stwierdzając, że musi to być staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju. Przepis art. 355 § 1 k.c. wskazuje, że przy ocenie stopnia staranności chodzi o miernik natury obiektywnej, uzależniony od charakteru zobowiązania.

Przytoczona definicja nie zawiera ostrego sformułowania pojęcia staranności działania, pomimo że jego interpretacja ma w konkretnych przypadkach zasadnicze znaczenie przy analizie podstaw odpowiedzialności kontraktowej. Akceptując pogląd powszechnie przyjęty w doktrynie, judykatura Sądu Najwyższego reprezentuje stanowisko, że zachodzi potrzeba określenia pewnego miernika, względnie wzorca lub modelu staranności, który w porównaniu ze sposobem postępowania zobowiązanego w danej sprawie będzie stanowił podstawę oceny, czy jego działanie było zgodne albo niezgodne z ustalonym uprzednio wzorcem⁷.

Kodeks cywilny inaczej traktuje staranność wymaganą od człowieka sporadycznie wykonującego swoje zobowiązanie, a inaczej staranność postępowania osoby zawodowo trudniącej się określoną działalnością. Adwokat, przyjmując pełnomocnictwo do prowadzenia określonej sprawy, zobowiązuje się do starannego działania na rzecz mocodawcy, z wykorzystaniem swojej wiedzy i doświadczenia zawodowego. Zobowiązanie nie zostaje wykonane lub jest nienależyte wykonane, gdy w trakcie realizacji czynności zawodowych adwokat nie dołoży wymaganej staranności⁸. Przy ocenie postępowania adwokata ma zastosowanie art. 355 § 2 k.c., wprowadzający obowiązek uwzględnienia zawodowego charakteru działalności adwokackiej.

Z powołanego przepisu wynika potrzeba określenia wzorca właściwego dla osoby zawodowo świadczącej pomoc prawną w sprawach określonego rodzaju i dopiero na jego podstawie, w każdym indywidualnym przypadku, może nastąpić ocena staranności postępowania danego adwokata.

Ze względu na ważne znaczenie omawianych zagadnień należy bliżej zapoznać się z in-

⁷ Wyrok SN z 16 czerwca 2010 r., I CSK.481/09, niepubl.; wyrok SN z 15 marca 2012 r., I CSK 330/11, OSN 2012, nr 9, poz. 109.

⁸ W świetle § 8 Kodeksu etyki adwokackiej czynności zawodowe powinny być wykonywane według najlepszej woli i wiedzy adwokata, z należytą uczciwością, sumiennością i gorliwością. Do zakresu obowiązków adwokata należy ponadto stałe podnoszenie kwalifikacji zawodowych i dążenie do utrzymania wysokiej sprawności zawodowej.

teresującym stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uzasadnieniu powołanego wcześniej wyroku z 15 marca 2012 r. Ustalenie wzorca zawodowej staranności jest w ocenie Sądu Najwyższego rzeczą konieczną, pełnomocnik bowiem „nie ponosi wobec mocodawcy odpowiedzialności za przegranie sprawy sądowej, a w szczególności za to, że obrona przez niego konstrukcja prawna nie została przyjęta przez sąd”. Podobnie jak nie można adwokata obciążać odpowiedzialnością za obranie koncepcji prowadzenia sprawy, która w trakcie postępowania lub po jego zakończeniu została uznana w utrwalonym dotychczas orzecznictwie albo w doktrynie za wadliwą, a wcześniej, w momencie jej sformułowania przez pełnomocnika, była możliwa do akceptacji i obrony.

Wzorzec adwokackiej staranności powinien obejmować staranność przeciętnie wymaganą, odpowiadającą na tyle dobremu poziomowi, aby można było prawidłowo wykonać czynności zawodowe. Powyższe stwierdzenie zostało przez Sąd Najwyższy dodatkowo uzasadnione w następujący sposób:

„Co do zasady więc adwokat nie musi legitymować się wiedzą (umiejętnościami) ponad średni poziom wśród adwokatów, nie ma zatem wykazywać dla zachowania należytej staranności, że ma wiedzę i umiejętności wybitne, ale jest nieodzowne, aby wykazał posiadanie kompetencji w sprawach, których prowadzenia się podejmuje”.

W dalszej części uzasadnienia omawianego wyroku zostało wyrażone przekonanie, że w wolnych zawodach o szerokim zakresie przedmiotowym – takich jak lekarze lub prawnicy – nie można posiadać kompetencji w pełnym zakresie oraz że taki stan rzeczy prowadzi do występowania specjalizacji zawodowej. Adwokat powinien podejmować się reprezentowania stron w dziedzinach prawa, które „dobrze zna od strony normatywnej, teoretycznej i zastosowania w praktyce, zwłaszcza przez orzecznictwo, a także z uwzględnieniem

doświadczenia zawodowego i życiowego”. Stosowanie odpowiedniej selekcji przy przyjmowaniu spraw, uzależnionej od subiektywnej oceny własnych kwalifikacji, jest przez Sąd Najwyższy traktowane jako jeden z elementów wzorca zawodowej staranności adwokackiej.

Należy dodać, że ta subiektywna ocena nie zawsze jest trafna. Jak słusznie wskazuje J. Naumann, pomiędzy subiektywnym odczuciem własnych możliwości a obiektywnym stanem wiedzy i umiejętności mogą wystąpić istotne różnice⁹. Jednocześnie Sąd Najwyższy – z dużą dozą wnikliwości – wskazuje, że ostrożne wyważenie wszelkich racji odnoszących się do oceny należytej staranności jest szczególnie istotne wówczas, gdy na tle ustalenia tego samego lub podobnego stanu faktycznego zapadają rozbieżne rozstrzygnięcia sądowe.

W takiej sytuacji od adwokata nie można – w ocenie Sądu Najwyższego – wymagać, aby przewidział pogląd, jaki zostanie przyjęty przez sąd orzekający w sprawie. Należy bowiem mieć na uwadze, że w sporach sądowych z reguły mamy do czynienia z odmiennymi stanowiskami prawnymi stron, co powoduje, że jedynie w części spraw jest od początku oczywista racja prawna jednej z nich.

Należy dodać, że analogiczne stanowisko zostało zajęte przez Sąd Najwyższy w powołanym wyroku z 8 marca 2012 r., w którego uzasadnieniu znalazło się następujące stwierdzenie o istotnym znaczeniu:

„Rozbieżności w sprawie wykładni i stosowania norm prawnych są możliwe; przyjęcie w konkretnym stanie faktycznym jednego z wariantów, przy braku w piśmiennictwie i orzecznictwie utrwalonej, jednolitej wykładni norm prawnych, nie może być uznane za niedołożenie należytej staranności, nawet podwyższonej, wymaganej w art. 355 § 2 k.c., jeśli dokonany wybór nie narusza obowiązujących reguł”.

Za podsumowanie dotychczasowych rozważań można potraktować cytowany uprzednio wyrok Sądu Najwyższego z 15 marca 2012 r.,

⁹ J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 84.

prezentujący tezę, że określona w art. 355 § 2 k.c. staranność zawodowa może zostać uznana za niemieszczącą się we wzorcu obejmującym profesjonalizm w sprawach, których prowadzenia podejmuje się adwokat „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”.

SZKODA

1. Szkada jest kolejną, drugą niezbędną przesłanką wymagającą ustalenia w procesie odszkodowawczym z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Stanowi uszczerbek poniesiony przez poszkodowanego w dobrach podlegających ochronie prawnej.

Przy odpowiedzialności kontraktowej odszkodowanie stanowi ekwiwalent poniesionej szkody oraz pełni funkcję kompensacyjną. Przywraca stan dóbr naruszony przez zdarzenie wywołujące szkodę. W większości spraw w postępowaniu przeciwko adwokatom chodzi o uzyskanie odszkodowania za poniesioną szkodę rzeczywistą. Jedynie w wyjątkowych przypadkach może również wchodzić w grę domaganie się odszkodowania za utracone korzyści.

Źródłem powstania szkody jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez adwokata obowiązku świadczenia pomocy prawnej, które spowodowało wydanie niekorzystnego dla jego mocodawcy rozstrzygnięcia sądowego, względnie udzielenie wadliwej porady lub opinii prawnej, której konsekwencje wywołały szkodę.

Przedstawienie dowodów na okoliczność poniesionej szkody i jej wysokości obciąża powoda. Realizacja tego obowiązku może

w praktyce okazać się rzeczą trudną. Negatywne skutki orzeczenia – z racji wielu czynników, które mogą mieć istotne znaczenie – nie w każdej sytuacji dadzą się precyzyjnie ustalić i ująć w formie konkretnego roszczenia pieniężnego.

W poszczególnych sprawach mogą wystąpić problemy z ustaleniem rzeczywistych rozmiarów szkody, może mieć ona bowiem charakter hipotetyczny. Taki stan rzeczy ma miejsce w szczególności przy dochodzeniu odszkodowania za utracone korzyści. W orzecznictwie przyjmuje się, że w takich przypadkach postępowanie dowodowe w znacznym stopniu prawdopodobieństwa powinno wykazać utratę spodziewanych korzyści¹⁰.

2. Na wysokość odszkodowania może mieć wpływ zachowanie się samego poszkodowanego. Przyczynianie się do powstania lub zwiększenia rozmiarów szkody powoduje, że obowiązek jej naprawienia może na zasadzie art. 362 k.c. ulec odpowiedniemu zmniejszeniu. Przyczynianie się w rozumieniu art. 362 k.c. ma charakter kausalny i występuje, gdy pomiędzy wpływającym na rozmiary szkody zachowaniem się poszkodowanego a samą szkodą istnieje normalny związek przyczynowy¹¹.

Ustalenie okoliczności, że poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, stwarza podstawę do obniżenia odszkodowania. Odstąpienie od zastosowania art. 362 k.c., przy spełnieniu wymogów zawartych w tym przepisie, może nastąpić w wyjątkowych sytuacjach i wymaga szczególnego uzasadnienia. Skala obniżenia odszkodowania jest uzależniona od okoliczności występujących w sprawie, a zwłaszcza od stopnia winy obu stron.

3. Możliwość wykorzystania do obrony pozwanego adwokata zarzutu naruszenia zasad współżycia społecznego była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w cytowanym uprzednio wyroku z 19 grudnia 2012 r. Zdaniem Sądu Najwyższego nie stanowi nad-

¹⁰ Wyrok SN z 21 czerwca 2001 r., IV CKN 328/00, MoP 2003, nr 1, s. 33; wyrok SN z 14 października 2005 r., III CK 101/05, niepubl.

¹¹ Wyrok SN z 15 kwietnia 1999 r., I CKN 1012/97, OSP 2001, nr 1, poz. 2 z glosą Z. Banaszczyka.

użycia prawa wytoczenie powództwa o naprawienie szkody wyrządzonej nienależytym wykonaniem przez adwokata obowiązków procesowych.

Jednocześnie w uzasadnieniu wyroku została podtrzymana dotychczasowa linia orzecznictwa polegająca na przyjęciu, że ujemne następstwa niestaranego działania strony, wobec której uprawniony wykonuje swoje prawo, nie mogą być usuwane przez zastosowanie art 5 k.c.¹²

ZWIĄZEK PRZYCZYNOWY

Jednym z warunków kompensaty szkody jest istnienie związku przyczynowego między szkodą a niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Jest to trzecia konieczna przesłanka kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Przepis art. 361 § 1 k.c., wprowadzający pojęcie adekwatnego związku przyczynowego, precyzuje granice odpowiedzialności odszkodowawczej, ogranicza jej zakres.

W rozumieniu art. 361 § 1 k.c. między łańcuchem kolejno występujących zdarzeń oraz skutków związek przyczynowy zachodzi wtedy, gdy powstanie szkody stanowi normalne, typowe następstwo wadliwego działania lub zaniechania zobowiązanego. Z szerokiego zakresu roszczeń odszkodowawczych art. 361 § 1 k.c. eliminuje skutki wywołane zdarzeniami o charakterze nietypowym, przypadkowym¹³.

Ustalenie, czy w konkretnym przypadku ma miejsce adekwatny związek przyczynowy, zależy od oceny okoliczności faktycznych sprawy dokonanej przy zastosowaniu kryteriów natury obiektywnej, wynikających z posiadanej

wiedzy – względnie jej uzyskania w wyniku dopuszczenia dowodu z biegłego – oraz doświadczenia sędziego orzekającego.

W odniesieniu do przypadków dochodzenia przez klientów roszczeń odszkodowawczych przeciwko adwokatom adekwatny związek przyczynowy będzie miał miejsce, jeśli niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku świadczenia pomocy prawnej będzie stanowiło normalne, typowe następstwo powstania szkody.

Związek przyczynowy, jako ważna przesłanka cywilnej odpowiedzialności, może również zostać wykorzystany do obrony adwokatów w procesach odszkodowawczych. W praktyce mogą bowiem wystąpić przypadki świadczenia pomocy prawnej w nienależy sposób oraz powstania szkody, a mimo to adwokat, z braku związku przyczynowego między jego postępowaniem a szkodą, nie będzie ponosił odpowiedzialności cywilnej, a może jedynie odpowiadać dyscyplinarne¹⁴.

WNIOSKI WYNIKAJĄCE Z PRÓBY PODSUMOWANIA

1. Prezentowana przez Sąd Najwyższy ocena staranności zawodowej adwokatów zasługuje na pełną aprobatę. Wymaga akceptacji teza, że adwokat podejmujący się świadczenia pomocy prawnej ma obowiązek dostosowania sposobu prowadzenia sprawy, jak i treści opracowywanej opinii prawnej do obowiązujących w danej dziedzinie przepisów, akceptowanych poglądów doktryny oraz ugruntowanego orzecznictwa¹⁵.

2. Stopień staranności zawodowej należy oceniać według treści przepisów, doktryny

¹² Wyrok SN z 24 kwietnia 1997 r., II CKN 119/97, OSP 1998, nr 1, poz. 3.

¹³ Wyrok SN z 11 września 2003 r., III CKN 473/01, niepubl.; wyrok SN z 26 stycznia 2006 r., II CK 372/05, niepubl.

¹⁴ Przykładem takiej sytuacji może być wyrok SN z 25 kwietnia 2013 r., V CSK 210/12, MoP 2014, nr 2, s. 91.

¹⁵ Dla oceny znaczenia omawianej linii orzecznictwa warto wskazać wyrok SN z 13 stycznia 2012 r., I CNP 22/11, OSN 2013 – Zb. dodat., nr B, poz. 29, którego teza zawiera stwierdzenie, że „dokonanie przez sąd powszechny wykładni przepisów prawa, która odbiega od wykładni przyjętej w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego i późniejszym jednolitym orzecznictwie, bez odniesienia się do argumentów leżących u podstaw tej uchwały, stanowi kwalifikowane naruszenie prawa, warunkujące stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku”.

oraz orzecznictwa w odniesieniu do czasu sformułowania przez adwokata stanowiska w prowadzonej lub opiniowanej sprawie.

3. W procesach o naprawienie szkody wynikającej z działań lub zaniechań adwokatów podejmowanych w postępowaniu sądowym bez zachowania należytej staranności sąd bada, czy takie działania i zaniechania wystąpiły oraz jaki miały wpływ na wynik sprawy.

4. W razie istnienia okoliczności wskazujących, że miało miejsce niedołożenie przez adwokata należytej staranności przy świadczeniu pomocy prawnej, z reguły nie będzie możliwe podjęcie skutecznej obrony wynikającej z art. 5 k.c.

5. Podniesiona w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2012 r. kwestia zachowania przez adwokata określonej specjalizacji, jako jeden z elementów oceny staranności zawodowej, wymaga dodatkowego omówienia. Teoretycznie trudno kwestionować potrzebę istnienia w adwokaturze specjalizacji zawodowej. Mimo to negatywne zjawiska występujące aktualnie w praktyce adwokackiej nie pozwalają na pełną akceptację stanowiska Sądu Najwyższego. Wyrobienie indywidualnej specjalizacji w adwokaturze jest rzeczą trudną, wymagającą dłuższego okresu pracy zawodowej oraz możliwości prowadzenia określonego rodzaju spraw.

Dyskusje na temat formalnego uregulowania tej problematyki trwają od wielu lat i jak dotąd nie doprowadziły do przyjęcia racjonalnego rozwiązania. Ostatnio XI Krajowy Zjazd Adwokatury w uchwale z dnia 23 listopada 2013 r. zwrócił uwagę na wzrastającą złożoność obowiązującego systemu prawa, która powoduje, że specjalizacja zawodowa jest „coraz wyraźniej zaznaczającą się tendencją”, oraz dostrzegł potrzebę stworzenia zainteresowanym adwokatom warunków umożliwiających posługiwanie się tytułem specjalisty w danej dziedzinie lub dziedzinach prawa. Jednocześnie Zjazd stwierdził, że tego rodzaju tytuł może stanowić jedynie przywilej, a nie obo-

wiązek jego uzyskania, oraz że posługiwanie się tytułem powinno być zgodne „z prawem wewnętrznym Adwokatury, w tym zwłaszcza Zbiorem zasad etyki i godności zawodu”¹⁶.

Wymaga podkreślenia, że uchwała Zjazdu nie zawiera ustaleń odnoszących się do zasad przyznawania oraz trybu postępowania w sprawie uzyskania przez adwokata tytułu specjalisty.

Problem jest poważny i wymaga wszechstronnego rozważenia. Niewątpliwie trzeba przy jego ocenie brać pod uwagę, że adwokat zagrożony brakiem dopływu nowych spraw nie może sobie pozwolić na komfort ograniczenia świadczenia pomocy prawnej jedynie do problematyki wchodzącej w zakres istniejącej lub projektowanej specjalizacji. W praktyce często występuje obecnie tego rodzaju stan rzeczy, stwarzający konieczność przyjmowania do prowadzenia spraw z różnych dziedzin prawa. Dlatego wydaje się, że adwokat decydujący się na świadczenie pomocy prawnej w dziedzinach, z którymi dotychczas nie miał do czynienia – lub się nimi zajmował jakiś czas temu – ma obowiązek pogłębienia swojej wiedzy w określonej, specjalistycznej dziedzinie prawa oraz dołożenia szczególnej staranności w przygotowaniu i prowadzeniu lub opracowywaniu tego typu spraw.

Wydaje się, że to nie problem rozszerzenia zakresu specjalizacji, względnie rodzaju prowadzonych dotychczas spraw przez określonego adwokata, ale sposób świadczenia pomocy prawnej powinien stanowić wyłączną podstawę oceny zachowania należytej staranności zawodowej.

6. Przy prowadzeniu przez adwokatów poważnych procesów o wartości przedmiotu sporu przekraczających jednostkowo określoną w polisie sumę obowiązkowego ubezpieczenia zachodzi potrzeba rozważenia celowości indywidualnego podwyższenia ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.

Wskazując istnienie dysproporcji pomiędzy wysokością sumy ubezpieczenia a powstałą szkodą, Sąd Najwyższy stwierdził,

¹⁶ Uchwała z dnia 23 listopada 2013 r. XI Krajowego Zjazdu Adwokatury w Katowicach, „Palestra” 2014, nr 1–2, s. 24–25.

że brak wystarczającego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej wzmacnia przekonanie o braku ze strony adwokata należytej staranności przy wykonywaniu czynności zawodowych¹⁷.

Niewątpliwie stanowisko Sądu Najwyż-

szego jest swojego rodzaju sygnałem wskazującym, że problem wysokości ubezpieczenia adwokatów jest nie tylko dostrzeżony w orzecznictwie sądowym, ale również może mieć ważne znaczenie przy ocenie adwokackiej staranności zawodowej.

¹⁷ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej adwokatów (Dz.U. nr 217, poz. 2134) stanowi w § 4, że minimalna suma gwarancyjna ubezpieczenia OC w odniesieniu do jednego zdarzenia wynosi równowartość w złotych 50 000 euro.

Summary

Andrzej Rościszewski

THE CIVIL LIABILITY OF ADVOCATES

The article aims at reconstructing the Supreme Courts decision-making trend regarding the civil liability of advocates arising from legal malpractice. It outlines the legal basis for the civil liability of advocates through an analysis of the court rulings. The article enunciates the premises of this liability i.e. the non-performance or the improper performance of an obligation by an advocate, the occurrence of the damage and the causal nexus between the damage and the improper performance or the non-performance of the obligation. It also addresses the issue of the guaranteed sum form the advocates civil liability insurance.

KEY WORDS: advocate, practice at the Bar, civil liability, civil liability insurance of advocates, decisions of the Supreme Court

POJĘCIA KLUCZOWE: adwokat, wykonywanie zawodu adwokata, odpowiedzialność cywilna, ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej adwokatów, orzecznictwo SN

EUROPEJSKIE ROZPORZĄDZENIE SPADKOWE A ROZRZĄDZENIA NA WYPADEK ŚMIERCI DOKONANE PRZED 17 SIERPNIĄ 2015 R.

1. UWAGI WSTĘPNE

Niniejszy artykuł omawia zagadnienia międzyczasowe rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego¹. Zagadnienia te przedstawiam z punktu widzenia polskiego sądu.

Przepisy powołane poniżej bez bliższego określenia są przepisami Rozporządzenia.

Rozporządzenie ustanawia jednolite normy prawa prywatnego międzynarodowego i międzynarodowego postępowania cywilnego w sprawach spadkowych, jak też instytucję europejskiego poświadczenia spadkowego.

Rozporządzenie weszło w życie 16 sierpnia 2012 r., lecz data rozpoczęcia jego stosowania wypada co do zasady 17 sierpnia 2015 r.; inna data rozpoczęcia stosowania dotyczy tylko niektórych przepisów o obowiązkach informacyjnych państw członkowskich lub uprawnieniach Komisji Europejskiej (art. 84). Z przytoczonego poniżej art. 83 wynika, że dla wydawania indywidualnych rozstrzygnięć na

podstawie Rozporządzenia znaczenie ma tylko data 17 sierpnia 2015 r.²

Rozporządzenie obowiązuje wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej poza Danią, Irlandią i Wielką Brytanią. Używa ono pojęcia „państwo członkowskie” i – w opozycji do niego – pojęcia „państwo trzecie”, nie definiując tych pojęć. Przyjęcie, że w rozumieniu Rozporządzenia „państwo członkowskie” oznacza także państwo członkowskie, którego Rozporządzenie nie wiąże, prowadziłoby do wniosków absurdalnych, jak przyznanie sądom takiego państwa jurysdykcji lub uznawanie orzeczeń takich sądów z mocy prawa w państwach związanych Rozporządzeniem, bez wzajemności. Dlatego w rozumieniu Rozporządzenia „państwo członkowskie” oznacza tylko państwo związane Rozporządzeniem³, a „państwo trzecie” – państwo niezwiązane Rozporządzeniem; tak też pojęcia te będą używane poniżej.

Zagadnienia międzyczasowe Rozporządzenia następująco reguluje art. 83: „1. Niniejsze rozporządzenie stosuje się do dziedziczenia po osobach zmarłych w dniu lub po dniu 17 sierpnia 2015 r. 2. W sytuacji, w której zmarły przed dniem 17 sierpnia 2015 r. dokonał wyboru prawa właściwego dla dziedziczenia, wybór ten jest ważny, o ile spełnia warunki

¹ Dz.Urz. UE L 2012, nr 201, poz. 107, z 27 lipca 2012 r.; dalej: Rozporządzenie. Na temat Rozporządzenia w ogólności zob. A. Wysocka-Bar, *Prawo właściwe dla dziedziczenia według unijnego rozporządzenia dotyczącego spraw spadkowych*, KPP 2012, nr 4; J. Pazdan, *Doniesie dla notariuszy nowości w międzynarodowym prawie spadkowym*, „Rejent” 2012, nr specjalny; M. Orecki, *Jurysdykcja, prawo właściwe oraz uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach spadkowych w świetle rozporządzenia (UE) nr 650/2012 z 4 lipca 2012 r.*, PS 2013, nr 1.

² Co do rozróżnienia między datą wejścia w życie a datą rozpoczęcia stosowania rozporządzenia europejskiego zob. M. Kłoda, *Glosa do wyroku TS z dnia 17 listopada 2011 r., C-412/10, PiP 2012, z. 9, s. 126–128.*

³ Tak A. Wysocka-Bar, *Prawo*, s. 916; A. Bonomi, (w:) A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruxelles, Bruylant 2013, s. 30–31.

określone w rozdziale III lub o ile jest on ważny na podstawie przepisów prawa prywatnego międzynarodowego, które obowiązywały w chwili dokonania wyboru w państwie, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu lub w którymkolwiek z państw, którego obywatelstwo posiadał. 3. Rozrządzenie na wypadek śmierci dokonane przed dniem 17 sierpnia 2015 r. jest dopuszczalne i ważne materialnie oraz formalnie, o ile spełnia warunki określone w rozdziale III lub jeżeli jest ono dopuszczalne i ważne materialnie oraz formalnie na podstawie przepisów prawa prywatnego międzynarodowego, które obowiązywały w chwili dokonania rozrządzenia w państwie, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu lub w którymkolwiek z państw, którego obywatelstwo posiadał lub w państwie członkowskim organu rozpatrującego sprawę spadkową. 4. Jeżeli rozrządzenie na wypadek śmierci zostało dokonane przed dniem 17 sierpnia 2015 r. zgodnie z prawem, które zmarły mógł wybrać zgodnie z niniejszym rozporządzeniem, prawo to uważa się za wybrane jako prawo właściwe dla dziedziczenia”.

Dla zapewnienia jednolitego stosowania Rozporządzenia we wszystkich państwach członkowskich (zob. np. motywy 4, 8 i 37) krąg sytuacji, w których się ono stosuje, powinien być identyczny we wszystkich tych państwach. Dlatego chwilę śmierci dla celów art. 83 należy określać w sposób autonomiczny na podstawie wiedzy medycznej, nie kierując się normami któregośkolwiek prawa wchodzącego w rachubę⁴ ani chwilą otwarcia spadku wynikającą z takiego prawa. Należy też brać pod uwagę chwilę

śmierci wynikającą z orzeczenia o uznaniu za zmarłego lub stwierdzeniu zgonu. Warto jednak zauważyć, że Rozporządzenia nie stosuje się, wedle art. 1 ust. 2 lit. c, do kwestii dotyczących zaginięcia, nieobecności lub uznania za zmarłą osoby fizycznej. Stąd prawo właściwe dla tych kwestii – regulujące m.in. chwilę śmierci, jaką należy oznaczyć w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego lub stwierdzeniu zgonu – określa dla każdego państwa członkowskiego jego prawo prywatne międzynarodowe (w Polsce art. 14 ustawy z 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe⁵).

W szczególności dla zastosowania art. 32, dotyczącego osób umierających razem (komorientów), konieczne jest uprzednie ustalenie, że data śmierci każdej z tych osób wypada od 17 sierpnia 2015 r.

W zakresie, w jakim Rozporządzenie zastępuje przepisy p.p.m. z 2011 r. o sprawach spadkowych, zastępuje ono – w zakresie w nim uregulowanym – także przepisy ogólne oraz art. 24 (dotyczący istnienia czynności prawnej), 26 i 27 (dotyczące давności) tej ustawy⁶.

Zgodnie z art. 75 ust. 1 i 2 Rozporządzenie nie uchybia stosowaniu konwencji międzynarodowych, których stroną jest dnia 4 lipca 2012 r. państwo członkowskie, jeżeli chociaż jedną stroną takiej konwencji jest państwo trzecie. Natomiast z przepisów tych wynika, że Rozporządzenie przeważa nad konwencjami międzynarodowymi wiążącymi tylko państwa członkowskie. Stąd w zakresie kwestii regulowanych Rozporządzeniem zastępuje ono łączące Polskę umowy z Austrią⁷, Bułgarią⁸, Chorwacją i Słowenią⁹, Cyprzem¹⁰, Czechami i Słowacją¹¹, Estonią¹², Grecją¹³, Li-

⁴ Podobnie P. Wautelet, (w:) A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit*, s. 856.

⁵ Dz.U. nr 80, poz. 432; dalej: p.p.m. z 2011 r.

⁶ Zob. A. Wysocka-Bar, *Prawo*, s. 945–946.

⁷ Dz.U. z 1974 r. nr 6, poz. 33.

⁸ Dz.U. z 1963 r. nr 17, poz. 88.

⁹ Dz.U. z 1963 r. nr 27, poz. 162 (umowa zawarta z Jugosławią).

¹⁰ Dz.U. z 1999 r. nr 39, poz. 383.

¹¹ Dz.U. z 1989 r. nr 39, poz. 210 (umowa zawarta z Czechosłowacją).

¹² Dz.U. z 2000 r. nr 5, poz. 49.

¹³ Dz.U. z 1982 r. nr 4, poz. 24.

twą¹⁴, Łotwą¹⁵, Rumunią¹⁶, Węgrami¹⁷ i Włochami¹⁸.

Artykuły 20 i 34–38 uzupełniają pozostałe przepisy rozdziału III i stosuje się je w czasie w zakresie, w jakim stosuje się uzupełniany przez nie przepis.

2. DOPUSZCZALNOŚĆ I WAŻNOŚĆ MATERIALNA ROZRZĄDZEŃ NA WYPADEK ŚMIERCI

2.1. Wprowadzenie

Zakres statutu ważności materialnej rozrządzenia na wypadek śmierci obejmuje, w uproszczeniu, zagadnienia zdolności, dopuszczalności przedstawicielstwa, interpretacji i wad oświadczeń woli (art. 26 ust. 1). Zagadnienia te są regulowane przez art. 24–26 łącznie z dopuszczalnością rozrządzenia na wypadek śmierci. Te przepisy zastępują art. 65 p.p.m. z 2011 r. oraz – w zakresie przez nie regulowanym – postanowienia umów dwustronnych z państwami członkowskimi powołanymi w pkt 1 powyżej – poza umowami z Cyprem, Grecją i Włochami, które do tej materii się nie odnoszą.

2.2. Regulacja intertemporalna

Jeżeli rozrządzenia na wypadek śmierci dokonano od 17 sierpnia 2015 r., jego ważność materialna, dopuszczalność i – co do umowy dotyczącej spadku – skutki pomiędzy stronami podlegają prawu wyznaczonemu Rozporządzeniem (art. 83 ust. 1).

Jeżeli zaś rozrządzenia *mortis causa* dokonano przed 17 sierpnia 2015 r., to zgodnie z art. 83 ust. 3 dla przyjęcia, że jest ono dopuszczalne i ważne materialnie, wystarczy, aby za takie

uznawało je prawo wskazane przez choćby jeden z następujących systemów prawa prywatnego międzynarodowego:

- a) system ustanowiony Rozporządzeniem, czyli art. 24–26,
- b) system państwa, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu,
- c) system któregośkolwiek państwa, którego zmarły był obywatelem,
- d) system państwa członkowskiego organu rozpatrującego sprawę spadkową.

Artykuł 83 ust. 3 nie wskazuje zatem wprost prawa właściwego, lecz ogranicza się do wskazania systemu prawa prywatnego międzynarodowego, na podstawie którego ustala się prawo właściwe.

Jest oczywiste, że uzasadnieniem rozwiązań przyjętych w art. 83 ust. 3 jest pewność prawa i ochrona uzasadnionych oczekiwań spadkodawców co do skutków ich rozrządzeń, jak też dążenie do utrzymania w mocy rozrządzeń na wypadek śmierci (*favor validitatis*)¹⁹.

Artykuł 83 ust. 3 nie precyzuje, czy dotyczy tylko rozrządzeń dokonanych przez osoby zmarłe od 17 sierpnia 2015 r. i tylko rozrządzeń dokonanych od 16 sierpnia 2012 r. (data wejścia w życie Rozporządzenia). Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TS)²⁰ normy materialne prawa unijnego należy wyklądać jako stosujące się do sytuacji ustalonych przed ich wejściem w życie jedynie w zakresie, w jakim jasno wynika to z ich treści, celu lub struktury. Przyjęcie, że art. 83 ust. 3 stosuje się także do rozrządzeń osób zmarłych przed 17 sierpnia 2015 r., odrywałoby ten przepis od ust. 1 tego artykułu i celu, jakim jest łagodzenie potencjalnie zaskakującego dla spadkodawcy zastosowania

¹⁴ Dz.U. z 1994 r. nr 35, poz. 130.

¹⁵ Dz.U. z 1995 r. nr 110, poz. 534.

¹⁶ Dz.U. z 2002 r. nr 83, poz. 752.

¹⁷ Dz.U. z 1960 r. nr 8, poz. 54.

¹⁸ Dz.U. z 1992 r. nr 23, poz. 97.

¹⁹ Podobnie A. Wysocka-Bar, *Prawo*, s. 941, na tle art. 83 ust. 2 i U. Simon, M. Buschbaum, *Die neue EU-Erbrechtsverordnung*, „Neue juristische Wochenschrift” 2012, nr 33, s. 2398.

²⁰ Zob. np. wyroki z 29 stycznia 2002 r., C-162/00, *Pokrzeptowicz-Meyer*, pkt 49 i z 12 września 2013 r., C-614/11, *Kuso*, pkt 24.

do czynności sprzed tej daty prawa wyznaczonego Rozporządzeniem. Z kolei uznanie, że art. 83 ust. 3 nie dotyczy czynności dokonanych przed 16 sierpnia 2012 r. przez osoby zmarłe od 17 sierpnia 2015 r., powodowałoby, że prawo właściwe określałyby w tym zakresie tylko art. 24–26, zgodnie z art. 83 ust. 1, co w kontekście wymienionego celu byłoby absurdalne²¹. Stąd art. 83 ust. 3 dotyczy każdego rozrządzenia dokonanego przed 17 sierpnia 2015 r. przez osobę zmarłą od tej daty²².

W przypadku a prawo właściwe należy ustalać tak, jak gdyby Rozporządzenie stosowało się już w dniu dokonania danego rozrządzenia.

W odniesieniu do przypadków b–d polska wersja art. 83 ust. 3 wspomina o *prezpisach* prawa prywatnego międzynarodowego, co sugerowałoby odwołanie tylko do prawa stanowionego; to samo wynikałoby z wersji niemieckiej (*Vorschriften*). Jednak wiele innych wersji językowych tego ustępu, m.in. angielska, francuska, hiszpańska i włoska, odnosi się do „zasad” lub „norm” (*rules, règles, normas, norme*). W razie rozbieżności między wersjami językowymi przepisu prawa unijnego należy dążyć do jednolitej interpretacji, odwołując się do ogólnej systematyki i celu regulacji²³. Uwzględnianie jedynie przepisów prawa stanowionego wypaczałoby rzeczywisty kształt systemów prawa prywatnego międzynarodowego mających charakter co do zasady orzecniczy, jak np. prawa francuskiego czy angielskiego. Dlatego art. 83 ust. 3 ma na względzie wszelkie normy prawa prywatnego międzynarodowego bez względu na charakter ich źródeł, a więc także normy o charakterze orzecniczym i zwyczajowym.

Zgodnie z art. 83 ust. 3 w przypadkach b–d na-

leży brać pod uwagę tylko normy prawa prywatnego międzynarodowego obowiązujące w dniu dokonania danego rozrządzenia. Nie można zatem uwzględniać norm, które obowiązywały od późniejszej daty, choćby zgodnie z normami prawa międzyczasowego danego państwa dotyczyły one także tego rozrządzenia.

Tym bardziej należy przyjąć, że w przypadkach b oraz c dla ustalenia wchodzącego w grę systemu prawa prywatnego międzynarodowego istotne jest tylko miejsce zwykłego pobytu lub obywatelstwo zmarłego z dnia dokonania danego rozrządzenia²⁴. Również w przypadku umowy dotyczącej spadku zawartej także przez osobę inną niż spadkodawca (np. potencjalnego spadkobiercę) istotne są tylko te okoliczności dotyczące spadkodawcy²⁵. Jeżeli umowę dotyczącą spadku zawiera kilku spadkodawców, istotne są takie okoliczności dotyczące któregośkolwiek z nich²⁶.

Natomiast w przypadkach b–d dany system prawa prywatnego międzynarodowego może kazać uwzględniać przy ustalaniu prawa właściwego okoliczności istniejące w chwili innej niż ta dokonania rozrządzenia, np. w chwili śmierci spadkodawcy.

Miejsce zwykłego pobytu należy dla celów art. 83 ust. 3 ustalać tak samo jak na gruncie innych przepisów Rozporządzenia oraz z uwzględnieniem motywów 23 i 24. Natomiast pojęcie miejsca zwykłego pobytu, będące elementem treści normy jednego z systemów prawa prywatnego międzynarodowego w przypadkach b–d należy, przy ustalaniu prawa właściwego na podstawie tego systemu, rozumieć tak, jak jest to przyjęte w tym systemie.

Z art. 83 ust. 3 jasno wynika, że jeżeli zmar-

²¹ Odmienne, bez uzasadnienia, M. Wojewoda, *Instytucja odesłania w rozporządzeniu spadkowym (UE) nr 650/2012 – geneza i normatywny kształt renvoi w art. 34, cz. I*, EPS 2014, nr 3, s. 4.

²² Tak P. Wautelet, (w:) A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit*, s. 866; L. Barnich, *Présentation du règlement successoral européen*, (w:) A. Nuyts (red.) *Actualités en droit international privé*, Bruxelles, Bruylant 2013, s. 10.

²³ Zob. np. wyrok TS z 30 maja 2013 r., C-604/11, *Genil 48 i Comercial Hosteleria de Grandes Vinos*, pkt 38.

²⁴ Tak J. Pazdan, *Doniosle*, s. 117–118, na tle art. 83 ust. 2 i L. Barnich, *Présentation*, s. 10.

²⁵ Tak P. Wautelet, (w:) A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit*, s. 867.

²⁶ Podobnie dopuszczalność i ważność materialną takiej umowy można poddać prawu ojczystemu tylko jednego ze spadkodawców (art. 25 ust. 3), a dla jej ważności co do formy wystarczy zgodność z wymogami formalnymi prawa państwa obywatelstwa, zamieszkania lub zwykłego pobytu któregośkolwiek spadkodawcy (art. 27 ust. 1 lit. b–d).

ły był obywatelem kilku państw w dniu dokonania danego rozrządzenia, należy brać pod uwagę każde z tych obywatelstw²⁷. Dlatego w przypadku c może wchodzić w rachubę kilka systemów prawa prywatnego międzynarodowego.

W przypadkach b–d, jeżeli w danym państwie, którego system prawa prywatnego międzynarodowego wchodzi w grę, obowiązuje kilka takich systemów²⁸, należy uwzględnić ten spośród nich, którego zastosowanie wynika z art. 36 albo 37. Jeżeli zaś system prawa prywatnego międzynarodowego wskazuje, w przypadkach a–d, jako właściwe prawo państwa, które nie jest jednolite²⁹, ten system rozstrzyga, w jaki sposób należy zidentyfikować znajdujący zastosowanie zespół norm prawa tego państwa.

W doktrynie podniesiono, że w przypadkach b oraz c odwołanie do norm prawa prywatnego międzynarodowego dotyczy tylko norm państwa członkowskiego, gdyż art. 83 rozstrzyga kolizje między Rozporządzeniem a wcześniejszymi normami praw państw członkowskich³⁰. Pogląd ten jest jednak sprzeczny z brzmieniem art. 83 ust. 3, który odwołuje się tylko do prawa państwa członkowskiego w przypadku d, lecz nie w przypadkach b oraz c. Jest on też sprzeczny z celem tego przepisu, wymagając dla ochrony oczekiwań spadkodawcy co do skutków jego rozrządzenia tego, aby spadkodawca był powiązany z państwem członkowskim w chwili dokonania tego rozrządzenia. Dlatego pogląd ten należy odrzucić; wyduje się on zresztą odosobniony³¹.

W przypadku d odwołanie do „organu” obejmuje także inną osobę spełniającą definicję „sądu” z art. 3 ust. 2 (zob. motyw 20), np. notariusza³² sporządzającego akt poświadczenia dziedziczenia, a to dla zapewnienia jednolitego stosowania Rozporządzenia we wszelkich okolicznościach.

Jeżeli systemem prawa prywatnego międzynarodowego wskazanym w przypadkach b–d jest system prawa polskiego, należy stosować art. 65 p.p.m. z 2011 r., gdy rozrządzenia dokonano pod rządami tej ustawy, albo art. 35 zd. 1 ustawy z 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe³³, gdy rozrządzenia dokonano w okresie obowiązywania p.p.m. z 1965 r., z uwzględnieniem umów dwustronnych łączących Polskę.

2.3 Odesłanie, ważność częściowa i konkurencja praw właściwych

W ramach stosowania danego systemu prawa prywatnego międzynarodowego zgodnie z art. 83 ust. 3 należy w szczególności uwzględnić normy tego systemu dotyczące odesłania, a więc tego, czy i w jakim stopniu wskazane przez ten system prawo właściwe należy stosować wraz z będącymi częścią tego prawa właściwego normami kolizyjnymi, mogącymi ewentualnie prowadzić do właściwości innego prawa. Należy też uwzględnić to, że system ten ewentualnie wskazuje kilka praw właściwych, rozdzielając ich zakresy³⁴ lub przewidując ich alternatywne zastosowanie³⁵.

²⁷ Tak P. Wautelet, (w:) A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit*, s. 867. Jest to rozwiązanie zbieżne z tym przyjętym w art. 22 ust. 1 co do wyboru prawa właściwego dla dziedziczenia.

²⁸ Jak np. w Wielkiej Brytanii, w której prawo angielskie, prawo szkockie i prawo Irlandii Północnej mają swe odrębne systemy prawa prywatnego międzynarodowego.

²⁹ Np. prawo prywatne międzynarodowe państwa, którego testator jest obywatelem, każe stosować prawo Wielkiej Brytanii.

³⁰ P. Wautelet, (w:) A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit*, s. 863, na tle art. 83 ust. 2.

³¹ Nie wydają się go podzielać A. Wysocka-Bar, *Prawo*, s. 942 ani J. Pazdan, *Doniosle*, s. 117–118.

³² Tak P. Wautelet, (w:) A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit*, s. 867.

³³ Dz.U. nr 46, poz. 290; dalej: p.p.m. z 1965 r.

³⁴ Np. inne prawo właściwe dla zdolności do sporządzenia testamentu, a inne dla zdolności zapisobiercy (zob. art. 3529 i 3530 k.c. Luizjany).

³⁵ Np. uznając zdolność osoby do dokonania rozrządzenia na wypadek śmierci, jeżeli zdolność tę przyznaje prawo

Przy uwzględnieniu celu art. 83 ust. 3 wydaje się możliwe, aby uznać za dopuszczalne i ważne materialnie tylko niektóre postanowienia danego rozrządzenia, jeżeli pozostałe postanowienia nie są dopuszczalne lub ważne materialnie na mocy żadnego prawa właściwego, do którego zastosowania prowadzi ten przepis, a także uznać za dopuszczalne i ważne materialnie pewne postanowienie danego rozrządzenia na podstawie jednego prawa właściwego, a inne postanowienie tego rozrządzenia – na podstawie innego prawa właściwego. Natomiast nie jest dopuszczalne tworzenie hybrydy praw właściwych poprzez uwzględnianie różnych przesłanek dopuszczalności lub ważności materialnej danego postanowienia przewidzianych w różnych prawach³⁶.

Interpretacja rozrządzenia *mortis causa* jest elementem zakresu ważności materialnej takiego rozrządzenia wedle art. 26 ust. 1 lit. d. Dane postanowienie takiego rozrządzenia powinno być oczywiście interpretowane na podstawie jednego prawa. Jeżeli postanowienie jest dopuszczalne i ważne materialnie na podstawie kilku praw właściwych, których zastosowanie wynika z kilku systemów wskazanych w art. 83 ust. 3, powstaje pytanie, które z tych praw zastosować do interpretacji tego postanowienia. Jeżeli jedno z tych praw jest wskazane przez art. 24–26 (przypadek a), jego zastosowanie uzasadnia ogólna zasada z art. 83 ust. 1. Jeżeli natomiast żadne z tych praw nie jest wskazane przez art. 24–26, uzasadnione wydaje się zastosowanie *per analogiam* art. 25 ust. 2 akapit 2, który dotyczy umowy dotyczącej spadku po kilku osobach, i dokonanie interpretacji

na podstawie tego z wymienionych praw, z którym interpretowane postanowienie ma najściślejszy związek. Nie należy natomiast interpretować danego postanowienia na podstawie prawa, które wyznacza wskazany w art. 83 ust. 3 system, którego zastosowanie prowadziłoby do nieważności tego postanowienia, skoro przepis ten ma na celu właśnie utrzymanie w mocy rozrządzeń na wypadek śmierci.

Artykuł 25 reguluje pomiędzy stronami skutki umowy dotyczącej spadku, łącznie z jej ważnością materialną. Dlatego także na gruncie art. 83 ust. 3 te skutki podlegają prawu, na podstawie którego taka umowa jest ważna materialnie. Jeżeli taka umowa jest ważna materialnie na podstawie kilku praw, należy zastosować rozwiązanie opisane w poprzednim akapicie.

2.4. Przykład

Zastosowanie art. 83 ust. 3 ilustruje następujący przykład. Spadkodawca był obywatelem Belgii, który miał swoje miejsce zwykłego pobytu w latach 2006–2014 w Hiszpanii, a następnie – aż do śmierci w 2018 r. – w Polsce. Pozostawił testament sporządzony w 2012 r., w którym nie dokonał żadnego wyboru prawa. Spadek obejmuje nieruchomości położoną w Hiszpanii i majątek ruchomy.

Testament jest dopuszczalny i ważny materialnie, jeżeli tak stanowi prawo wskazane przez system prawa prywatnego międzynarodowego:

- a) ustanowiony Rozporządzeniem – czyli prawo hiszpańskie³⁷,
- b) Hiszpanii – czyli prawo hiszpańskie w zakresie dotyczącym nieruchomości w Hi-

państwa zamieszkania lub zwykłego pobytu albo prawo ojczyście tej osoby (zob. art. 94 szwajcarskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym).

³⁶ Zatem np. testament, który jest nieważny na podstawie jednego wchodzącego w grę prawa tylko z uwagi na to, że został sporządzony przez pełnomocnika, i jest nieważny na podstawie drugiego wchodzącego w grę prawa tylko dlatego, że został sporządzony w imieniu szesnastoletniego testatora, nie może być uznany za ważny materialnie przez „zapożyczenie” zdolności testatora z uwagi na wiek z pierwszego prawa i dopuszczalności przedstawicielstwa z drugiego prawa.

³⁷ Prawo państwa zwykłego pobytu spadkodawcy z dnia sporządzenia testamentu (art. 24 ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1).

szpanii³⁸ i prawo belgijskie w pozostałym zakresie³⁹,

c) Belgii – czyli prawo hiszpańskie w zakresie dotyczącym nieruchomości w Hiszpanii⁴⁰ i prawo polskie w pozostałym zakresie⁴¹; jednak wykładnia testamentu podlega prawu hiszpańskiemu⁴², lub

d) Polski⁴³ – czyli prawo belgijskie w zakresie dotyczącym nieruchomości w Hiszpanii⁴⁴ i prawo polskie w pozostałym zakresie⁴⁵.

3. FORMA ROZRZĄDZEŃ NA WYPADEK ŚMIERCI

3.1. Rozrządzenia ustne

Zgodnie z art. 1 ust. 2 lit. f Rozporządzenia nie stosuje się do ważności formalnej ustnych rozrządzeń na wypadek śmierci. W zakresie przepisów określających prawo właściwe dla tej kwestii Rozporządzenie nie powoduje zatem zmiany normatywnej ani kolizji międzyczasowych.

3.2. Pisemne umowy dotyczące spadku

Jeżeli chodzi o prawo właściwe dla formy pisemnych umów dotyczących spadku, art. 27 zastępuje art. 66 ust. 2 p.p.m. z 2011 r. – który także stosować odpowiednio Konwencję dotyczącą kolizji praw w przedmiocie rozporządzeń testamentowych, sporządzoną w Hadze 5 października 1961 r.⁴⁶ – oraz postanowienia umów dwustronnych z państwami człon-

kowskimi powołanych w pkt 1 powyżej, poza umowami z Cyprem, Grecją i Włochami, które tej kwestii nie dotyczą. Odnoszące się do tej kwestii zagadnienia międzyczasowe reguluje art. 83 ust. 1 i 3. Tych zagadnień dotyczą odpowiednio uwagi zawarte w pkt 2.2 i 2.3 powyżej, z następującymi zastrzeżeniami.

Jeżeli systemem prawa prywatnego międzynarodowego wskazanym w art. 83 ust. 3 w przypadkach b–d jest system prawa polskiego, należy stosować art. 66 ust. 2 p.p.m. z 2011 r., gdy rozrządzenia dokonano pod rządami tej ustawy, albo art. 35 p.p.m. z 1965 r., gdy rozrządzenia dokonano w okresie obowiązywania p.p.m. z 1965 r., z uwzględnieniem umów dwustronnych łączących Polskę.

To, że dana umowa dotycząca spadku lub jej postanowienie jest ważne co do formy na podstawie kilku praw, nie wywołuje komplikacji.

Rozporządzenie reguluje kwestię ważności formalnej rozrządzenia na wypadek śmierci osobno od kwestii dopuszczalności i ważności materialnej takiego rozrządzenia. Stąd także na tle art. 83 ust. 3 te kwestie mogą być rozstrzygane osobno; takie rozrządzenie może być zatem ważne co do formy na mocy prawa właściwego wskazanego przez jeden z systemów prawa prywatnego międzynarodowego określonych w tym przepisie nawet wtedy, gdy prawo właściwe wskazane przez ten system nie dopuszcza tego rozrządzenia lub prowadzi do jego nieważności materialnej.

³⁸ Wskutek odesłania, jakie czyni prawo belgijskie, właściwe co do zasady jako prawo ojczyście spadkodawcy (art. 9 ust. 8 hiszpańskiego k.c.), do prawa hiszpańskiego jako prawa państwa położenia nieruchomości [art. 78 § 2 belgijskiego kodeksu prawa prywatnego międzynarodowego (dalej: k.p.p.m.belg.) w zw. z art. 12 ust. 2 hiszpańskiego k.c.].

³⁹ Prawo ojczyście spadkodawcy (art. 9 ust. 8 hiszpańskiego k.c.).

⁴⁰ Prawo państwa położenia nieruchomości (art. 78 § 2 k.p.p.m.belg.).

⁴¹ Prawo państwa zwykłego pobytu spadkodawcy z chwili śmierci (art. 78 § 1 k.p.p.m.belg.).

⁴² Prawu państwa zwykłego pobytu spadkodawcy z dnia sporządzenia testamentu (art. 84 k.p.p.m.belg.).

⁴³ Sądy polskie są właściwe wedle art. 4 z uwagi na ostatnie miejsce zwykłego pobytu spadkodawcy w Polsce.

⁴⁴ Prawo ojczyście spadkodawcy (art. 65 p.p.m. z 2011 r.).

⁴⁵ Wskutek odesłania, jakie czyni prawo belgijskie, właściwe co do zasady jako prawo ojczyście spadkodawcy (art. 65 p.p.m. z 2011 r.), do prawa polskiego jako prawa państwa zwykłego pobytu spadkodawcy z chwili śmierci (art. 78 § 1 k.p.p.m.belg. w zw. z art. 5 ust. 1 p.p.m. z 2011 r.).

⁴⁶ Dz.U. z 1969 r. nr 34, poz. 284; dalej: konwencja z 1961 r.

3.3. Pisemne testamenty

Zgodnie z art. 75 ust. 1 państwa członkowskie będące stronami konwencji z 1961 r. nadal stosują ją do ważności formalnej testamentów i testamentów wspólnych zamiast art. 27; dotyczy to m.in. Polski. Natomiast państwa członkowskie nie mogą już stosować dotyczących tego zagadnienia postanowień umów dwustronnych wiążących tylko takie państwa (art. 75 ust. 2).

Należy jednak zauważyć, że według postanowień niektórych umów dwustronnych wiążących Polskę z państwami członkowskimi (art. 64 umowy z Austrią, art. 111 umowy z Estonią, art. 106 umowy z Litwą, art. 115 umowy z Łotwą) te umowy nie uchybiają innym umowom wiążącym choćby jedną ze stron; zarazem te umowy dwustronne nie dopuszczają ważności testamentu w formie odpowiadającej prawu innemu niż określone przez konwencję z 1961 r. (w szerszym zakresie niż ta konwencja), przez co nie można ich pogodzić z tą konwencją w myśl jej art. 3. Stąd jeszcze przed 17 sierpnia 2015 r. konwencja z 1961 r. była stosowana w miejsce dotyczących formy testamentu postanowień umów dwustronnych wymienionych w poprzednim zdaniu⁴⁷, przez co w tym zakresie Rozporządzenie nie wywołuje zmiany normatywnej ani kolizji międzyczasowych. Ta konstatacja dotyczy także umów z Chorwacją i Słowenią, gdyż – będąca poprzednikiem tych państw – Jugosławia oraz Polska stały się stronami konwencji z 1961 r. po tym, jak w 1960 r. została zawarta odpowiednia umowa polsko-jugosłowiańska, która nie zawiera przy tym postanowień dopuszczonych przez art. 3 konwencji z 1961 r.⁴⁸ Dalej, wydaje się, że umowy z Czechami i Słowacją oraz Rumunią, jako zawarte po związaniu się przez Polskę konwencją z 1961 r. i niezawierające po-

stanowień dopuszczonych przez jej art. 3, także nie mogły doprowadzić do ograniczenia jej stosowania⁴⁹.

Jedynie więc dotyczące prawa właściwego dla formy testamentu postanowienia umów z – niebędącymi stronami konwencji z 1961 r. – Bułgarią i Węgrami, które zawarto, zanim Polska przystąpiła do tej konwencji, przeważały dotąd nad tą konwencją⁵⁰. Zastąpienie tych postanowień przez konwencję z 1961 r. z mocy art. 75 ust. 1 i 2 nie łączy się ze stosowaniem Rozporządzenia do ustalania prawa właściwego, skoro ta konwencja ma być stosowana zamiast art. 27. Dlatego nie jest uzasadnione rozstrzygnięcie wynikających stąd kolizji międzyczasowych na podstawie art. 83 ust. 1 i 3, które wyznaczają czasowy zakres stosowania Rozporządzenia. Kolizje te, jako odnoszące się do rozszerzenia zakresu stosowania konwencji z 1961 r., należy natomiast rozstrzygnąć wedle jej art. 8, który dotyczy jej kwestii międzyczasowych. Dlatego zastępuje ona umowy z Bułgarią i Węgrami co do testamentów sporządzonych na piśmie przez osoby zmarłe od 17 sierpnia 2015 r., choćby testament sporządzono przed tą datą.

4. DZIEDZICZENIE

Artykuły 21–23 i 28–33 wskazują prawo właściwe dla kwestii innych niż te omówione w pkt 2 i 3 powyżej. Przepisy te zastępują art. 64 p.p.m. z 2011 r. oraz postanowienia umów dwustronnych z państwami członkowskimi powołanych w pkt 1 powyżej – poza umowami z Cyprzem, Grecją i Włochami, które tych kwestii nie dotyczą. Zgodnie z art. 83 ust. 1 stosuje się je, ilekroć spadkodawca zmarł od 17 sierpnia 2015 r., jednak z uwzględnieniem

⁴⁷ Tak M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa, Oficyna 2008, s. 296–297.

⁴⁸ Zob. tamże, s. 298.

⁴⁹ Tamże, s. 301.

⁵⁰ Tak M. Czepelak, *Umowa*, s. 301–302 i A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe w prawie prywatnym międzynarodowym. Ustawowe i konwencyjne unormowanie problematyki formy*, Kraków, PWN 1976, s. 49; zob. też uwagi tegoż na temat zakresu zastosowania umów dwustronnych dotyczących tego zagadnienia, tamże, s. 35–42.

szczególnej regulacji intertemporalnej wyboru prawa właściwego dla dziedziczenia.

Jeżeli wyboru prawa właściwego dla dziedziczenia dokonano od 17 sierpnia 2015 r., ważność tego wyboru podlega art. 22.

Jeżeli zaś wyboru prawa właściwego dla dziedziczenia dokonano przed 17 sierpnia 2015 r., to zgodnie z art. 83 ust. 2 dla przyjęcia, że jest on ważny, wystarczy, aby za taki uznawał je choćby jeden z następujących systemów prawa prywatnego międzynarodowego:

a) system ustanowiony Rozporządzeniem, czyli art. 22,

b) system państwa, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu,

c) system któregośkolwiek państwa, którego zmarły był obywatelem.

Artykułu 83 ust. 2 dotyczą odpowiednio zawarte w pkt 2.2 powyżej uwagi odnoszące się do art. 83 ust. 3, z następującymi zastrzeżeniami.

Artykuł 83 ust. 2 – w przeciwieństwie do art. 83 ust. 3 – nie odnosi się do systemu prawa prywatnego międzynarodowego państwa członkowskiego organu rozpatrującego sprawę spadkową.

Jeżeli w chwili dokonania wyboru prawa właściwego dla dziedziczenia spadkodawca był obywatelem polskim lub miał miejsce zwykłego pobytu w Polsce, wyboru tego dokonano zaś od 16 maja 2011 r. do 16 sierpnia 2015 r., dla ważności tego wyboru wystarcza, aby był on zgodny z art. 64 ust. 1 p.p.m. z 2011 r. Nie dotyczy to przypadku objętego zakresem przedmiotowym umowy dwustronnej łączącej Polskę, gdyż żadna z tych umów nie dopuszcza wyboru prawa

w sprawie spadkowej. Artykuł 64 ust. 1 p.p.m. z 2011 r., w odróżnieniu od art. 22, pozwala wybrać nie tylko prawo ojczyście, ale też prawo państwa zamieszkania lub zwykłego pobytu spadkodawcy z chwili wyboru lub śmierci⁵¹. Natomiast nie można powołać się na art. 64 ust. 1 p.p.m. z 2011 r. dla uzasadnienia ważności wyboru prawa dokonanego przed 16 maja 2011 r., czyli przed wejściem w życie tej ustawy.

Artykuł 83 ust. 2 dotyczy tylko wyboru prawa właściwego dla dziedziczenia⁵² (art. 22), nie zaś dla dopuszczalności i ważności materialnej rozrządzenia na wypadek śmierci.

Skoro art. 83 ust. 2 wymaga ważności wyboru prawa *na podstawie* danego systemu prawa prywatnego międzynarodowego, konieczne jest, aby to ten system dopuszczał taki wybór. Natomiast nie jest wystarczające, aby ten system pozwalał na ustalenie prawa właściwego, z uwzględnieniem wyboru prawa dokonanego na podstawie innego systemu prawa prywatnego międzynarodowego⁵³.

System prawa prywatnego międzynarodowego, wedle którego ocenia się dany wybór prawa, rozstrzyga też o istnieniu (w szczególności o tym, na ile wybór musi być wyraźny) i ważności materialnej (np. ewentualnych wadach oświadczenia woli) czynności tego wyboru (zob. art. 22 ust. 2 i 3 co do wyboru na podstawie Rozporządzenia).

Zakres kwestii, które podlegają wybranemu przez spadkodawcę prawu właściwemu, określa Rozporządzenie, choćby system prawa prywatnego międzynarodowego uzasadniający ważność tego wyboru określał ten zakres odmiennie⁵⁴.

⁵¹ Np. jeszcze 16 sierpnia 2015 r. obywatel polski może wybrać dla swej sprawy spadkowej prawo angielskie, a ten wybór będzie ważny, gdy jego miejsce zwykłego pobytu lub zamieszkania znajduje się w Anglii w tym dniu lub dniu jego śmierci, zaś obywatel Francji mający miejsce zwykłego pobytu w Polsce może wybrać prawo polskie.

⁵² Tak P. Wautelet, (w:) A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit*, s. 860.

⁵³ Np. ważność dokonanego przez obywatela Pakistanu mającego miejsce zwykłego pobytu w Anglii wyboru prawa angielskiego dla jego sprawy spadkowej nie może być uzasadniana, w zakresie dziedziczenia nieruchomości położonej w Polsce, tym, że sąd angielski zastosowałby w tym zakresie prawo angielskie wskutek odesłania czynionego przez prawo polskie do prawa angielskiego.

⁵⁴ Zob. P. Wautelet, (w:) A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit*, s. 864, który omawia to zagadnienie na przykładzie art. 79 k.p.p.m.belg., zgodnie z którym wybór prawa właściwego nie uchybia prawom spadkobierców uprawnionych do rezerwy; tego ograniczenia nie będzie się stosować, jeżeli spadkodawca umrze od 17 sierpnia 2015 r.

Z drugiej strony art. 22 ust. 1 wspomina o wyborze ogółu spraw dotyczących spadku (*succession as a whole, l'ensemble de ... succession*), wykluczając wyraźnie wybór prawa co do części spadku⁵⁵, podczas gdy art. 83 ust. 2 odnosi się po prostu do wyboru prawa właściwego dla dziedziczenia (*succession*). Dlatego na gruncie art. 83 ust. 2 ważny jest wybór prawa właściwego dla dziedziczenia części majątku spadkowego, o ile taki wybór dopuszcza – w chwili dokonania tego wyboru – system prawa prywatnego międzynarodowego państwa, którego obywatelem jest lub w którym ma miejsce zwykłego pobytu w tej chwili spadkodawca⁵⁶.

Zmiana wyboru prawa też jest wyborem prawa. Odwołanie wyboru prawa można również uznać za wybór prawa *sensu largo*, skoro jest on przejawem woli spadkodawcy wykluczenia zastosowania pewnego prawa, a więc wyborem negatywnym. Dlatego art. 83 ust. 2 dotyczy także zmiany albo odwołania wyboru prawa.

Gdyby w przykładzie podanym w pkt 2.4 powyżej testament obejmował wybór prawa hiszpańskiego lub polskiego, ten wybór byłby ważny na podstawie belgijskiego prawa prywatnego międzynarodowego⁵⁷; gdyby wybrano prawo belgijskie, ten wybór, jako dotyczący prawa ojczystego spadkodawcy, byłby ważny na tej podstawie⁵⁸ i zgodnie z art. 22 ust. 1.

Artykuł 83 ust. 4 przewiduje przypadek, w którym uważa się, że wybrano dla dziedziczenia prawo, które zmarły mógł wybrać zgodnie z Rozporządzeniem – czyli zgodnie

z art. 22⁵⁹ – a więc prawo ojczyste spadkodawcy z chwili dokonania wyboru lub śmierci. Ten fikcyjny wybór następuje, jeżeli przed 17 sierpnia 2015 r. dokonano rozrządzenia na wypadek śmierci o treści (*rédigée* w wersji francuskiej art. 83 ust. 4) zgodnej z tym prawem.

Celem art. 83 ust. 4 jest utrzymanie w mocy rozrządzeń na wypadek śmierci. Przepis ten, podobnie jak art. 83 ust. 2 i 3, stosuje się do wszelkich rozrządzeń dokonanych przed 17 sierpnia 2015 r. przez osoby zmarłe od tej daty, bez dalszych ograniczeń czasowych.

Przesłanką zastosowania art. 83 ust. 4 nie jest ustalenie, że zmarły chciał wybrać dane prawo jako właściwe⁶⁰. Natomiast przepis ten nie powinien być stosowany, jeżeli w danym rozrządzeniu dokonano rzeczywistego wyboru prawa⁶¹, który jest ważny zgodnie z art. 83 ust. 2, skoro wówczas należy uszanować faktyczną wolę zmarłego.

Wybór prawa z mocy art. 83 ust. 4 obejmuje cały statut spadkowy, nie zaś tylko zagadnienia będące przedmiotem postanowień rozrządzenia, które jest podstawą tego wyboru⁶².

Zgodność treści rozrządzenia z danym prawem zachodzi, jeżeli wedle tego prawa ta treść nie powoduje, że to rozrządzenie jest dotknięte sankcją, choćby prawo to modulowało skutki danego rozrządzenia, aby utrzymać je w mocy (zob. np. art. 964 k.c.). Skoro art. 83 ust. 4 każe przyjąć, że wybrano prawo właściwe dla całości spadku, ta zgodność powinna dotyczyć wszystkich postanowień danego rozrządzenia.

⁵⁵ Zob. A. Wysocka-Bar, *Prawo*, s. 908.

⁵⁶ Tak U. Simon, M. Buschbaum, *Die neue*, s. 2398. Wybór prawa państwa położenia nieruchomości jako właściwego dla jej dziedziczenia dopuszcza np. art. 3098 k.c. Québecu i – do nieruchomości położonych w Niemczech – art. 25 ust. 2 niemieckiej ustawy wprowadzającej k.c.

⁵⁷ Art. 79 k.p.p.m.belg. pozwala wybrać m.in. prawo państwa zwykłego pobytu spadkodawcy z chwili wyboru albo śmierci.

⁵⁸ Art. 79 k.p.p.m.belg. pozwala też wybrać prawo ojczyste spadkodawcy z chwili wyboru albo śmierci.

⁵⁹ Tak P. Wautelet, (w:) A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit*, s. 867–868 i P. Czubik, *Konsekwencje europejskiego rozporządzenia spadkowego (nr 650/2012) dla praktyki notarialnej (zagadnienia dotyczące wyboru prawa właściwego dla dziedziczenia)*, „Rejent” 2013, nr 11, s. 39.

⁶⁰ Tak P. Wautelet, (w:) A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit*, s. 868 i L. Galliez, *Applications immédiates du règlement européen sur les successions*, „La Semaine Juridique – Notariale et immobilière” 2013, nr 17, s. 1110.

⁶¹ Tak P. Wautelet, (w:) A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit*, s. 860 i P. Czubik, *Konsekwencje*, s. 39.

⁶² Tak P. Wautelet, (w:) A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit*, s. 868.

Jeżeli dane rozrządzenie *mortis causa* ma treść zgodną z kilkoma prawami, które mogły zostać wybrane zgodnie z art. 22 (np. w wypadku wielości obywatelstw zmarłego), przez analogię z art. 25 ust. 2 akapit 2 (zob. pkt 2.3 powyżej), należy uznać, że wybrano to z wymienionych praw, z którym rozrządzenie to ma najściślejszy związek.

W przypadku umowy dotyczącej spadku zawartej przez kilku spadkodawców to, czy uważa się, że którykolwiek z nich wybrał prawo właściwe wedle art. 83 ust. 4, należy oceniać osobno, biorąc pod uwagę zgodność treści tej umowy z jednym albo kilkoma prawami ojczystymi tego spadkodawcy⁶³.

Jeżeli dany spadkodawca dokonał kolejno kilku rozrządzeń na wypadek śmierci, na gruncie art. 83 ust. 4 można traktować je jako kolejne wybory (zmiany wyboru) prawa, ostatecznie uwzględniając ostatni taki wybór. Wybór dokonany z mocy art. 83 ust. 4 może w szczególności zmienić wcześniejszy wybór rzeczywisty opisany w art. 83 ust. 2.

Ustalając (przypadek a, omówiony w pkt 2.2 powyżej) prawo właściwe dla dopuszczalności i ważności materialnej danego rozrządzenia, wskazane przez Rozporządzenie (a więc co do zasady hipotetyczne prawo właściwe dla dziedziczenia z dnia dokonania tego rozrządzenia – art. 24 ust. 1 albo art. 25 ust. 1 i 2), należy uwzględnić wybór dokonany z mocy art. 83 ust. 4, o ile to rozrządzenie ma treść zgodną z prawem, które mogło tak zostać wybrane. Jeżeli dane rozrządzenie jest niedopuszczalne

lub nieważne materialnie, wydaje się – biorąc pod uwagę cel art. 83 ust. 4 – że nie można przyjąć, iż obejmuje ono wybór prawa właściwego z mocy tego przepisu⁶⁴; to samo dotyczy rozrządzenia nieważnego co do formy.

5. KWESTIE PROCEDURALNE

Rozdziały II i IV–VI Rozporządzenia dotyczą właściwości sądów i innych organów, uznawania i wykonywania orzeczeń i innych dokumentów oraz europejskiego poświadczenia spadkowego. Zastępują one – w zakresie w nich regulowanym – przepisy części czwartej ksiąg pierwszej i trzeciej oraz art. 1138 k.p.c., jak też postanowienia umów bilateralnych z państwami członkowskimi powołanych w pkt 1 powyżej.

Wymienione rozdziały stosuje się, zgodnie z art. 83 ust. 1, gdy spadkodawca zmarł od 17 sierpnia 2015 r. W szczególności europejskie poświadczenie spadkowe może dotyczyć tylko spadku po osobie zmarłej od tej daty, zaś art. 17 i 18, dotyczące powiązanych ze sobą postępowań, można stosować tylko w kontekście postępowań odnoszących się do spadków po takich osobach.

Zawarte w art. 5–8 odwołania do wyboru prawa dokonanego zgodnie z art. 22 należy rozumieć także jako dotyczące wyboru prawa dla dziedziczenia całości spadku ważnego zgodnie z art. 83 ust. 2 lub 4, skoro ten ostatni wybór ma skutki takie, jak wybór dokonany zgodnie z art. 22.

⁶³ Podobnie tamże, s. 867–868.

⁶⁴ Odmienne, choć niejasno i bez uzasadnienia, tamże, s. 867.

Summary

Marcin Kłoda

EUROPEAN REGULATION ON INHERITANCE AND INSTRUCTIONS IN CASE OF DEATH GIVEN BEFORE 17TH AUGUST 2015

The purpose of this paper is to discuss the transitional issues of regulation (EU) No 650/2012, which lays down uniform conflicts of laws rules in succession matters. The regulation applies,

as from 17 August 2015, to the succession of those who die on or after that day. The regulation's transitional provisions determine the states the conflicts of laws rules of which designate the law or laws governing the admissibility and the substantive and formal validity of a disposition of property upon death as well as the validity of a choice of law, made by such a person prior to 17 August 2015.

KEY WORDS: regulation 650/2012, succession, transitional law, disposition of property upon death, choice of law, will

POJĘCIA KLUCZOWE: rozporządzenie 650/2012, spadek, prawo międzyczasowe, rozrządzenie na wypadek śmierci, wybór prawa, testament

OBOWIĄZEK WSKAZYWANIA NARUSZONYCH PRZEPISÓW POSTĘPOWANIA PRZY WNIOSKU O WPISANIE DO PROTOKOŁU ZASTRZEŻENIA W TRYBIE ART. 162 K.P.C.

Aktualna rola art. 162 k.p.c. w trakcie procesu cywilnego jest niebagatelna. Rola ta wynika z ugruntowanego już w zasadzie stanowiska judykatury oraz doktryny w zakresie stosowania normy prawnej wynikającej z rzeczonego przepisu. Na chwilę obecną nie ulega wątpliwości, że następstwem niezgłoszenia przez stronę wniosku o wpisanie do protokołu zastrzeżenia o naruszeniu przez sąd przepisów postępowania w toku posiedzenia (a jeżeli strona nie była obecna – na najbliższym posiedzeniu) jest utrata możliwości powoływania się na takie naruszenie w dalszym toku postępowania (w tym także w przypadku wnoszenia zażalenia, apelacji lub skargi kasacyjnej)¹. Można wręcz stwierdzić, że w przypadku niedopełnienia przez stronę obowiązku zgłoszenia sądowi dostrzeżonych naruszeń może dojść do sanacji zaistniałych naruszeń przepisów postępowania².

Od powyższej reguły istnieją dwa wyjątki, którymi są:

1) naruszenie przez sąd przepisów prawa procesowego, które sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu (art. 162 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 398¹³ § 1 k.p.c.)³,

2) uprawdopodobnienie przez stronę, że

bez swojej winy nie zgłosiła wniosku o wpisanie zastrzeżenia do protokołu (art. 162 zd. 2 k.p.c.)⁴.

Na gruncie dotychczasowych rozbieżnych poglądów doktryny oraz wyrażonego niedawno stanowiska Sądu Najwyższego⁵ nasuwa się pytanie: czy przy zgłaszaniu wniosku o wpisanie do protokołu zastrzeżenia o naruszeniu przez sąd przepisów postępowania istnieje obowiązek wskazywania przez stronę naruszonych przez sąd przepisów? Udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie ma znaczenie zasadnicze. W przypadku odpowiedzi twierdzącej złożenie wniosku o wpisanie do protokołu zastrzeżenia o naruszeniu przez sąd przepisów postępowania bez wskazania tychże przepisów oznaczać będzie utratę możliwości powoływania się na takie naruszenie w dalszym toku postępowania (z zastrzeżeniem wyżej opisanych wyjątków).

I. OBOWIĄZEK WSKAZANIA NARUSZONYCH PRZEZ SĄD PRZEPISÓW POSTĘPOWANIA

Wykładnia językowa art. 162 k.p.c. wskazuje, że strona procesu jest zobowiązana jedynie zwrócić uwagę sądu na uchybienie przepisom

¹ Por. np. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 20 grudnia 2007 r., IACa 772/07, LexisNexis nr 2048820 oraz por. np. E. Stefańska, M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 1 (art. 1–505³⁷)*, wyd. I, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2011, s. 323.

² Podobnie J. May, *Obrona pozwanego w procesie cywilnym przed sądem I instancji*, wyd. I, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 185 oraz P. Osowy, *Uchybienia procesowe sądu (uwagi na temat aktualności i przydatności art. 162 k.p.c.)*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 7–8, s. 109 oraz s. 113 i n.

³ Por. np. E. Stefańska, M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 324 oraz por. np. A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1–729*, wyd. I, Warszawa 2013, s. 324.

⁴ Tamże.

⁵ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12, Lexis nr 8278670.

postępowania, wnosząc jednocześnie o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Dyspozycja rzeczowego przepisu nie wskazuje bezpośrednio (ani nawet pośrednio), że zgłaszając wniosek o wpisanie do protokołu zastrzeżenia o naruszeniu przez sąd przepisów postępowania, należy wskazywać, które dokładnie przepisy postępowania sąd naruszył. Przepis ten stanowi jedynie o zwróceniu uwagi sądu na zaistniałe uchybienie i zgłoszeniu wniosku o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Mając na uwadze powyższe, w świetle wykładni językowej art. 162 k.p.c., strona, zgłaszając do protokołu zastrzeżenie o naruszeniu przez sąd przepisów postępowania, nie ma obowiązku wymieniania naruszonych przepisów postępowania.

Zasadę pierwszeństwa wykładni językowej i subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej można sprowadzić do twierdzenia, że „interpretator powinien się opierać na zasadach wykładni językowej i dopiero gdy ta prowadzi do niedających się usunąć wątpliwości, korzystać z wykładni systemowej, jeśli natomiast również wykładnia systemowa nie doprowadziła do usunięcia wątpliwości interpretacyjnych, to wolno posłużyć się wykładnią funkcjonalną”⁶. Prymat wykładni językowej nad innymi dyrektywami wykładni potwierdza również judykatura⁷. Wobec okoliczności, że wykładnia językowa art. 162 k.p.c. w kontekście wyżej postawionego pytania nie budzi wątpliwości, zasada pierwszeństwa wykładni językowej i subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej nakazuje odstąpić od stosowania pozostałych dyrektyw wykładni.

Pomimo powyższego należy wskazać, że również zastosowanie wykładni systemowej, pozwalającej na ustalenie znaczenia przepisu ze względu na kontekst systemowy, czyli inne normy prawne tworzące system, do którego należy norma określona na podstawie interpre-

owanego przepisu, nie prowadzi do wniosku, jakoby na stronie zgłaszającej zastrzeżenie spoczywał obowiązek wskazywania, które dokładnie przepisy postępowania zostały naruszone przez sąd.

Reguły wykładni systemowej zakładają między innymi, że ustalanie treści normy prawnej jest możliwe przez porównanie jej z normami sąsiadującymi. W tym miejscu podkreślenia wymaga fakt, że gdy zamiarem ustawodawcy było wprowadzenie obowiązku wskazywania lub przytaczania, czy to przez stronę procesu, czy też przez sąd, konkretnych przepisów postępowania, zostało to w Kodeksie postępowania cywilnego uregulowane wprost. I tak w art. 328 k.p.c., dotyczącym uzasadniania przez sąd wyroku, mowa jest o wyjaśnianiu podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. W art. 424⁵ k.p.c. z kolei na stronę żądającą stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia ustawodawca nałożył obowiązek wskazania przepisu prawa, z którym zaskarżony wyrok jest niezgodny.

A contrario, tam gdzie ustawodawca nie posłużył się sformułowaniami, z których wyraźnie wynika obowiązek wskazywania przez stronę naruszonego przepisu prawa, przyjmuje się w doktrynie, że obowiązek taki nie istnieje. Przy apelacji przykładowo Kodeks używa pojęcia „zarzut”. Zarzut apelacji jest to przedstawione w apelacji twierdzenie skarżącego, że zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji jest wadliwy ze względu na niewłaściwe zastosowanie prawa materialnego lub uchybienia procesowe, które miały wpływ na jego treść. Przy czym, jak przyjmuje się w doktrynie, dopuszczalne jest sformułowanie zarzutu w sposób ogólny, szczególnie w przypadku gdy apelacja nie jest sporządzana przez profesjonalnego pełnomocnika⁸.

⁶ Tak L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, wyd. II, Wydawnictwo Dom Organizatora, Toruń 2010, s. 74.

⁷ Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2008 r., V CSK 351/07, LexPolonica nr 1878809.

⁸ Por. W. Broniewicz, *Glosa do wyroku SN z 1 grudnia 2000 r.*, V CKN 153/00, LexPolonica nr 354883, OSP 2002, nr 5, s. 235; podobnie T. Wiśniewski, (w:) H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367–505*³⁷, Wolters Kluwer Polska, Kraków 2010, s. 36.

Jedynie wykładnia funkcjonalna art. 162 k.p.c. może pozwolić na stwierdzenie, że strona, jeżeli jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, zgłaszając wniosek o wpis do protokołu zastrzeżenia o naruszeniu przez sąd przepisów postępowania, ma obowiązek wskazywania konkretnych, naruszonych przez sąd przepisów. W tym kontekście należy powiedzieć, że *ratio legis* art. 162 k.p.c. była próba zwalczenia praktyki profesjonalnych pełnomocników, którzy w celu przedłużania postępowania nie podnosili dokonanych przez sąd naruszeń przepisów postępowania, aż do momentu wniesienia środka zaskarżenia⁹. Argumenty prakseologiczne oraz postulaty poprawności procesowej nakazują eliminowanie dostrzeżonych naruszeń, jeżeli jest to możliwe i dozwolone prawnie, już na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji¹⁰. Jednym z przepisów, który ma umożliwiać bezzwłoczne usuwanie uchybień sądu, a przez to zapewniać prawidłowy, sprawny bieg postępowania, jest właśnie art. 162 k.p.c. Celem tego przepisu było poddanie ewentualnych błędów sądu doraźnej kontroli stron, aby sąd mógł natychmiast zareagować na dokonane uchybienie¹¹.

Mając na uwadze wszystkie wyżej opisane zasady wykładni, należy powiedzieć, że w doktrynie brak jest zgodności co do tego, czy strona, zgłaszając wniosek o wpis do protokołu zastrzeżenia o naruszeniu przez sąd przepisów postępowania, ma obowiązek wskazywania naruszonych przepisów. Wykształciły się przy tym trzy następujące koncepcje:

1. Strona, zgłaszając wniosek o wpis do protokołu zastrzeżenia o naruszeniu przez sąd przepisów postępowania, ma obowiązek wskazywania naruszonych przepisów postępowania¹²;

2. Strona, zgłaszając wniosek o wpis do protokołu zastrzeżenia o naruszeniu przez sąd przepisów postępowania, ma obowiązek wskazywania naruszonych przepisów postępowania tylko wówczas, gdy jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika¹³;

3. Strona, zgłaszając wniosek o wpis do protokołu zastrzeżenia o naruszeniu przez sąd przepisów postępowania, nie ma obowiązku wskazywania naruszonych przepisów, niezależnie od tego, czy jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, czy też nie¹⁴.

Jak już wyżej wskazano, w naszej ocenie, w świetle wykładni językowej art. 162 k.p.c. oraz zasady pierwszeństwa tej wykładni i subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej, strona, zgłaszając wniosek o wpis do protokołu zastrzeżenia o naruszeniu przez sąd przepisów postępowania, nie ma obowiązku dokładnego wskazywania naruszonych przez sąd przepisów postępowania, niezależnie od tego, czy jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, czy też nie. Za taką wykładnią art. 162 k.p.c. przemawia również wykładnia systemowa. Z powyższych względów autorzy nie zgadzają się z przeciwnymi stanowiskami doktryny oraz judykatury. Mając jednak na uwadze okoliczność, że omawiany obowiązek ma szczególne znaczenie dla profesjonalnych pełnomocników, a jego zakres

⁹ Podobnie W. Siedlecki, *Podstawy rewizji cywilnej*, Warszawa 1959, s. 66 oraz M. Sychowicz, *Zwrotienie uwagi na uchybienia przepisom postępowania – art. 162 k.p.c.*, (w:) *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski i K. Weitz, t. I, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 665 i 676 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2010 r., V CSK 234/09, OSNC-ZD 2010, nr D, poz. 102, Lexis nr 2372308; wyrok Sądu Najwyższego z 2 marca 2010 r., II CSK 286/09, Lexis nr 2222240 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 24 września 2009 r., IV CSK 185/09, Lexis nr 2079727.

¹⁰ Por. np. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2012 r., III CZP 86/11, LexPolonica nr 3034723.

¹¹ Por. J. Gudowski, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, Warszawa 2012, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, s. 731.

¹² Por. J. May, *Obrona pozwanego*, s. 185.

¹³ Por. J. Gudowski, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 731 oraz por. wyroki Sądu Najwyższego: z 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12, Lexis nr 8278670; z 10 sierpnia 2006 r., V CSK 237/06, LEX nr 201179.

¹⁴ Por. B. Bładowski, *Zastrzeżenia stron wnoszone do protokołu rozprawy*, NP 1981, nr 3, s. 62.

bywa rozszerzany w doktrynie i judykaturze wyłącznie w stosunku do stron reprezentowanych przez profesjonalnych pełnomocników, należy stwierdzić, że zagadnienie to wymaga szczególnej uwagi i odrębnego omówienia.

II. OBOWIĄZEK Z ART. 162 K.P.C. A PROFESJONALNY PEŁNOMOCNIK

W świetle wykładni językowej art. 162 k.p.c. obowiązek zgłaszania wniosku o wpis do protokołu zastrzeżenia o naruszeniu przez sąd przepisów postępowania spoczywa na stronie postępowania, niezależnie od tego, czy mamy do czynienia ze stroną reprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika, czy też nie. Rzeczony przepis nie wprowadza żadnego rozróżnienia w powyżej wskazanym zakresie.

Warto w tym miejscu podkreślić, że w przypadku, gdy ustawodawca chce dokonać rozróżnienia stron ze względu na te reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników i występujące w procesie samodzielnie, czyni to w Kodeksie postępowania cywilnego w sposób wyraźny. Wystarczy w tym miejscu odwołać chociażby do usytuowanego bezpośrednio przed omawianym przepisem art. 161 k.p.c.

Z reguły *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* wynika, że dokonując wykładni danego przepisu, nie powinno się wprowadzać rozróżnień, które nie zostały wprowadzone przez samego prawodawcę¹⁵.

Mając na uwadze powyższe, za całkowicie błędne należy uznać uzależnianie istnienia obowiązku wskazywania naruszonych przepisów prawa od faktu reprezentowania strony przez profesjonalnego pełnomocnika. Na gruncie przedstawionej powyżej reguły do obrony możliwe są jedynie dwa spośród przedstawionych powyżej poglądów – obowiązek wskazywania naruszonych przepisów istnieje bądź nie, ale zawsze niezależnie od tego, czy strona jest reprezentowana przez profesjo-

nalnego pełnomocnika. W żadnym wypadku nie jest jednak możliwe stwierdzenie, zgodnie z którym przy zgłaszaniu zastrzeżenia do protokołu strona ma obowiązek wskazywania naruszonych przepisów wyłącznie wówczas, gdy jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika.

Skoro na gruncie omawianego przepisu w jego obecnym brzmieniu niemożliwe jest powiązanie obowiązku wskazywania naruszonych przepisów postępowania z faktem zastępowania strony przez profesjonalnego pełnomocnika, w wątpliwość podać należy możliwość, aby celem ustawodawcy było nałożenie obowiązku wskazywania naruszonych przepisów postępowania na strony występujące w procesie samodzielnie. Dokonanie w zgłaszanym do protokołu zastrzeżeniu wskazania konkretnych, naruszanych przez sąd w danym momencie przepisów postępowania wymaga rozległej wiedzy z zakresu procedury cywilnej. Dla prawidłowego przytoczenia w zastrzeżeniu naruszanego przepisu wymagane jest bowiem nie tylko wskazanie konkretnego przepisu, ale również uprzednie powiązanie czynności sądu z naruszeniem konkretnej normy prawnej. Przykładowo, w przypadku dopuszczenia przez sąd dowodu drugiej strony mimo prekluzji wymagana jest znajomość przepisu, który wprowadza prekluzję dowodową. Warto także pamiętać, że zastrzeżenie dotyczące decyzji sądu mających formę postanowienia może dotyczyć jedynie takich postanowień, które nie podlegają oddzielnemu zaskarżeniu (art. 380 k.p.c.). Może to nastroczać stronom dodatkowych, praktycznych problemów, związanych z koniecznością bezzwłocznej oceny skutków wydawanego przez sąd postanowienia.

Jedynym rozróżnieniem, jakie ustawodawca wprowadza w stosunku do stron w odniesieniu do art. 162 k.p.c., jest obowiązek pouczenia strony występującej w sprawie bez adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego lub radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa o treści tego przepisu (na podstawie art. 210

¹⁵ Podobnie L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, s. 123.

§ 2¹ k.p.c.). Konsekwencją braku pouczenia jest niemożność zastosowania wobec strony niereprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika rygoru wynikającego ze zdania drugiego omawianego przepisu. Stosowanie art. 162 k.p.c. wobec stron reprezentowanych przez profesjonalnych pełnomocników nie wymaga pouczenia.

Powyższe rozważania jednoznacznie prowadzą do wniosku, że istnienia ewentualnego obowiązku wskazywania przez stronę naruszonych przepisów postępowania przy zgłaszaniu wniosku o wpis do protokołu zastrzeżenia o naruszeniu przez sąd przepisów postępowania nie należy w żaden sposób wiązać z zastępowaniem strony przez profesjonalnego pełnomocnika. Taki wniosek byłby sprzeczny z regułą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*.

Odmienne w tym zakresie wypowiedział się jednak Sąd Najwyższy¹⁶. Zdaniem Sądu Najwyższego, jeżeli strona jest w procesie reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika, zastrzeżenie złożone przez niego do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. jest skuteczne jedynie wówczas, gdy wskazuje, jakie przepisy postępowania zostały naruszone. Istnienie obowiązku wskazywania naruszonych przepisów nie budzi przy tym wątpliwości Sądu Najwyższego wyłącznie w odniesieniu do strony reprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika¹⁷. Jak już zostało wskazane powyżej, pogląd taki jest również reprezentowany przez część przedstawicieli doktryny¹⁸.

III. POSTULATY DE LEGE FERENDA

Wobec okoliczności, że aktualnie istnieją rozbieżności w doktrynie co do istnienia obowiązku wskazywania naruszonych przepisów

przy zgłaszaniu wniosku o wpis do protokołu zastrzeżenia o naruszeniu przez sąd przepisów postępowania, wskazane byłoby uregulowanie tej kwestii w sposób precyzyjny, niebudzący wątpliwości interpretacyjnych. Co prawda na chwilę obecną brak jest rozbieżnych stanowisk w judykaturze w powyżej wskazanym zakresie, jednak nie zmienia to faktu, że art. 162 k.p.c. w aktualnym brzmieniu może budzić i budzi kontrowersje.

Pogląd, na którym zbudowane jest stanowisko judykatury, w naszej ocenie nie zasługuje na aprobatę, po pierwsze, z uwagi na okoliczność, że istnienia obowiązku wskazywania naruszonych przepisów nie da się wywieść z literalnego brzmienia art. 162 k.p.c., a po drugie, ze względu na fakt, iż ustawodawca nie wprowadził w omawianym przepisie rozróżnienia na strony reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników i strony występujące w procesie samodzielnie.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na okoliczność, że w judykaturze dostrzeżono problem trudności we wskazywaniu przez stronę niereprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika naruszonych przez sąd przepisów postępowania, Sąd Najwyższy ocenił jednak, że sąd może w takim przypadku posłużyć się art. 212 § 2 k.p.c. i udzielić stronie zgłaszającej zastrzeżenie do protokołu niezbędnych pouczeń¹⁹. Autorzy nie zgadzają się z poglądem Sądu Najwyższego w powyższym zakresie. Zgodnie z art. 212 § 2 k.p.c. w razie uzasadnionej potrzeby przewodniczący może udzielić stronom niezbędnych pouczeń, a stosownie do okoliczności zwraca uwagę na celowość ustanowienia pełnomocnika procesowego. Po pierwsze, wskazać należy, że przy udzielaniu pouczeń przewodniczący powinien przestrzegać zasady bezstronności i nie może stać się pomocnikiem jednej ze stron. Ponadto

¹⁶ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 sierpnia 2006 r., V CSK 237/06, LexPolonica nr 414840 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12, Lexis nr 8278670.

¹⁷ Por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12, Lexis nr 8278670.

¹⁸ Por. J. Gudowski, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 731.

¹⁹ Por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12, Lexis nr 8278670.

przy założeniu, że pouczenie sądu dotyczące zakresu obowiązku wynikającego z art. 162 k.p.c. miałyby umożliwić stronie wskazanie w zgłaszanym zastrzeżeniu naruszonych przez sąd przepisów, w udzielanym pouczeniu sąd musiałby w sposób wyczerpujący przytoczyć przepisy, które sam rzekomo naruszył²⁰. Jak powszechnie podnosi się w doktrynie i judykaturze²¹, celem art. 162 k.p.c. jest zwracanie na bieżąco uwagi sądu na uchybienia procesowe w celu ich niezwłocznego wyeliminowania. Udzielenie przez sąd pouczenia umożliwiającego stronie wskazanie w zgłaszanym zastrzeżeniu naruszonych (zdaniem strony) przepisów postępowania nie wnosiłoby do procesu niczego poza formalno-technicznym wskazaniem przez stronę naruszonych przez sąd przepisów postępowania. Cel regulacji art. 162 k.p.c. byłby osiągnięty już przez samo zwrócenie uwagi sądu na uchybienie przepisom postępowania. Przepis ustawy powinien być tłumaczony tak, aby był jak najbardziej zdatnym środkiem do osiągnięcia celu ustawy, w związku z czym autorzy nie widzą uzasadnienia dla wymogu wskazywania przez stronę zgłaszającą zastrzeżenie naruszonych przepisów postępowania, tym bardziej jeżeli wskazanie takie wymagałoby uzyskania przez stronę wcześniejszego pouczenia sądu z wyczerpującym przytoczeniem naruszonych przepisów postępowania.

Mając na uwadze powyższe, w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych, w naszej ocenie art. 162 k.p.c. powinien składać się z dwóch ustępów, w następującym brzmieniu:

1. Strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były na nim obecne – na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo

powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy.

2. Strona, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu, powinna wskazać naruszone przez sąd przepisy postępowania, chyba że wskaże, na czym polegało naruszenie lub przynajmniej w związku z jaką czynnością sądu swoje zastrzeżenie zgłasza.

IV. PODSUMOWANIE

1. Z wykładni językowej art. 162 k.p.c. nie wynika, aby na stronie zgłaszającej wniosek o wpis do protokołu zastrzeżenia o naruszeniu przez sąd przepisów postępowania spoczywał obowiązek wskazywania naruszonych przepisów postępowania.

2. Zasada pierwszeństwa wykładni językowej i subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej, z której wynika m.in. prymat wykładni językowej nad pozostałymi dyrektywami wykładni, wskazuje, że wykładnia językowa art. 162 k.p.c. powinna być wiążąca.

3. Również z wykładni systemowej art. 162 k.p.c. wynika, że strona, zgłaszając wniosek o wpis do protokołu zastrzeżenia o naruszeniu przez sąd przepisów postępowania, nie ma obowiązku wskazywania naruszonych przepisów postępowania.

4. Z wykładni funkcjonalnej art. 162 k.p.c. można wywieść, że strona, zgłaszając wniosek o wpis do protokołu zastrzeżenia o naruszeniu przez sąd przepisów postępowania, ma obowiązek wskazywania naruszonych przepisów postępowania, o ile jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika.

²⁰ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 sierpnia 2006 r., V CSK 237/06, LexPolonica nr 414840.

²¹ Tak J. Gudowski, (w:) T. Erciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 731 oraz E. Stefańska, M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 323 oraz Sąd Najwyższy w wyroku z 10 lutego 2010 r., V CSK 234/09, OSNC-ZD 2010, nr D, poz. 102, Lexis nr 2372308; w wyroku z 2 marca 2010 r., II CSK 286/09, Lexis nr 2222240 oraz w wyroku z 24 września 2009 r., IV CSK 185/09, Lexis nr 2079727.

5. Brak obowiązku wskazywania naruszonych przepisów postępowania przy zgłoszeniu wniosku o wpis do protokołu zastrzeżenia o naruszeniu przez sąd przepisów postępowania jest niezależny od tego, czy mamy do czynienia ze stroną reprezentowa-

ną przez profesjonalnego pełnomocnika, czy też nie, co wynika z reguły *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*. Na odmiennym stanowisku w tym zakresie stoi jednak judykatura, popierana przez część doktryny.

Summary

Michał Tarkowski, Joanna Maliszewska

THE REQUIREMENT OF INDICATION OF INFRINGED CIVIL PROCEEDINGS PROVISIONS WITH THE MOTION FOR ENTERING INTO A TRANSCRIPT A RESERVATION IN ACCORDANCE WITH ARTICLE 162 OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE

An interpretation of article 162 of the Code of Civil Procedure in terms of possible existence of requirement of indication of infringed civil proceedings provisions by the party submitting a motion for entering into a transcript a reservation in accordance with Article 162 of the Code of Civil Procedure, has been made in the article. The views presented with regard to the above in legal doctrine and judicial decisions have been presented by the authors and they have also conducted a polemic with the opinion presented in the judicature decisions of the Supreme Court in this regard. A thesis on groundlessness of distinction of parties on the ones being represented by a professional plenipotentiary and the ones acting by oneself has been advanced. The authors have also presented *de lege ferenda* demands with respect to the analysed regulation.

KEY WORDS: interpretation, reservation, requirement, infringed provisions, professional plenipotentiary

POJĘCIA KLUCZOWE: wykładnia, zastrzeżenie, obowiązek, naruszone przepisy, profesjonalny pełnomocnik

NARUSZENIE ART. 6 K.C. ORAZ ART. 233 § 1 K.P.C. JAKO PODSTAWA APELACJI I SKARGI KASACYJNEJ

Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego dokonana w 1996 r. całkowicie zmieniła model zaskarzania orzeczeń sądowych¹. Przywrócono przedwojenny model sądownictwa trójinstancyjnego, a wraz z nim – apelację i kasację. Jednak nowelą z 22 grudnia 2004 r. powrócono do systemu dwuinstancyjnego. Apelacja stała się wówczas podstawowym środkiem zaskarzania nieprawomocnych orzeczeń wydawanych przez sądy pierwszej instancji, natomiast kasację zastąpiła skarga kasacyjna – nadzwyczajny środek odwoławczy, przysługujący od prawomocnych orzeczeń sądów drugiej instancji.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie prawidłowego konstruowania zarzutu apelacji i skargi kasacyjnej w sytuacji, gdy naruszonym przez sąd orzekający w pierwszej instancji przepisem jest art. 6 k.c. lub art. 233 § 1 k.p.c. Pierwszy z przywołanych przepisów dotyczy repartycji ciężaru dowodu (*oneris probandi*) pomiędzy stronami postępowania. Mimo że od 1946 r. ustawodawca polski decydował się na umieszczenie podstawowej reguły w zakresie rozłożenia ciężaru dowodu w ustawie o charakterze materialnym, w doktrynie powszechny jest pogląd, że zagadnienie *oneris probandi* zalicza się do tzw. *lex mixta*, a zatem nie jest ono wyłączną domeną ani prawa cywilnego materialnego, ani prawa cywilnego procesowego. Z tych względów konstruowanie zarzutu opartego na naruszeniu zacytowanego przepisu może stwarzać liczne problemy.

Drugi z przywołanych przepisów – art. 233 § 1 k.p.c. – dotyczy zagadnienia swobodnej oceny dowodów, które bezspornie związane

jest z etapem sądowego stosowania prawa, a ściśle rzecz biorąc – z etapem następującym po zakończeniu postępowania dowodowego, w czasie którego organ orzekający dokonuje oceny poszczególnych dowodów. Z tego względu przepis ten objęty jest zakazem z art. 398³ § 3 k.p.c., zgodnie z którym podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Niestety, w praktyce często zdarza się, że autorzy skarg kasacyjnych próbują „obejść” wyłączenie z art. 398³ § 3 k.p.c. i „przemycić” zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów pod „osłoną” naruszenia art. 6 k.c. Celem niniejszego opracowania jest zatem wyjaśnienie różnic pomiędzy obiema podstawami prawnymi i wskazanie praktycznych uwag pomocnych przy formułowaniu zarzutów apelacyjnych i kasacyjnych w tym zakresie.

Po nowelizacji przepisów procedury cywilnej przyjęto w prawie polskim model apelacji pełnej, z pewnymi jednak ograniczeniami. Oznacza to, że wniesienie tego środka odwoławczego nie jest uzależnione od powołania się na ściśle określone podstawy. Zarzuty apelacyjne mogą dotyczyć naruszenia prawa procesowego, niewłaściwej oceny dowodów lub wiarygodności materiału dowodowego oraz błędów w rozstrzygnięciu problemów prawnych, w szczególności dotyczyć mogą naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Naruszenie przez sąd reguły z art. 6 k.c. stanowi właśnie taki zarzut. Artykuł 6 k.c. może zatem stanowić przedmiot zarzutu apelacyjnego lub podstawę skargi kasacyjnej. Należy jednak

¹ Por. S. Dmowski, *Środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 1996, nr 4, s. 113–119; A. Zieliński, *Apelacja według noweli k.p.c. z 1995 r.*, „Palestra” 1996, nr 3–4.

amiętać, że apelacyjny lub kasacyjny zarzut naruszenia normy z art. 6 k.c. nie może być skuteczny bez wskazania przepisu prawa materialnego stanowiącego podstawę stosunku prawnego stron. Przepis art. 6 k.c. zawiera bowiem jedynie ogólną regułę rozkładu ciężaru dowodu, nie stanowi natomiast samodzielnej podstawy rozstrzygnięcia ani nie określa, jak przedstawia się ciężar dowodu w określonym stosunku prawnym. Funkcją normy z art. 6 k.c. jest bowiem umożliwienie sądowi merytorycznego rozstrzygnięcia każdej sprawy, zgodnie z zasadą, że „*non liquet* w zakresie faktów nie prowadzi do *non liquet* w zakresie prawa”². Norma ta, zgodnie z przeważającym poglądem doktryny, skierowana jest zatem głównie do sądu, a nie do stron postępowania. Wobec tego skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 6 k.c. wymaga wskazania przepisu prawa materialnego regulującego stosunek prawny stron i konkretyzującego rozkład ciężaru dowodu w tym stosunku³. Stanowisko takie potwierdza także najnowsze orzecznictwo. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 2 grudnia 2013 r.: „Przepis art. 6 k.c. traktuje o ciężarze dowodu w sensie materialnoprawnym i wskazuje, kogo obciążają skutki niewypełnienia obowiązku udowodnienia istnienia prawa. O naruszeniu tego przepisu można by mówić wtedy jedynie, gdyby sąd orzekający przypisał obowiązek dowodowy innej stronie, nie tej, która z określonego faktu wywodzi skutki prawne. Natomiast poza dyspozycją tego przepisu pozostaje m.in. kwestia, czy strona wywiązała się z obowiązku udowodnienia faktów, z których wywodzi określone skutki prawne, gdyż ta stanowi domenę przepisów postępowania cywilnego, a nie prawa materialnego. Kwestionowanie prawidłowości uznania przez sąd, że przeprowadzone dowody nie są wystarczające do przyjęcia za

udowodnione okoliczności, których ciężar udowodnienia spoczywał na jednej ze stron, może zatem nastąpić jedynie w drodze zarzutu naruszenia odpowiednich przepisów prawa procesowego, nie zaś art. 6 k.c.”. Dopełnieniem stanowiska praktyki sądowej jest pogląd wyrażany w doktrynie, zgodnie z którym ocena prawidłowości zastosowania przepisu art. 6 k.c. wymaga ustalenia podstawy faktycznej i przepisów prawnych, według których powinna nastąpić ocena roszczenia. A zatem powołanie w apelacji lub skardze kasacyjnej tylko tego przepisu jest niewystarczające i nie może doprowadzić do oceny legalności zaskarżonego orzeczenia⁴.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę także na zagadnienie stosowania przez sąd domniemań prawnych i faktycznych, jako że konstrukcje te powiązane są bezpośrednio z repartycją ciężaru dowodu. Zastosowanie przez sąd presumpcji prawnej jest obligatoryjne, w tym znaczeniu, że w razie ziszczenia się faktów opisanych w podstawie domniemania sąd ma obowiązek, wynikający z nakazu ustawodawcy, uznania za udowodnione faktów opisanych we wniosku domniemania (art. 234 k.p.c.). Niezastosowanie przez sąd domniemania prawnego może zatem stanowić skuteczną podstawę, na której opierać się będzie apelacja lub skarga kasacyjna. Z kolei zastosowanie domniemania prawnego, ale nieuwzględnienie wpływu tejże konstrukcji prawnej na właściwy rozkład *oneris probandi*, może zostać skutecznie zakwestionowane na podstawie naruszenia art. 6 k.c. Zagadnienie to można zobrazować na przykładzie jednego z domniemań prawnych. Zgodnie z art. 62 § 1 k.r.o., jeżeli dziecko urodziło się w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia, domniemywa się, że pochodzi ono od męża matki. Fakt urodzenia się dziecka

² L. Morawski, *Domniemania a dowody prawnicze*, Toruń: UMK 1981, s. 94.

³ Wyrok SN z 17 lipca 2009 r., IV CSK 83/09, Legalis. Por. także wyrok SN z 29 stycznia 2008 r., IV CSK 452/07, OSN 2008, nr 4, poz. 111.

⁴ T. Zembrzusi, (w:) Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa: C. H. Beck 2010, s. 280.

w określonym terminie stanowi zatem podstawę domniemania. Z kolei wniosek wyrażony jest w stwierdzeniu, że dziecko pochodzi od męża matki. Jeżeli zatem wykazane zostaną, zgodnie z ogólnymi regułami prowadzenia postępowania dowodowego, fakty z podstawy domniemania, to z mocy art. 234 k.p.c. sąd związany jest wnioskiem owej presumpcji. W tym przypadku niewłaściwe byłoby zatem żądanie od strony powodowej wykazywania jakichkolwiek innych faktów niż te opisane w podstawie domniemania. Naruszeniem byłoby także nieprzyjęcie za udowodnione faktów opisanych we wniosku presumpcji, po tym jak strona powodowa wywiązała się z obarczającego ją *oneris probandi*. Zarzut naruszenia art. 6 k.c. można także skutecznie postawić w przypadku nieprawidłowości związanych z podważaniem (obalaniem) domniemań prawnych. Powszechnie przyjmuje się, że obalenie domniemania prawnego następuje na skutek przeprowadzenia tzw. dowodu przeciwności. Dowód ten charakteryzuje się tym, że jest przeciwnością dowodu głównego. A zatem jeżeli dowód główny przeprowadza się co do określonych faktów „F”, dowód przeciwności polegać będzie na udowodnieniu „nie F”. Chcąc obalić domniemanie, należy zatem udowodnić, że choć jest tak, jak określa to podstawa domniemania, to jednak nie jest tak, jak stanowi jego wniosek. Dla zobrazowania działania owego mechanizmu prawnego przywołać można inne domniemanie z zakresu prawa rodzinnego, ustanowione w art. 85 k.r.o. Zgodnie z tym przepisem domniemywa się, że ojcem dziecka jest ten, kto obcował z matką dziecka nie dawniej niż w trzechsetnym, a nie później niż w sto osiemdziesiątym pierwszym dniu przed urodzeniem się dziecka. Punkt wyjścia stanowi zatem dowód obciążający powódkę – matkę dziecka – zmierzający do wykazania, że pozwany jest ojcem dziecka. W celu osiągnięcia tego skutku powódka będzie musiała wykazać okoliczność opisaną w podstawie presumpcji, a więc fakt obcowania płciowego w okresie koncepcyjnym. Po udowodnieniu tej okoliczności sąd orzekający zobowiązany

jest przeprowadzić wnioskowanie, zgodnie ze schematem „jeżeli podstawa, to wniosek”, i uznać, bez przeprowadzania dalszych dowodów, ojcostwo pozwanego. Z kolei pozwany, broniąc się, zobowiązany będzie wykazać, że mimo prawdziwości przesłanki nie zachodzi wniosek domniemania. Nie wystarczy zatem samo podanie w wątpliwość sądu faktu ojcostwa pozwanego. Na pozwanym spoczywa teraz ciężar wykazania „nie F”, a więc przeprowadzenie dowodu przeciwności, zgodnie z którym udowodni, że ojcem dziecka z pewnością nie jest (np. z powodu bezpłodności). Do naruszenia normy z art. 6 k.c. na tym etapie może dojść zatem wtedy, gdy sąd nie obciąży właściwej strony dowodem przeciwności lub gdy uzna za wystarczające przeprowadzenie tzw. dowodu przeciwnego.

Zupełnie inaczej przedstawia się sytuacja naruszenia art. 6 k.c. w przypadku zastosowania przez sąd domniemania faktycznego. Warto bowiem przypomnieć, że choć funkcja tej konstrukcji jest podobna do funkcji domniemań prawnych – obie konstrukcje mają za zadanie ułatwiać przeprowadzanie dowodów i ustalanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, to w przypadku domniemań faktycznych nie może być mowy o modyfikacji podstawowej reguły *oneris probandi*. Domniemania faktyczne nie stanowią norm prawnych, są jedynie uznaniem przez ustawodawcę wnioskowaniem z faktów znanych o faktach poszukiwanych (art. 231 k.p.c.). Zarzut naruszenia art. 6 k.c. mógłby zatem znaleźć zastosowanie w sytuacji, gdy sąd, po przeprowadzeniu wnioskowania opartego na presumpcji faktycznej, obciążyłby stronę, przeciwko której przemawia wniosek domniemania, ciężarem przeprowadzenia dowodu przeciwności, a więc wykazania negacji twierdzeń przeciwnika. Podważanie domniemań faktycznych odbywa się bowiem poprzez przeprowadzenie dowodu przeciwnego. Cechą takiego dowodu jest natomiast to, że wniosek domniemania zostaje „unicestwiony” z chwilą podania go w wątpliwość.

Pewne trudności przy powoływaniu się w apelacji lub skardze kasacyjnej na narusze-

nie reguły z art. 6 k.c. mogą wystąpić także przy właściwym uchwyceniu zakresu zarzutu⁵. Strony często powołują naruszenie art. 6 k.c., podczas gdy w rzeczywistości zarzucają sądowi przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów. W wyroku z 13 czerwca 2000 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „w orzecznictwie kwestionuje się możliwość skutecznego podnoszenia zarzutu naruszenia art. 6 k.c. przez sąd drugiej instancji. Przepis ten formułuje bowiem zasadę rozkładu ciężaru dowodu, a zatem do materii objętej jego dyspozycją nie należy to, czy strona wywiązała się ze swego obowiązku udowodnienia faktów, z których wywodzi skutki prawne, gdyż ten aspekt pozostaje już w domenie przepisów postępowania. Innymi słowy, przytoczenie jako podstawy kasacyjnej zarzutu naruszenia przez sąd odwoławczy art. 6 k.c. nie może być skutecznie uzasadniane zarzutem naruszenia swobodnej oceny dowodów czy uchybienia przez stronę obowiązkowi, bezspornie spoczywającemu na niej z mocy tego przepisu”⁶. Jeżeli zatem sednem zarzutu apelacyjnego czy kasacyjnego jest rozbieżność przekonań stron i sądu co do skuteczności dowodu – strona uważa, że dowód przeprowadziła skutecznie, a więc dany fakt udowodniła, podczas gdy w opinii sądu fakt ten nadal uważany jest za nieudowodniony, to zarzut taki nie może być oparty na naruszeniu art. 6 k.c. Podstawą prawną zarzutu winien być w tym przypadku art. 233 § 1 k.p.c., jako że kwestia ta ma bezpośredni związek z tzw. standardem dowodu⁷, a nie zasadą repartycji ciężaru dowodu. Jednakże z powodu tego, że w polskiej procedurze cywilnej brak jest

normy regulującej standard dowodu, strony nierzadko próbują formułować zarzut naruszenia swobodnej oceny dowodów na podstawie art. 6 k.c. Zabieg taki jest jednak w świetle przepisów procesowych nieuprawniony, a na etapie składania skargi kasacyjnej – niedopuszczalny.

Z kolei naruszenie reguł szczególnych o rozkładzie ciężaru dowodu zawartych w prawie procesowym (art. 252 k.p.c. lub 253 k.p.c.) może być przedmiotem zarzutu apelacyjnego lub podstawą skargi kasacyjnej jako naruszenie przepisów postępowania⁸. W tym przypadku jednak przy formułowaniu zarzutu skargi kasacyjnej niezbędne będzie wykazanie, że naruszenie tychże przepisów mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.).

Przechodząc do omówienia kwestii związanych z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c., zacząć należy od stwierdzenia, że dokonana przez sąd ocena dowodów pod kątem ich wiarygodności i mocy dowodowej powinna być oceną swobodną, ale nie dowolną. Z tego względu przepisy procedury cywilnej wprowadzają konieczność uzasadniania wydawanych rozstrzygnięć. Zgodnie z art. 328 § 1 uzasadnienie wyroku sporządza się na żądanie strony, zgłoszone w terminie tygodniowym od dnia ogłoszenia sentencji wyroku. Sporządzenie uzasadnienia pozwala zweryfikować prawidłowość toku myślowego sądu oraz jego zgodność nie tylko z przepisami ustawy, ale także z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Z drugiej strony należy wyraźnie zaznaczyć, że kryteria, jakimi winien kierować się sąd orzekający dokonujący

⁵ M. Pyziak-Szafnicka, (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer 2009, s. 118–119.

⁶ Por. wyrok SN z 13 czerwca 2000 r., V CKN 64/00, OSNC 2000, nr 12, poz. 232; wyrok SN z 16 maja 2003 r., I CKN 382/01, LEX nr 109434.

⁷ Standard dowodu definiuje się jako miarę – stopień pewności lub prawdopodobieństwa – pozwalającą stwierdzić, czy zaprezentowane przez strony postępowania twierdzenia o faktach sąd może uznać za udowodnione, czy też nie. Standard dowodu pozwala zatem zdecydować, czy strona prezentująca materiał dowodowy na poparcie korzystnych dla siebie twierdzeń skutecznie wywiązała się z obarczającego ją ciężaru dowodu. Por. P. Murphy, *Murphy on Evidence*, London: Oxford University Press 2007, s. 101; A. Keane, *The modern law of evidence*, Oxford: Oxford University Press 2010, s. 101.

⁸ P. Machnikowski, (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 25.

swobodnej oceny dowodów, w większości nie zostały przez ustawodawcę skonkretyzowane i mają jedynie charakter pozanormatywny⁹. W tym kontekście warto zatem postawić pytanie o to, kiedy swobodna ocena staje się oceną dowolną i kiedy skuteczny okaże się zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Z całą pewnością podkreślić należy, że zarzut przekroczenia swobodnej oceny dowodów nie będzie skuteczny w sytuacji, gdy strona ocenia poszczególne dowody w odmienny sposób, aniżeli zrobił to sąd. W praktyce sądowej podkreśla się, że „dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając”¹⁰. A zatem jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów, choćby w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmiennie¹¹.

W konsekwencji na zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. powołać się będzie można tylko wtedy, gdy brak będzie logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykroczy poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględni jednoznacznych związków przyczynowo-skutkowych. Prawidłowe wywiedzenie zarzutu

przekroczenia swobodnej oceny dowodów wymaga wykazania „dowolności przeprowadzonej przez sąd oceny, w szczególności nieliczenia się z regułami logicznego myślenia lub życiowego doświadczenia. Do tego niezbędne jest odniesienie się przez stronę skarżącą do konkretnie określonych środków dowodowych poddanych ocenie sądu”¹². Dopiero tak przeprowadzona ocena dowodów może być skutecznie zakwestionowana przez skarżącego.

Na zakończenie warto jeszcze raz przypomnieć, że naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. może stanowić zarzut w postępowaniu apelacyjnym. Sąd drugiej instancji władny jest bowiem dokonać odmiennych ustaleń faktycznych w stosunku do tych poczynionych przez sąd pierwszej instancji, nawet wtedy, gdy opiera się na tym samym materiale dowodowym. Kwestia obrazu art. 233 § 1 k.p.c. nie może natomiast stanowić zarzutu w postępowaniu kasacyjnym. Zgodnie z przywoływanym już art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów i oceny dowodów. Przyjęcie przez ustawodawcę takiego rozwiązania podyktowane było potrzebą zharmonizowania podstaw kasacyjnych z charakterem postępowania kasacyjnego i zakresem rozpoznania skargi, oznaczonym w art. 398¹³ § 2 k.p.c., a także jednoznacznego określenia funkcji Sądu Najwyższego jako sądu prawa, sprawującego nadzór nad działalnością sądów powszechnych w zakresie orzekania. Zagadnienie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jako podstawy skargi kasacyjnej było wielokrotnie przedmiotem orzeczeń Sądu Najwyższego, co jedynie potwierdza fakt, że skarżący nieustannie popełniają ten błąd przy formułowaniu pism procesowych. W tym kontekście na przytoczenie zasługuje jednak wyrok Sądu Najwyższego z 19 maja 2011 r., zgodnie z którym „ocena wiarygodności

⁹ M. Jaślikowski, (w:) Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa: C. H. Beck 2010, s. 248.

¹⁰ Postanowienie SN z 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, LEX nr 52753.

¹¹ Wyrok SN z 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906.

¹² Postanowienie SN z 23 lutego 1998 r., III CKN 380/97, LEX nr 78207.

ustaleń faktycznych sprawy może być przedmiotem kontroli kasacyjnej tylko na zasadzie wyjątkowej i tylko wówczas, gdy ocena ta jest rażąco wadliwa, jeśli weźmie się pod uwagę dyrektywy płynące z art. 233 k.p.c.". Należy jednak zaznaczyć, że wyrok ten jest wyjątkiem na tle jednolitej linii orzeczniczej, według której, choć „art. 398³ § 3 k.p.c. nie wskazuje *expressis verbis* konkretnych przepisów, których naruszenie, w związku z ustalaniem faktów i przeprowadzaniem oceny dowodów, nie może być przedmiotem zarzutów wypełniających drugą podstawę kasacyjną, to nie ulega jednak wątpliwości, że obejmuje on art. 233 k.p.c. Wszakże ten właśnie przepis określa kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów”¹³.

Podsumowując powyższe rozważania, stwierdzić można, że rozgraniczenie naruszenia art. 6 k.c. i art. 233 § 1 k.p.c., choć w teorii dość wyraźne, w praktyce przysparza skrajnym licznym trudności. Naruszenie art. 6 k.c. winno być podnoszone w ramach drugiej podstawy kasacyjnej, jako że jest to przepis prawa materialnego, a nie procesowego¹⁴, chociaż znaczenie jego ujawnia się w zasadzie dopiero na etapie postępowania sądowego, gdzie wykorzystywany jest przy wyznaczaniu reguł rozkładu ciężaru dowodu zaistnienia okoliczności doniosłych z punktu widze-

nia stanowiska prezentowanego przez każdą ze stron¹⁵. Powołując art. 6 k.c. w apelacji lub skardze kasacyjnej, należy bezwzględnie przytoczyć konkretny przepis prawa materialnego, z którego wynika repartycja ciężaru dowodu między stronami danego stosunku prawnego (np. art. 24, 415, 471 k.c.). Pamiętać również należy, że zarzut naruszenia tego przepisu przez uznanie pewnych okoliczności za wykazane ma związek nie tyle z wadliwą oceną rozkładu ciężaru dowodu okoliczności doniosłych dla udzielenia odpowiedzi na pytanie o istnienie i zakres dochodzonego roszczenia, ile z wynikami oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie¹⁶. Sposób przeprowadzenia oceny dowodów może być z kolei zakwestionowany jedynie na podstawie art. 233 § 1 k.p.c. Zarzut ten będzie jednak skuteczny tylko wtedy, gdy jednocześnie skarżący wykaże, dlaczego jego zdaniem ocena dokonana przez sąd narusza wskazany przepis. Konieczne zatem będzie wykazanie np. błędów logicznych w rozumowaniu sądu bądź jego sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego. Na koniec warto jeszcze raz powtórzyć, że o ile zarzut naruszenia art. 6 k.c. może być podniesiony zarówno na etapie postępowania apelacyjnego, o tyle zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest dopuszczalny jedynie na etapie wnoszenia apelacji.

¹³ Wyrok SN z 26 kwietnia 2006 r., V CSK 11/06, LEX nr 230204.

¹⁴ Odpowiednikiem art. 6 k.c. w zakresie repartycji ciężaru dowodu jest art. 232 zd. 1 k.p.c., zgodnie z którym strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Z tego względu w doktrynie przeważa pogląd o złożonym charakterze instytucji *oneris probandi*. Aspekt materialny wyrażony jest zatem w ustawie materialnej, a dopełniający go aspekt formalny – w ustawie procesowej. Zagadnienie to staje się kompletne dopiero po zestawieniu obu przytoczonych przepisów.

¹⁵ Por. wyrok SN z 19 grudnia 2012 r., II CNP 41/12, niepubl.

¹⁶ Por. wyrok SN z 22 listopada 2013 r., III CSK 13/13, LEX nr 1422019.

Summary

Izabela Adrych-Brzezińska

VIOLATION OF ARTICLE 6 CODE CIVIL OR ARTICLE 233 PARAGRAPH 1 CODE OF CIVIL PROCEDURE AS A GROUND FOR APPEAL OR CASSATION

This study shows the proper method for constructing a ground of appeal and cassation when violated by a court of first instance provision is article 6 of the Civil Code or article 233 § 1 of the

Civil Procedure Code. The first of the mentioned provisions applies to apportioning the burden of proof between the parties to the proceedings. The second concerns the issue of free evaluation of evidence, which is clearly related to the stage of the judicial application of the law, and strictly speaking – the stage during which the authority evaluates the evidence. The purpose of this article is therefore to clarify the differences between the two legal bases and identify practical rules to assist the formulation of appeal and cassation grounds in this regard.

KEY WORDS: burden of proof, evaluation of evidence, legal presumptions, factual presumptions, grounds for appeal, grounds for cassation

POJĘCIA KLUCZOWE: ciężar dowodu, ocena dowodów, domniemania prawne, domniemania faktyczne, dowód przeciwny, dowód przeciwieństwa, zarzut apelacyjny, zarzut kasacyjny

„ADMINISTRACYJNA” PROCEDURA REJESTRACJI SPÓŁEK HANDLOWYCH. WADY I ZALETY NA PODSTAWIE ANALIZY ROZWIĄZAŃ UKRAIŃSKICH

W Polsce rejestracja instytucji ważnych dla prawidłowego obrotu gospodarczego w drodze postępowania sądowego ma długą tradycję. Z jednej strony może to świadczyć o zaufaniu, którym ustawodawca obdarzył rejestrację podmiotów obrotu gospodarczego czy też pewnych instytucji prawa prywatnego przez sądy¹, z drugiej pojawia się jednak pytanie, czy zaufanie to wynika rzeczywiście z faktu, że model ten funkcjonuje w sposób zadowalający, czy też raczej z pewnego przywiązania do tradycji, w imię zasady „lepsze jest wrogiem dobrego” – bądź też braku koncepcji na wprowadzenie lepszych, efektywniejszych rozwiązań.

POLSKA KONCEPCJA REJESTRACJI SPÓŁEK HANDLOWYCH

Przyglądając się bowiem kwestii rejestracji spółek handlowych – bo do nich ograniczy się niniejszy wywód – zwłaszcza z praktycznego punktu widzenia, dostrzec można, że obecnie funkcjonujący w Polsce model nastrocza sporo problemów. Po pierwsze – co zresztą samo przez się jest oczywiste i w za-

sadzie nie powinno podlegać dyskusji – wymaga od osoby składającej wniosek o wpis znajomości wymagań dotyczących katalogu niezbędnych do złożenia dokumentów. Po drugie – wymaga od niej praktycznej umiejętności prawidłowego wypełnienia tychże dokumentów – co nie jest już tak oczywiste ani – tym bardziej – łatwe. Rzecz jasna, założyciele osoby prawnej mogą skorzystać w tym zakresie z usług profesjonalnego pełnomocnika², przy czym pojawia się tutaj problem na pierwszy rzut oka banalny, ale jednak dosyć istotny – wiąże się to ze stonkowo wysokim kosztem. A częstokroć jest przecież tak, że osoby chcące otworzyć działalność gospodarczą w formie spółki handlowej nie dysponują wystarczającymi środkami finansowymi, by koszt ten ponieść, bądź też posiadane aktywa wolą przeznaczyć na rozpoczęcie faktycznej działalności, a nie na jej zarejestrowanie³. W związku z tym jawi się następująca sytuacja – początkujący wspólnicy np. spółki jawnej, nieobeznani jeszcze z procedurami prawnymi dotyczącymi otwierania i prowadzenia tego typu działalności, zmuszeni są do bezbłędnego przygotowania wielu wymienionych w Kodeksie spółek han-

¹ Przykładem może być rejestracja zastawów. W historii instytucji zastawu rejestrowego w jego ścisłym rozumieniu jedynym wyłomem od zasady, że rejestr prowadzony jest przez właściwy sąd, stanowił przedwojenny zastaw na pojazdach mechanicznych, przy czym odejście od sądowej rejestracji na rzecz dokonywania rejestracji przez władze administracji ogólnej, właściwe miejscowo, zgodnie z przepisami o ruchu pojazdów mechanicznych uargumentowane było ścisłym powiązaniem przedmiotu tego rodzaju zastawu z prowadzonymi przez te organy administracji publicznej ewidencjami. Por. np. M. Leśniak, *Zastaw bez przeniesienia posiadania przedmiotu zastawu*, Zakamycze 2004, s. 53; J. Widło, *Zastaw rejestrowy na prawach*, Warszawa 2008, s. 66.

² Przy czym należy pamiętać, że „profesjonalizm” pełnomocnika jest swego rodzaju założeniem, a nie gwarancją prawidłowego wykonania usługi.

³ Które przecież samo w sobie pociąga za sobą konieczność uiszczenia opłaty sądowej oraz opłaty za publikację w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym”.

dlowych dokumentów i przesłania ich sądowi rejestrowemu⁴, w którym sędzia bądź referendarz sądowy dokona ścisłej analizy ich poprawności i zgodności z wyznaczonymi prawem i przyjętą praktyką wymaganiami.

PROBLEMY ZWIĄZANE Z CZASEM TRWANIA REJESTRACJI

Ponadto Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje w Dziale VI Księgi II terminów rejestracji, w związku z czym znajdują zastosowanie ogólne zasady odnoszące się do czasu trwania postępowania, a więc art. 6 k.p.c., zgodnie z którym Sąd powinien przeciwdziałać przewlekaniu postępowania i dążyć do tego, aby rozstrzygnięcie nastąpiło na pierwszym posiedzeniu, jeżeli jest to możliwe bez szkody dla wyjaśnienia sprawy. „Przeciwdziałanie przewlekaniu postępowania” jest jednak zwrotem niedookreślonym, w związku z czym przedsiębiorca, który złożył wniosek o wpis spółki handlowej do Krajowego Rejestru Sądowego, nie może spodziewać się, w jakim terminie nastąpi rozstrzygnięcie. Mogą to więc być dwa dni, a może pół roku, w zależności od wielu czynników, w tym tego, jak bardzo napięty jest terminarz właściwego sądu rejestrowego. Problem ten nie jest może na tyle doniosły w przypadku spółek kapitałowych, bowiem ze względu na treść art. 161 k.s.h. i art. 323 k.s.h. w związku z art. 11 k.s.h. odpowiednio – spółka z o.o. od momentu zawarcia umowy spółki, a spółka akcyjna od chwili zawiązania spółki mogą uczestniczyć w obrocie gospodarczym, natomiast w przypadku spółek osobowych czas trwania postępowania rejestrowego jest *de facto* czasem zamrożenia możliwości prowadzenia działalności – co często wiąże się z utratą możliwości do osiągnięcia w tym czasie zysków⁵.

Dodatkowo przyszły przedsiębiorca musi liczyć się z ewentualnością, że zamiast postanowienia o dokonaniu wpisu w przesyłce nadanej przez sąd rejestrowy otrzyma wezwanie do uzupełnienia braków formalnych wniosku w terminie 7 dni. Instytucji uzupełnienia braków formalnych wniosku o wpis w rejestrze ustawodawca również nie poświęcił uregulowania szczególnego, w związku z czym również w tym zakresie musimy sięgnąć do ogólnych zasad procedury cywilnej, a więc art. 130 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. I tak oto, po miesięcznym – przypuśćmy – wyczekiwaniu na reakcję sądu rejestrowego, dowiadujemy się, że mamy 7 dni na uzupełnienie bądź poprawienie wniosku. Szczęście w nieszczęściu, że w zarządzeniu o wezwaniu strony (jej pełnomocnika) do poprawienia lub uzupełnienia pisma procesowego (art. 130 § 1 zdanie pierwsze) rozpoznający wniosek sędzia lub referendarz powinien dokładnie określić te czynności. Uchybienie temu wymaganiu sprawia bowiem, że termin wykonania czynności przez stronę nie zaczyna biec (postanowienie SN z 17 listopada 1998 r., III KKN 871/98, LEX nr 50714). Kwestia precyzyjności wezwań była zresztą poruszana przez Sąd Najwyższy kilkakrotnie, m.in. w postanowieniu z 24 stycznia 2005 r., III UZ 20/04, OSNP 2005, nr 16, poz. 258:

„Nieprecyzyjne wezwanie do uzupełnienia braków formalnych środka odwoławczego powoduje, że nie może nastąpić jego odrzucenie wskutek niewykonania tego wezwania, zwłaszcza wówczas, gdy jest kierowane do osoby niezorientowanej w regulacjach procesowych dotyczących uzupełnienia braków formalnych pism procesowych”.

Taka linia orzecznicza Sądu Najwyższego wprowadziła spore ułatwienie dla kandydatów na przyszłych wspólników, partnerów,

⁴ Stosownie do art. 694² k.p.c. w sprawach rejestrowych wyłącznie właściwy jest sąd rejonowy (sąd gospodarczy) właściwy ze względu na miejsce zamieszkania lub siedzibę podmiotu, którego wpis dotyczy (sąd rejestrowy).

⁵ Spółki osobowe nabywają bowiem podmiotowość z momentem wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym – zob. odpowiednio art. 25(2) k.s.h. – dla spółki jawnej, art. 94 k.s.h. – dla spółki partnerskiej, art. 109 § 1 k.s.h. – dla spółki komandytowej i art. 134 § 1 k.s.h. – dla spółki komandytowo-akcyjnej. Zob. również art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.

komplementariuszy *etc.*, zobowiązała bowiem sąd rejestrowy do precyzyjnego określenia, w jaki sposób powinni oni uzupełnić braki – a więc jakie czynności i o jakiej treści powinni oni przedsięwziąć. Wprowadziła dodatkowo rygor – w stosunku do wnioskodawcy wezwanego do uzupełnienia braków formalnych w sposób nieprecyzyjny nie biegnie bowiem ustawy, siedmiodniowy termin. Ale jakie to ma praktyczne znaczenie dla czekającego na otwarcie działalności przedsiębiorcy? Właściwie żadne. Wnioskodawcy – sygnatariusze umowy spółki jawnej jak nie mogli prowadzić działalności gospodarczej, tak nie mogą, a w dodatku na skutek braku precyzji ze strony wzywającego sądu czas rejestracji ulegnie drastycznemu przedłużeniu. W praktyce najczęściej będzie bowiem tak, że nienależycie poinstruowana strona nie uzupełni braków formalnych lub uzupełni je niewłaściwie, co poskutkuje wydaniem postanowienia o zwrocie wniosku, od którego przysługiwało jej będzie zażalenie. Kiedy zażalenie zostanie rozpatrzone na korzyść wnoszącego je wnioskodawcy, sprawa wróci do punktu wyjścia i odzyska on prawo uzupełnienia braków formalnych w ustawowym terminie, w dodatku precyzyjnie wskazanych. Ale nie odzyska on straconych na oczekiwanie postanowienia o zwrocie wniosku oraz rozpoznanie zażalenia przez sąd odwoławczy dni, tygodni i miesiące, a tym samym możliwości prowadzenia przez ten czas działalności i osiągnięcia z tego tytułu zysków.

ZAŁOŻENIA AKSJOLOGICZNE REJESTRACJI PRZEDSIĘBIORCÓW

Niezaprzeczalne jest, że kwestie zakładania i prowadzenia działalności gospodarczej (w szczególności tej „na wielką skalę”) są z punktu widzenia ustawodawcy zagadnieniami o znaczeniu kapitalnym, stąd nie dziwi fakt, że chcąc zapewnić stabilność obrotu gospodarczego i bezpieczeństwo jego uczestników, zdecydował się na wprowadzenie szczegółowych regu-

lacji prawnych w tym zakresie. Na podstawie powyżej podjętych rozważań i przywołanych przykładów wydaje się jednak, że polski legislator nazbyt mocno skoncentrował się na realizacji tychże postulatów, marginalizując niejako „drugą stronę medalu”, a więc postulat zapewnienia łatwego i szybkiego dostępu do prowadzenia działalności gospodarczej, który wymieniany jest przecież jako jeden z głównych kierunków niezbędnych reform gospodarczych. Rozwiązaniem optymalnym w tym zakresie byłoby więc stworzenie systemu, w którym osoby zamierzające prowadzić działalność gospodarczą mogłyby tę działalność podejmować bez zbędnych utrudnień, przy jednoczesnym zapewnieniu stabilności i bezpieczeństwa obrotu gospodarczego, których gwarantem byłoby państwo, jako podmiot prawnie regulujący podstawy jej funkcjonowania.

W obecnym stanie prawnym gwarancję stabilności i bezpieczeństwa obrotu w zakresie podejmowania działalności gospodarczej w formie spółek handlowych stanowi wymóg zarejestrowania takiej działalności w publicznym rejestrze – Krajowym Rejestrze Sądowym. Esencją tej gwarancji są wynikające z ustawy o KRS zasady, a także fakt, że wpis dokonywany jest przez sędziego bądź referendarza sądowego – a więc osobę wykwalifikowaną, posiadającą stosowną wiedzę i tym samym pozwalającą na przyjęcie domniemania, że wpisy w rejestrze będą dokonywane w sposób właściwy i rzetelny.

Zdecydowanie gorzej przedstawia się sytuacja z punktu widzenia przyszłych przedsiębiorców – oni bowiem zazwyczaj nie posiadają odpowiednich kwalifikacji, a obecny model zakłada, że cały ciężar rejestracji spoczywa właśnie na nich – to wnioskodawca obowiązany jest do właściwego przygotowania dokumentacji, rola sądu rejestrowego ogranicza się zaś jedynie do badania prawidłowości zebranych i wypełnionych przez nich dokumentów, a w konsekwencji – dokonania wpisu w przypadku poprawności bądź też wezwania do uzupełnienia w przypadku wykrycia braków formalnych.

ALTERNATYWNY SPOSÓB REJESTRACJI NA PRZYKŁADZIE UREGULOWAŃ UKRAIŃSKICH

O tym, że sytuację tę da się rozwiązać lepiej, świadczyć może analiza analogicznych regulacji w systemie prawa Ukrainy. Tam bowiem ustawodawca doszedł do wniosku, że w celu zapewnienia „sprawności” postępowania zasadne będzie powierzenie przeprowadzenia rejestracji nie niezaznajomionemu z procedurami i wymaganiami przedsiębiorcy, a osobie wykwalifikowanej – państwowemu rejestratorowi. Stosownie do art. 1 ustawy o państwowej rejestracji osób prawnych i osób fizycznych-przedsiębiorców państwowy rejestrator (*Державний реєстратор*) jest to urzędnik, który stosownie do ustawy o państwowej rejestracji dokonuje w imieniu państwa państwowej rejestracji osób prawnych oraz osób fizycznych-przedsiębiorców⁶. Wspomniana ustawa jest szczególnym aktem normatywnym, regulującym całość procedury rejestracyjnej, a także jej istotę. Zgodnie z art. 4 ustawy o państwowej rejestracji stanowi ona potwierdzenie faktu utworzenia bądź ustanowienia osoby prawnej, a także potwierdzenie faktu nabycia lub utraty przez osobę fizyczną statusu osoby fizycznej-przedsiębiorcy. Wnioskiem – na Ukrainie funkcjonuje jeden tryb rejestracji dla wszystkich podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, przy czym bez znaczenia pozostaje, czy działalność będzie prowadzona w formie spółki handlowej, czy w formie indywidualnej. Rozwiązanie to jest zresztą słuszne, gdyż pozwala uniknąć mnożenia procedur związanych z rozpoczynaniem działalności gospodarczej przez reprezentujących różne

formy prawne przedsiębiorców, jak ma to miejsce w Polsce, gdzie – jak już wskazano – spółki handlowe rejestrowane są przez sąd w Rejestrze Przedsiębiorców KRS, natomiast przedsiębiorcy indywidualni rejestrowani są w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej⁷. Podział ten, jak się zdaje, uzasadniony jest szczególną doniosłością funkcjonowania spółek handlowych w obrocie, przy czym argument ten zdaje się być coraz mniej aktualny – nietrudno bowiem wyobrazić sobie, czy nawet wskazać w praktyce, przykłady, gdy indywidualny przedsiębiorca prowadzi działalność na szerszą skalę niż niejedna spółka handlowa. Zresztą tendencja ta wydaje się być dostrzegana również przez samego ustawodawcę, co przejawia się w działaniach takich, jak obniżenie minimalnego kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Tym samym należy wnioskować, że ustawodawca zdaje sobie sprawę z faktu, iż prowadzenie działalności w indywidualnej formie nie wiąże się – a w każdym razie nie w każdym przypadku musi wiązać się – z mniejszą skalą prowadzonej działalności⁸. W związku z tym rozwiązanie zastosowane przez ustawodawcę ukraińskiego, polegające na tożsamości trybów rejestracji, z zachowaniem pewnych drobnych odmienności, w tym zakresie uznać należy za słuszne.

PROCEDURA REJESTRACJI SPÓŁEK HANDLOWYCH NA UKRAINIE

Wracając jednakże do samej procedury rejestracji na Ukrainie, w kontekście osób prawnych (taki bowiem status mają wszystkie spółki

⁶ *Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. Dalej: ustawa o państwowej rejestracji.*

⁷ Procedurę rejestracji w CEIDG określają art. 26 i n. ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 672) (dalej: ustawa o swobodzie działalności gospodarczej).

⁸ Kolejnym potwierdzeniem jest zmiana wprowadzona do k.s.h. w styczniu 2009 r., polegająca na wykreśleniu konieczności obowiązkowego przekształcenia spółki cywilnej (a więc swoistego konglomeratu indywidualnych działalności gospodarczych) w spółkę jawną, w przypadku gdy przychody netto spółki cywilnej w każdym z dwóch ostatnich lat obrotowych osiągnęły wartość powodującą, zgodnie z przepisami o rachunkowości, obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych. Świadczy to o swoistym przyzwoleniu ustawodawcy na prowadzenie indywidualnej działalności gospodarczej w wielkich rozmiarach.

handlowe w prawie Ukrainy, co wynika z art. 1 ustawy Ukrainy o spółkach handlowych)⁹, wskazać należy, że stanowi ona warunek konieczny dla podejmowania przez nie działalności gospodarczej, dopiero bowiem z chwilą zarejestrowania tworzony podmiot nabywa osobowość prawną¹⁰. Rejestrację wszczyna się na wniosek jednego lub kilku założycieli bądź osoby przez nich upoważnionej (w dalszej części, ze względu na przejrzystość wyводу, posługiwac się będziemy ogólnym określeniem „wnioskodawca”), którzy za pośrednictwem poczty lub drogą elektroniczną przesyłają państwowemu rejestratorowi, właściwemu ze względu na miejsce położenia siedziby przyszłej osoby prawnej, formularz rejestracyjny z załącznikami, wśród których znajdują się m.in. dokumenty założycielskie, potwierdzenie dokonania opłaty, której wysokość wynosi obecnie 170 hrn (tj. ok. 60 zł), i informacje o planowanym rozłożeniu udziałów na poszczególnych uczestników¹¹. Otrzymawszy przesyłkę, państwowy rejestrator obowiązany jest jeszcze tego samego dnia sporządzić protokół odbiorczy, omawiający otrzymane dokumenty, i odesłać jego kopię wnioskodawcy ze wzmianką o dacie przyjęcia dokumentów. Data przyję-

cia dokumentów wpisywana jest również do dziennika ewidencji spraw rejestrowych.

Następnie państwowy rejestrator dokonuje sprawdzenia nadesłanych przez wnioskodawcę dokumentów, przy czym kontrola ta odbywa się kolejno na dwóch płaszczyznach:

1) kompletności i prawidłowości przedłożonych dokumentów¹²,

2) braku przesłanek ustawowych uzasadniających odmowę dokonania rejestracji, których katalog zawarty został w art. 27 ustawy o państwowej rejestracji¹³.

Wskazać jednak należy, że warunkiem przeprowadzenia kontroli wskazanej w punkcie 2 jest pozytywny wynik kontroli, o której mowa w pkt 1. W przypadku bowiem, gdy w wyniku kontroli w zakresie spełnienia wymogów formalnych, zawartych również w art. 24 ustawy o państwowej rejestracji, państwowy rejestrator wykryje jakieś braki formalne, pozostawia wniosek bez rozpoznania, przy czym obowiązany jest nie później niż następnego dnia roboczego po dacie przyjęcia dokumentów zawiadomić o tym wnioskodawcę odpowiednio za pośrednictwem poczty (list polecony z opisem zawartości) lub drogą elektroniczną, ze wskazaniem podstaw pozostawienia bez rozpoznania,

⁹ Spółką handlową jest osoba prawna, której kapitał statutowy (zakładowy) podzielony jest na części między uczestników. Zgodnie z tą ustawą spółkami handlowymi są przedsiębiorstwa, instytucje i organizacje, stworzone na zasadzie porozumienia przez osoby prawne bądź fizyczne, poprzez zjednoczenie ich majątku i działalności gospodarczej w celu osiągnięcia zysku. Do katalogu spółek handlowych należą: spółki akcyjne, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z dodatkową odpowiedzialnością, spółki pełne i spółki komandytowe. *Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 № 1576-XII // [Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, N 49, ст.682].* Jest to zresztą zgodne z funkcjonującym na Ukrainie modelem osoby prawnej, opartym na art. 80 KcU, oraz poglądami doktryny, rozumianej jako system istotnych społecznych powiązań, za pośrednictwem których ludzie bądź grupy przez nich tworzone jednoczą się dla osiągnięcia zamierzonych celów w jeden, wystrukturalizowany i funkcjonalnie zdyferencjonowany podmiot. Por. Я. М. Шевченко, *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар*. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре». – 2004. – Ч. 1., s. 118.

¹⁰ Wynika to z brzmienia art. 87 ust. 4 Kodeksu cywilnego Ukrainy.

¹¹ Kompletny katalog zawarty został w art. 24 pkt 1 ustawy o państwowej rejestracji. W art. 24 pkt 2–7 wskazane są również dokumenty, składane w przypadku wystąpienia pewnych szczególnych okoliczności po stronie wnioskodawcy.

¹² Art. 24 pkt 11 ustawy o państwowej rejestracji. Przesłankami pozostawienia wniosku bez rozpoznania są: brak właściwości rejestratora, niedochowanie formy bądź wymagań w zakresie dokumentów założycielskich, wskazanych w art. 8 pkt 1, 2, 4–7, art. 10 pkt 5 ustawy o państwowej rejestracji, otrzymanie przez rejestratora orzeczenia sądu w przedmiocie zakazu prowadzenia czynności rejestracyjnych wobec wnioskodawcy, złożenie dokumentów niekompletnych bądź złożenie dokumentów przez osobę nieupoważnioną.

¹³ Art. 25 pkt 1 ustawy o państwowej rejestracji.

a więc konkretnych wad wniosku bądź załączonych do niego dokumentów, które przesądziły o niemożliwości nadania procedurze rejestracji dalszego biegu, oraz odesłać dokumenty¹⁴. Pozostawienie bez rozpoznania nie stoi jednak na przeszkodzie ponownemu złożeniu wniosku – co świadczy o tym, że wnioskodawca nie jest związany żadnym terminem, lecz do skutku może on składać bądź uzupełniać wniosek – mądrzejszy o poprzednie doświadczenia.

W przypadku pozytywnego wyniku kontroli pod względem formalnym bądź uzupełnienia przez wnioskodawcę braków (podstaw pozostawienia bez rozpoznania) wskazanych w zawiadomieniu i po sprawdzeniu, czy nie zachodzą przesłanki uzasadniające odmowę dokonania rejestracji, państwowy rejestrator wpisuje do nadesłanego formularza rejestracyjnego nadany numer identyfikacyjny i dokonuje wpisu do Jedynego Państwowego Rejestru Osób Prawnych. Najpóźniej następnego dnia roboczego bezpłatnie wysyła wnioskodawcy wyciąg z rejestru oraz jeden oryginalny komplet dokumentów założycielskich.

Cała procedura nie może trwać dłużej niż trzy dni robocze od daty przyjęcia dokumentów. Dzień dokonania wpisu w Jedynym Państwowym Rejestrze Osób Prawnych uważa się za dzień dokonania państwowej rejestracji, co w konsekwencji, w związku z brzmieniem art. 87 ust. 4 KcU, oznacza, że dzień ten jest *de facto* dniem powstania osoby prawnej.

ZALETY UKRAIŃSKIEJ KONCEPCJI REJESTRACJI SPÓŁEK HANDLOWYCH

Procedura taka, w przypadku prawidłowego wypełnienia i skompletowania dokumentów, przy uwzględnieniu również czasu pracy poczty, trwa od jednego do dwóch tygodni. W przypadku braków formalnych procedura ta o około tydzień się przedłuży – przy czym uzależnione jest to również od czasu reakcji wnio-

skodawcy. Nawet wliczając więc, że wysłany wniosek był niekompletny lub nieprawidłowo wypełniony, przewidując w miarę szybką reakcję wnioskodawcy, który zastosuje się do wskazań zawiadomienia o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania, należy liczyć, że procedura taka potrwa około 3 tygodni, co w polskiej praktyce stanowi czas dosyć rzadko spotykany, nawet w sytuacji, gdy wszystkie złożone dokumenty były prawidłowe i kompletne.

Kolejnym argumentem, który należy podnieść na korzyść ukraińskiego systemu rejestracji spółek handlowych, jest jego prostota. Ciężar przygotowania dokumentacji co prawda również spoczywa na wnioskodawcy, przy czym jasno określony – w zasadzie w jednym akcie, tym samym zresztą, do którego przedsiębiorca myślący o rejestracji musi dotrzeć w celu zaznajomienia się z procedurą – jest katalog dokumentów, na który składają się formularz rejestracyjny, oryginał uchwały założycieli o powołaniu osoby prawnej, dwa egzemplarze dokumentów założycielskich, tj. statutu bądź umowy, dowód uiszczenia opłaty oraz dokument zawierający sposób podziału kapitału zakładowego pomiędzy uczestników osoby prawnej. Ich skompletowanie i wypełnienie nie powinno nastęrczać problemów, ponieważ formularz rejestracyjny zawiera jedynie oświadczenie woli w przedmiocie wniesienia zmian do Jedynego Państwowego Rejestru Osób Prawnych i podstawowe dane odnośnie do rejestrowanej osoby prawnej. Podobnie nie powinno wiązać się z problemami przedłożenie pozostałych dokumentów, szczególnie że ustawa o państwowej rejestracji przewiduje możliwość posłużenia się przez założycieli osoby prawnej tzw. statutem modelowym, tj. typowym dokumentem założycielskim, zatwierdzonym przez Gabinet Ministrów Ukrainy, wykorzystywanym dla celów tworzenia osób prawnych o odpowiedniej formie organizacyjnoprawnej i prowadzenia przez nie działalności, zawierającym określone ustawowo zasady, regulujące status prawny, prawa, obowiązki i stosunki związane z utworzeniem

¹⁴ Art. 24 pkt 12 ustawy o państwowej rejestracji.

i prowadzeniem działalności gospodarczej przez odpowiednie osoby prawne¹⁵. Wykorzystanie takiego statutu minimalizuje możliwość niezgodności złożonego dla celów rejestracji dokumentu z wymaganiami formalnymi, w związku z tym, że w zasadzie wyklucza ono inwencję uczestników, tym samym eliminując możliwość popełnienia przez nich błędów. Analiza przepisów ustawy prowadzi zresztą do wniosku, że wykorzystanie statutu modelowego następuje poprzez oświadczenie woli złożone w uchwale o utworzeniu osoby prawnej, o czym wzmiankę do Jedynego Państwowego Rejestru Osób Prawnych wprowadza państwowy rejestrator. W związku z tym wnioskodawca, który chce swoją organizację i działalność oprzeć na statucie modelowym, obowiązany jest tylko do złożenia formularza rejestracyjnego, uchwały o utworzeniu osoby prawnej, dowodu uiszczenia opłaty i dokumentu zawierającego sposób podziału kapitału zakładowego między uczestników tworzonej osoby prawnej.

Oprócz tego do obowiązków państwowego rejestratora należy również realizowanie tzw. „zasady jednego okienka”, tj. zgłoszenie nowo zarejestrowanej spółki do organów podatkowych, emerytalnych i statystycznych¹⁶, przy czym wskazać należy, że przepisy prawa ukraińskiego w tym zakresie zawierają sporo niedociągnięć i są przedmiotem krytyki ze strony przedstawicieli praktyki i doktryny, a także działań nowelizacyjnych, prowadzonych z różnym skutkiem przez ustawodawcę. „Zasada jednego okienka” jest jednak realizowana również w polskim systemie rejestracji spółek handlowych.

WNIOSKI PŁYNĄCE Z ANALIZY PRAWNOPORÓWNAWCZEJ

Jednakże, mimo pewnych legislacyjnych niedociągnięć, zamysł ukraińskiego ustawodawcy

w zakresie rejestracji spółek handlowych należy oceniać bardzo pozytywnie. Jest to bowiem sposób bardzo korzystny dla przedsiębiorców – ze względu na szybkość i stosunkowo niskie koszty, przy jednoczesnym zapewnieniu pewności i stabilności w zakresie danych wprowadzanych do rejestru. Prawo ukraińskie nie przewiduje co prawda analogicznego do funkcjonującego w prawie polskim uregulowania stanowiącego, że rejestracja dokonuje się *ex tunc*, przy czym należy w tym miejscu zadać pytanie, czy jest ono potrzebne. Co z tego, że spółka po trwającej kilka miesięcy rejestracji otrzyma postanowienie, z którego wynika, iż została zarejestrowana z datą wsteczną, skoro w większości przypadków (nie wliczając w to spółek kapitałowych, które – jak wspomniano – mogą prowadzić działalność jako spółki kapitałowe w organizacji) okres ten jest okresem wyłączenia z obrotu. Wydaje się bowiem, że zaciąganie zobowiązań z nadzieją na konwalidację wadliwych czynności prawnych po otrzymaniu postanowienia o wpisie jest co najmniej bardzo ryzykowne – o ile w ogóle można mówić, że jest ono możliwe.

Ukraiński ustawodawca nie ustrzegł się co prawda błędów natury legislacyjnej, jednakże koncepcję przez niego obraną uznać należy za trafioną. Do argumentów przemawiających na korzyść takiego systemu możemy zaliczyć przede wszystkim jego szybkość i prostotę, przy czym prostota ta może być rozumiana w kontekście kompleksowego uregulowania w zasadzie wszystkich najważniejszych kwestii w jednym akcie, co, po pierwsze, ułatwia poruszanie się w tej tematyce osobom wcześniej z nią niezaznajomionym, eliminując konieczność zapoznania się z systemem skomplikowanych czasem powiązań, po drugie zaś, pozwala uniknąć tworzenia wielu różnych szczegółowych, lecz czasem różniących się od siebie tylko nieznacznie procedur, co stwarza wrażenie złożoności całego systemu. O prostocie tej mówić można

¹⁵ Definicja statutu modelowego została zawarta w słowniczku ustawowym, znajdującym się w art. 1 pkt 1 ustawy o państwowej rejestracji.

¹⁶ Art. 26 ustawy o państwowej rejestracji.

również w odniesieniu do samego schematu procedury, który ciężar prowadzenia postępowania zdejmuje z barków przyszłego przedsiębiorcy, powierzając go wykwalifikowanemu państwowemu rejestratorowi, który po otrzymaniu dokumentów obowiązany jest do dokonywania wszystkich w zasadzie czynności.

Konstatując – założyciele spółki handlowej, chcąc ją zarejestrować, muszą faktycznie zapoznać się z treścią jednego aktu prawnego, a właściwie tylko niektórych jego przepisów. Obowiązani są wyłącznie do zebrania i nadesłania państwowemu rejestratorowi wskazanej w jednym artykule dokumentacji, przy czym jeżeli złożą dokumenty niekompletne bądź zawierające braki – otrzymają instrukcje, co i jak należy uzupełnić bądź poprawić. A uzupełnienie owych braków może nastąpić w terminie dla nich wygodnym (wiadomo, że im szybciej, tym lepiej), w związku z czym nie

jest konieczna znajomość sformalizowanych procedur, której brak działa wyłącznie na ich niekorzyść. Wysyłają więc oni – bądź dosyłają ewentualnie – dokumenty i śpią spokojnie, mając świadomość, że resztę czynności wykona już państwowy rejestrator w przewidzianym ustawowo, krótkim terminie.

Procedura taka nie jest prawu polskiemu obca – znana jest choćby z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w zakresie rejestracji przedsiębiorców w CEIDG. I funkcjonuje dosyć sprawnie, choć rynek pokazał, że nie służy ona tylko rejestracji „drobnych” przedsiębiorców. Na tym – i wyżej opisanym – gruncie rodzi się więc pytanie, czy nie nadzedł czas, by ustawodawca jeszcze raz dokonał oceny wartości i rozważył zasadność procedury rejestracji spółek handlowych, która ma odzwierciedlenie w obecnie obowiązujących uregulowaniach.

Summary

Michał Mościcki

ADMINISTRATIVE PROCEDURE OF REGISTRATION OF COMMERCIAL COMPANIES. ADVANTAGES AND DISADVANTAGES ON THE GROUNDS OF ANALYSIS OF UKRAINIAN SOLUTIONS

The article includes considerations about the regulation of registration of commercial companies in Polish and Ukrainian legal system. The comparison is very interesting because of lot of differences between both regulations. In Poland, the authority, which registers the commercial companies is the suitable court and the proceeding of registration is one of types of civil procedure. Whereas, in Ukraine, all commercial subjects (including individual entrepreneurs) are registered by specialistic administrative authority – The State Registration Service. Author describes both of procedures and make the assessment of them. The purpose of the article is to find defects of polish regulation in comparison to completely different regulation and to suggest amendment.

KEY WORDS: registration of commercial companies, commercial law, commercial companies, civil procedure, administrative procedure, Poland, Ukraine, comparative characteristic

POJĘCIA KLUCZOWE: rejestracja spółek, prawo handlowe, spółki handlowe, procedura cywilna, procedura administracyjna, Polska, Ukraina, analiza porównawcza

PROFESOR ANDRZEJ ZOLL O BŁĘDACH LEKARSKICH I KLAUZULI SUMIENIA

Czy dzisiaj błędy lekarskie w Polsce są częściej popełniane niż kiedyś?

Prof. Andrzej Zoll: Nie odnoszę wrażenia, że obecnie sytuacja jest gorsza, niż była kiedyś. W 1988 roku opublikowałem książkę dotyczącą błędów lekarskich, badania do tej książki przeprowadziłem na podstawie analizy akt sądowych. I wówczas błędów również było bardzo dużo. Charakterystyczne dla moich badań było to, że najwięcej błędów było ustalanych w izbie porodowej i w izbie przyjęć.

Z czego to wynikało?

Z tego, że z tych izb najczęściej takie błędy były zgłaszane. Nietrudno sobie zresztą wyobrazić sytuację, kiedy małżeństwo na izbie porodowej czeka na dziecko, które umiera, lub na izbie przyjęć odsyła się pacjenta, który na skutek błędnego rozpoznania również umiera. Takie sprawy siłą rzeczy natychmiast „ładowały” w prokuraturze lub na policji.

Czyli błędy popełniane przez lekarzy były zawsze?

Tak, myślę, że są one obecne na jakimś poziomie trudnym do ustalenia, dlatego że w tym wypadku tzw. ciemna liczba jest bardzo duża, chociaż dzisiaj zmniejsza się ona z tego względu, że stosunkowo łatwo dochodzić błędów w sztuce na drodze sądowej. Nawet adwokaci zaczęli specjalizować się w postępowaniach związanych z błędami sztuki, są oni wręcz obecni na terenach szpitali, by nawiązać kontakt z ewentualnymi potencjalnymi klientami. Istnieje możliwość dochodzenia odszkodowania od szpitala czy od lekarza, a o samych błędach dużo się mówi. Dzisiaj medycyna poszła

nieprawdopodobnie do przodu, co spowodowało, że podwyższyły się standardy, nie wszyscy lekarze jednak za zmianami i nowymi rozwiązaniami nadążają, co sprawia, że mamy do czynienia z błędami w sztuce.

A co z solidarnością biegłych w takich sprawach sądowych i przewlekłymi sprawami toczącymi się latami?

Tutaj rzeczywiście jest problem, w wypadku tych spraw sędzia jest bowiem zupełnie zdany na opinię biegłych, rzadko jest tak, że błąd jest ewidentny, powiem więcej, myślę, że w praktyce sytuacje, w których sędzia nie musiałby korzystać z opinii biegłego, w ogóle się nie zdarzają. Sami biegli natomiast są zarzuceni ilością spraw, ponadto jakaś solidarność rzeczywiście występuje. Niemniej jeżeli wejdzie w życie już uchwalona nowelizacja Kodeksu postępowania karnego zwiększająca kontradyktoryjność, z opinii biegłych będzie mogła skorzystać zarówno strona pozywająca, jak i broniąca. Będziemy mieli zatem do czynienia z większym obiektywizmem. Natomiast jeżeli chodzi o przewlekłość spraw w ogóle w polskim wymiarze sprawiedliwości, to tutaj mam duże zastrzeżenia. Z pracą w sądzie jest bowiem źle, **nie może być tak, że jakaś sprawa trwa latami. Na sprawie powinno się koncentrować i prowadzić ją ciągiem, zasada koncentracji materiału jest jedną z istotnych zasad postępowania karnego, niestety u nas zaniedbaną.**

A czy sam system służby zdrowia jest właściwy, w innych krajach nie można np. łączyć praktyki prywatnej z publiczną?

Cały czas narzekamy, że mamy niewystarczającą liczbę lekarzy. Z moich doświadczeń rzecznikowskich: byłem Rzecznikiem Praw Obywatelskich, gdy wdrażano reformę opieki zdrowotnej za rządów Jerzego Buzka oraz gdy tę reformę demontowano za rządów Leszka Millera, i mogę powiedzieć, że skandalem było to, że kasy chorych zlikwidowano, ponieważ ta reforma zaczynała funkcjonować, co sygnalizowali mi rzecznicy praw pacjentów poszczególnych kas chorych, z którymi miałem spotkania. Koszty tej decyzji o likwidacji kas chorych ponosimy do dzisiaj, a mieliśmy dużą szansę, by w Polsce służba zdrowia dobrze funkcjonowała.

Jak natomiast z samymi studiami medycznymi, które są bardzo drogie, czy lekarze, którzy kształcą się na koszt państwa i podatników, powinni ot tak wyjeżdżać do pracy za granicę?

Problem jest tutaj niewątpliwy, ale z drugiej strony zależało nam na tym, żebyśmy byli społeczeństwem ludzi wolnych. Jedną z podstawowych wartości Unii Europejskiej jest wolność przemieszczania się, nie można zatem wprowadzić ograniczeń administracyjnych. Natomiast można by było pomyśleć o stypendium fundowanym przez państwo, w ramach którego lekarz musiałby ileś lat odpracować w Polsce.

Takie rozwiązanie bym widział i może należy o tym dyskutować, bo jeżeli nadal jest widoczny duży odpływ lekarzy przez nas wykształconych, to na pewno nie jesteśmy państwem, które stać na to, by fundować dobrze wykształconą służbę lekarską reszcie Europy.

Ostatnimi czasy w Polsce głośno jest o klauzuli sumienia. Jak powinno to być rozwiązane?

Według mnie jest to trochę postawione na głowie, bo wolność sumienia przejawia się nie tylko w tym, co myślę, ale również wyraża się w możliwości działania, zatem jest to dobro podstawowe, konstytucyjne. W takim razie wszelkie ograniczenia wolności sumienia muszą być usprawiedliwione ochroną jakichś

innych konstytucyjnie usprawiedliwionych wartości. Zatem artykuł 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty jest ograniczeniem klauzuli sumienia lekarza, a nie – tak jak twierdzi Komitet Bioetyczny PAN – podstawą dla klauzuli sumienia.

A według Pana Profesora?

Dla mnie podstawa jest zawarta w prawach podstawowych, według mnie, tak jak już mówiłem, artykuł 39 ogranicza klauzulę sumienia. Oczywiście jest to, że ograniczenie klauzuli sumienia musi występować, bo nie ma wolności, która byłaby wolnością bezwzględną. Ze względu na wolność innych ludzi musimy swoją wolność ograniczać. W tym również wolność sumienia, ale w tym wypadku mamy do czynienia z dwoma bardzo istotnymi czynnikami, mianowicie: wartością dobra, które byłoby zagrożone powołaniem się na klauzulę sumienia, i wartością dobra, które byłoby naruszone ze względu na nieuwzględnienie klauzuli sumienia. Zatem pierwszym kryterium jest dobro prawne. Drugim kryterium jest natomiast funkcja pełniona przez osobę powołującą się na klauzulę sumienia, na tę klauzulę osoba powołuje się, gdy ma obowiązek prawny działania, a działać nie chce. Im wyższa funkcja publiczna, tym większe związanie normą prawną obowiązującą. Nie chciałbym wykluczyć w ogóle możliwości powoływania się na klauzulę sumienia przez osoby stojące na wysokich stanowiskach, pełniących funkcje publiczne, ale tutaj niewątpliwie występuje węższy zakres możliwości powołania się na klauzulę sumienia.

Powinno zostać to zatem uregulowane wręcz w Konstytucji, biorąc pod uwagę: dobro prawne i funkcję sprawowaną przez daną osobę.

Jeżeli mówimy o klauzuli sumienia; jak ta sprawa powinna zostać uregulowana w stosunku do lekarzy, aby wyciągnąć wnioski z niedawnej głośnej sprawy?

W sprawie, o której Pan mówi, problem dotyczył niepoinformowania pacjentki o osobie lub placówce opieki zdrowotnej, w której można było dokonać aborcji. Uważam, że

w sprawie tej pomijano niewątpliwy fakt, że lekarz miał dwoje pacjentów: matkę i dziecko. Spojrzenie z takiej perspektywy zmienia istotnie obraz całości problemu. Ponadto uważam, że **wymaganie w art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty udzielenia informacji przez lekarza korzystającego z klauzuli sumienia, gdzie i przez kogo może być dokonana aborcja, jest sprzeczne z Konstytucją. To na państwie dopuszczającym aborcję w określonych sprawach powinien ciążyć ten obowiązek. Uważam, że organem do tego powołanym powinien być, ze względu na kom-**

petencje już określone w ustawie, Rzecznik Praw Pacjentów.

Czy ciało działające przy ministerstwie lub innym miejscu, składające się z lekarzy, etyków, księży, prawników, oceniające poszczególne błędy medyczne byłoby dobrym rozwiązaniem?

Nie mnożyłbym organów lub gremiów powołanych do rozstrzygania tych trudnych problemów zarówno od strony etycznej, jak i prawnej. Takie ciało złożone z osób o różnym światopoglądzie i opierających się na innych założeniach aksjologicznych nie byłoby zdolne do podejmowania decyzji.

Rozmawiali:

Jakub T. Balicki, Agnieszka Wilczek

Punkty widzenia

Rafał Bernat

UDZIELENIE SUBSTYTUCJI DORADCY PODATKOWEMU PRZEZ ADWOKATA

WSTĘP

Aplikanci adwokaccy, rozpoczynając swoją ścieżkę zawodową, często wybierają zawód adwokata z uwagi na sympatię do dziedziny prawa karnego. Chociaż jest to gałąź prawa obejmująca różne zachowania ludzi i wynikające z tego skutki w postaci sankcji karnych, z którą wiele osób (przynajmniej pośrednio) na co dzień się spotyka, to można postawić tezę, że każdy ma do czynienia z prawem podatkowym. Także adwokaci w swojej praktyce zawodowej, oprócz obrony klienta przed skutkami jego działań na gruncie prawa karnego i cywilnego, coraz częściej podejmują się reprezentacji mandantów w sprawach podatkowych i celnych. Wynika to ze wzrostu liczebności przedsiębiorstw oraz zawilgości legislacyjnej

ustawodawcy podatkowego (którego klienci nie potrafią zrozumieć). Adwokaci mogą wykonywać zawód w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych, w których komplementariuszami są radcy prawni i doradcy podatkowi. W razie sporu sądowego dotyczącego podatków, w którym pełnomocnikiem klienta jest radca prawny, zastosowanie mieć będzie w odniesieniu do substytucji udzielonej przez niego art. 21 ust. 1 ustawy o radcach prawnych¹. Tym samym radca prawny może udzielić substytucji innemu radcy prawnemu, adwokatowi lub prawnikowi zagranicznemu wykonującemu stałą praktykę na podstawie przepisów szczególnych. Oznacza to, że radca prawny nie może udzielić substytucji doradcy podatkowemu, zarówno w sprawach postępowania podatkowego (celnego), jak

¹ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 637). W przeszłości miały miejsce wątpliwości co do możliwości udzielania przez adwokatów substytucji radcom prawnym – M. Mataczyński, P. Sowisło, *W sprawie dopuszczalności udzielania przez adwokata substytucji radcy prawnemu*, „Palestra” 2005, nr 3–4, s. 106–108; A. Marcinkowski, *Czy adwokat może udzielić pełnomocnictwa substytucyjnego radcy prawnemu? Jak reagować należy, gdy jako substytut adwokata zgłasza się radca prawny?*, „Palestra” 2004, nr 11–12, s. 241; W. Cajselski, J. Turczynowicz-Kosurowska, *Radca prawny substytutem adwokata*, „Przeгляд Sądowy” 2000, nr 1, s. 92–98. Aktualnie judykatura jest zgodna, że adwokat może udzielić substytucji radcy prawnemu – wyrok Sądu Najwyższego z 14 października 2005 r., III CZP 70/05, „Wokanda” 2005, nr 11, s. 10; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 września 2012 r., I OSK 464/12, LEX nr 1264815. Wynika to m.in. z art. 91 pkt 3 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 101) – dalej: k.p.c.

i reprezentacji mandanta przed sądem administracyjnym. Ustawodawca w sposób precyzyjny enumeratywnie wymienił katalog osób, które mogą posługiwać się taką substytucją. Udzieloną doradcy podatkowemu substytucję przez radcę prawnego należy poczytywać w kategorii błędu, który nie wywołuje skutków procesowych, sąd na podstawie takiego upoważnienia nie dopuści doradcy podatkowego do udziału w postępowaniu. Inaczej wygląda kwestia w odniesieniu do Prawa o adwokaturze², w którym przepis dotyczący substytucji (art. 25 ust. 1) nie precyzuje w sposób wystarczający charakteru udzielania substytucji przez adwokata.

CHARAKTER PRAWNY SUBSTYTUCJI

Substytucja oznacza upoważnienie do występowania w imieniu udzielającego substytucji w danym postępowaniu administracyjnym lub sądowym. Pełnomocnik substytucyjny nie staje się bezpośrednio pełnomocnikiem strony, lecz wstępuje w prawa i obowiązki pełnomocnika pierwotnego. Substytucja może mieć charakter stały, a pełnomocnik substytucyjny ma prawo występować do końca postępowania (jego obecność nie musi być incydentalna³). W świetle art. 39 pkt 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁴ adwokat

może udzielić substytucji w toczącym się postępowaniu sądownoadministracyjnym w sprawie podatkowej, celnej i egzekucji administracyjnej. Jeśli adwokat otrzymał pełnomocnictwo szczególne od podatnika, to substytut będzie mógł występować w imieniu adwokata w postępowaniu wznowieniowym, a także sporządzić i wnieść skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu⁵. Należy odróżnić pełnomocnictwo udzielane w postępowaniu sądownoadministracyjnym od pełnomocnictwa w procedurze cywilnej. Doradca podatkowy nie może występować jako pełnomocnik przed sądami powszechnymi, dlatego też substytucja w zakresie postępowania cywilnego udzielona przez adwokata nie jest możliwa (będzie nieskuteczna). Ponadto w przeciwieństwie do art. 91 k.p.c. ustawodawca nie określił w Prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi katalogu osób, którym adwokat może udzielić substytucji.

Substytucja wygasa wraz z wypowiedzeniem jej przez adwokata lub cofnięciem przez klienta pełnomocnictwa dla pełnomocnika pierwotnego (podstawowego)⁶. Wywołuje natomiast skutek prawny z chwilą powiadomienia o tym fakcie sądu, a wobec organu podatkowego (który jest stroną postępowania) w momencie doręczenia mu przez sąd powiadomienia o wypowiedzeniu lub cofnięciu pełnomocnictwa. Mimo że sąd traktuje wtedy

² Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 635). Dodatkowo procedura przed sądami administracyjnymi nie zawiera regulacji pozwalających rozstrzygnąć spór, czy adwokat może udzielić substytucji doradcy podatkowemu, por. J. Drachal, M. Jagielska, M. Cherka, (w:) R. Hauser (red.), M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 228–230 oraz J. P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis 2012, s. 134.

³ Podobnie Z. Krzemiński, *Adwokat w procesie cywilnym z wyboru i urzędu*, Zakamycze 1999, s. 62–64.

⁴ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 270), dalej: p.p.s.a. Zdaniem J. P. Tarno postanowienia dotyczące pełnomocnictwa w p.p.s.a. oparto na rozwiązaniach zaczerpniętych z procedury cywilnej. Tenże, *Pełnomocnictwo w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, (w:) S. Pikulski (red.), *Ius et Lex. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata*, Olsztyn: Uniwersytet Warmińsko-Mazurski 2004, s. 400.

⁵ Zob. postanowienie NSA z 12 grudnia 2012 r., II FZ 1009/12, LEX nr 1240470 oraz postanowienie z 8 lutego 2012 r., I FSK 1839/11, LEX nr 1115898. *A contrario* postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 grudnia 2012 r., II OZ 1120/12, LEX nr 1325668

⁶ Por. Z. Krzemiński, *Glosa do uchwały SN z dnia 10 sierpnia 1990 r., III CZP 38/90*, „Palestra” 1991, nr 8–9, s. 78; wyrok Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2009 r., III CSK 195/08 – zdanie aprobujące W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna, etyka zawodowa adwokatów i radców prawnych. Orzecznictwo*, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 208–209.

stronę jako działającą bez pełnomocnika, to adwokat jest zobligowany (jeśli nie zwolni go z tego mocodawca) działać za stronę przez okres dwóch tygodni od dnia wypowiedzenia pełnomocnictwa (zob. art. 42 p.p.s.a.).

ADWOKAT WYKONUJĄCY CZYNNOŚCI DORADZTWA PODATKOWEGO

Zgodnie z art. 3 pkt 2 ustawy o doradztwie podatkowym⁷ adwokaci i radcowie prawni są uprawnieni do wykonywania czynności doradztwa podatkowego. Należy uznać, że obsługa prawna, jaką adwokat wykonuje w ramach swojego zawodu, nie stanowi *de facto* czynności doradztwa podatkowego, jeśli nie spełnia przesłanek z definicji ustawowej określającej te czynności⁸. W świetle art. 2 ust. 1 u.d.p. adwokat może występować w sprawach podatkowych, celnych oraz w sprawach egzekucji administracyjnej związanej z tymi obowiązkami przed sądami administracyjnymi pierwszej i drugiej instancji. Dodatkowo ma prawo do prowadzenia w imieniu i na rzecz podatników, płatników i inkasentów ksiąg podatkowych i innych ewidencji do celów podatkowych, udzielania im pomocy w tym zakresie oraz sporządzania deklaracji podatkowych. O ile prowadzenie ksiąg rachunkowych dla adwokata może stanowić pewne *novum*, o tyle reprezentacja podatnika w postępowaniu sądownoadministracyjnym przysługuje adwokatom w świetle art. 35 p.p.s.a. W wąskim zakresie obowiązki związane z prowadzeniem dokumentacji rachunkowej przez adwokatów zostały sprecyzowane w § 6 Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach⁹, któ-

ry dotyczy zasad dokumentowania wydatków pełnomocnika ponoszonych na rzecz klienta, a także środków pieniężnych przelanych mu przez mocodawcę (niestanowiących wynagrodzenia). Aby zbadać, czy prowadzona przez adwokata dokumentacja rachunkowa (wedle przepisów samorządu adwokackiego) może być kwalifikowana jako czynność doradztwa podatkowego określona w art. 2 ust. 1 u.d.p., należy odnieść się do definicji legalnej ksiąg podatkowych i ksiąg rachunkowych. Zgodnie z art. 3 pkt 4 Ordynacji podatkowej¹⁰ księgi podatkowe to księgi rachunkowe, podatkowa księga przychodów i rozchodów, ewidencje oraz rejestry, do których prowadzenia, do celów podatkowych, na podstawie odrębnych przepisów, obowiązani są podatnicy, płatnicy lub inkasenci. Natomiast księgi rachunkowe to zbiory zapisów księgowych, obrotów (sum zapisów i sald), które tworzą dziennik, księgę główną, księgi pomocnicze, zestawienia obrotów i sald kont księgi głównej oraz sald kont ksiąg pomocniczych, inwentarz (art. 13 ustawy o rachunkowości¹¹). Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że adwokat, prowadząc praktykę adwokacką (polegającą na udzielaniu pomocy prawnej z zakresu prawa karnego i cywilnego) – co do zasady – nie wykonuje czynności z zakresu doradztwa podatkowego.

Przedmiotowe rozważania dotyczące charakteru czynności doradztwa podatkowego skłaniają do wniosku, że substytucja udzielana przez adwokata doradcy podatkowemu nie może dotyczyć innych czynności niż określone w art. 2 ustawy o doradztwie podatkowym. Doradca podatkowy nie może być pełnomocnikiem substytucyjnym w postępowaniach przed sądami powszechnymi

⁷ Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. nr 41, poz. 213) – dalej: u.d.p.

⁸ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 26 października 2008 r., VI Sa/Wa 1209/09, LEX nr 452209.

⁹ Uchwała nr 54/2009 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 12 września 2009 r. w sprawie regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach, http://www.ora-warszawa.com.pl/uploaded/Regulamin_wykonywania_zawodu_adw_2009.pdf (dostęp: 1 czerwca 2014 r.).

¹⁰ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 749), dalej: o.p.

¹¹ Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 330).

czy postępowaniach karnoskarbowych (lub karnych) zarówno przed organami ścigania, jak i sądami karnymi.

SUBSTYTUCJA UDZIELANA PRZEZ ADWOKATA DORADCY PODATKOWEMU

W świetle § 41 Kodeksu etyki adwokackiej¹² adwokat może udzielić substytucji „koledze”, w sposób umożliwiający substytutowi należyte przygotowanie się do rozprawy i przekazując mu wszelkie potrzebne dokumenty i notatki. Skoro w Kodeksie etyki adwokackiej jest stwierdzenie, że adwokat winien zachować szczególną staranność, jeśli udziela substytucji aplikantowi adwokackiemu, to termin „kolega” użyty w powyższym paragrafie należy rozumieć jako innego adwokata. Z drugiej strony jeśli adwokat udzieliłby substytucji doradcy podatkowemu w sprawie podatkowej, to nie naruszyłby tym etyki zawodowej (w zakresie godności zawodu i przestrzegania norm etycznych obowiązujących w adwokaturze). Artykuł 12 ust. 5 Zasad etyki doradców podatkowych¹³ (dopełniając postanowienia art. 41 ustawy o doradztwie podatkowym) umożliwia udzielenie substytucji w sprawie podatkowej, celnej i egzekucji administracyjnej adwokatowi lub innemu doradcy podatkowemu, radcy prawnemu. Należy przy tym stwierdzić, że zarówno adwokat, jak i pełnomocnik substytucyjny są zobowiązani do zaznajomienia się z wszelkimi dostępnymi faktami istotnymi

dla sprawy (i materiałem dowodowym zgromadzonym w toku postępowania), tak aby udzielić – w razie potrzeby – informacji co do przysługujących stronie środków odwoławczych i wyniku sprawy. Warto przy tym uznać za prawidłową tezę¹⁴ o niemożliwości występowania aplikanta adwokackiego z substytucji adwokata w postępowaniu podatkowym, celnym i egzekucji administracyjnej, a także w postępowaniu przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi, jeśli wiąże się to z wykonywaniem czynności doradztwa podatkowego. Adwokat ma prawo udzielić substytucji aplikantowi adwokackiemu w zakresie uprawnień, które posiada sam jako udzielający substytucji. Jednocześnie czynności z zakresu doradztwa podatkowego nie należą do zwyczajnej pomocy prawnej, jaką świadczy adwokat, lecz stanowią uprawnienia specjalistyczne nadane na podstawie przepisów szczególnych. Skoro udzielanie substytucji jest niejako prawem o charakterze *ius dispositivum*, to wola mocodawcy o możliwości udzielania substytucji przez adwokata aplikantowi adwokackiemu jest w tym wypadku bez znaczenia. Tym samym adwokat nie może udzielić aplikantowi adwokackiemu substytucji w zakresie czynności doradztwa podatkowego, ponieważ jest to niezgodne z art. 3 pkt 2 u.d.p.¹⁵

Podstawą prawną udzielenia substytucji przez adwokata doradcy podatkowemu w sprawach postępowania sądownoadministracyjnego wydaje się być art. 25 ust. 3 Prawa o adwokaturze w zw. z art. 3 ustawy o doradz-

¹² Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 14 grudnia 2011 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej) – dalej: Kodeks etyki adwokackiej, <http://www.ora-warszawa.com.pl/uploaded/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf> (dostęp: 1 czerwca 2014 r.). Zdaniem B. Dautera adwokat może udzielić substytucji tylko innemu adwokatowi, aplikantowi adwokackiemu lub radcy prawnemu. Tenże, *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 112–115.

¹³ Zasady etyki doradców podatkowych – tekst jednolity przyjęty uchwałą nr 32/2014 Krajowej Izby Doradców Podatkowych z dnia 11 lutego 2014 r., http://www.krdp.pl/strona.php/1032_zasady_etyki.html (dostęp: 1 czerwca 2014 r.).

¹⁴ Por. I. Sobieska, *Doradztwo podatkowe. Funkcjonowanie i kierunki rozwoju*, Warszawa 2012, s. 68–74; A. Lewandowski, *Ustanowienie profesjonalnego zastępcy procesowego w ramach pomocy w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądu Apelacyjnego” 2008, z. 6, s. 64–68.

¹⁵ Przeciwnie G. Borkowski, *Aplikant adwokacki w postępowaniu cywilnym – substytut czy zastępca adwokata*, „Palestra” 2009, nr 11–12, s. 102–104.

twie podatkowym i art. 35, 37, 39 pkt 2 p.p.s.a. Pełnomocnictwo substytucyjne może być udzielone przez adwokata na podstawie bezpośredniego zapisu dokonanego przez klienta w treści pełnomocnictwa pierwotnego lub w sposób dorozumiany (jeśli mocodawca nie zastrzegł wyłączenia takiej możliwości). Mandant nie może się zrzec prawa do odwołania pełnomocnictwa substytucyjnego, gdyż jego prawo do cofnięcia pełnomocnictwa adwokatowi ma wpływ także na reprezentację przez pełnomocnika substytucyjnego¹⁶.

Przeszkody w możliwości udzielania substytucji przez adwokata doradcy podatkowemu nie stanowi także tajemnica adwokacka. Zawód doradcy podatkowego, choć nie jest profesją prawniczą, stanowi przykład zawodu zaufania publicznego. Pełnomocnik w osobie doradcy podatkowego przy wykonywaniu czynności doradcy podatkowego korzysta z immunitetu materialnego oraz jest niezależny w reprezentacji podatnika (ograniczająco jedynie uchwały samorządu zawodowego i przepisy prawne). Dlatego też adwokat, przekazując wiedzę w zakresie sprawy podatkowej, ma gwarancję, że udzielone doradcy podatkowemu informacje zostaną objęte tajemnicą (z której zwolnić może jedynie sąd)¹⁷.

Odpowiedzialność za błędy formalne dokonane w trakcie procesu przez pełnomocnika substytucyjnego (doradcę podatkowego)

nie może być rozszerzona na osobę adwokata, który udzielił mu substytucji¹⁸. Nawet jeśli adwokat podpisał skargę kasacyjną i wniósł ją w imieniu podatnika do sądu, to doradca podatkowy, występując w zastępstwie adwokata na rozprawie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, działa osobiście w imieniu klienta i odpowiada jako pełnomocnik profesjonalny. Błędy procesowe związane z uchybieniem terminów przez adwokata w postępowaniu sądowoadministracyjnym przed sądem pierwszej instancji nie mogą być podstawą do rozszerzenia odpowiedzialności na substytutę działającego przed NSA. Należy charakteryzować odpowiedzialność pełnomocnika (niezależnie, czy umocowanego przez klienta, czy przez udzielającego substytucji) jako osobistą, syngularną, bez możliwości sukcesji na innego pełnomocnika¹⁹.

PODSUMOWANIE

Wedle zasady *quae non sunt prohibita permissa intelleguntur* (co jawnie niezakazane, jest dozwolone) klient ma prawo udzielać pełnomocnictwa w takim zakresie, w jakim uważa, że jego interes będzie najpełniej chroniony. Jeśli zatem nie ma wyraźnego przepisu zakazującego udzielania pełnomocnictwa substytucyjnego innemu niż adwokat i radca prawny

¹⁶ W wyniku udzielonej substytucji substytut staje się pełnomocnikiem strony, a nie pełnomocnika strony, który udzielił substytucji, wyrok Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2009 r., III CSK 195/08, LexPolonica 2039476 oraz M. Gawryluk, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis 2012, s. 86.

¹⁷ Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej przy wykonywaniu zastępstwa procesowego dotyczy zarówno adwokata, radcy prawnego, jak i doradcy podatkowego, M. Gajewska, *Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej*, „Radca Prawny” 1994, nr 3, s. 40. Do grona osób wykonujących wspomniane zawody powinny być przyjmowane jedynie osoby dające rękojmię jego należytego wykonywania, por. W. Studziński, *Rękojmia należytego wykonywania zawodu adwokata w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych i zmian ustawodawczych*, „Palestra” 2010, nr 5–6, s. 85–90. Immunitet materialny doradcy podatkowego dotyczy jedynie wykonywania czynności z zakresu doradztwa podatkowego, M. Kwietko-Bębnowski, *Wykonywanie zawodu doradcy podatkowego po zmianach do ustawy o doradztwie podatkowym*, „Monitor Podatkowy” 2010, nr 8, s. 15.

¹⁸ Przeciwnie J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 384 oraz K. Weitz, *Zastępstwo adwokatów i radców prawnych przez aplikanta w postępowaniu cywilnym*, „Palestra” 2006, z. 11–12, s. 235. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 27/06, z głosem częściowo krytyczną G. Borkowskiego, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 6, s. 140.

¹⁹ T. Szancilo, *Odpowiedzialność radcy prawnego i adwokata za błędy procesowe*, „Palestra” 2013, nr 1–2, s. 124–126; R. Kulski, *Charakter prawny umów procesowych*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 1, s. 53.

pełnomocnikowi profesjonalnemu, to mandant ma prawo w pełnomocnictwie zawrzeć zapis, że w razie potrzeby adwokat może udzielić substytucji doradcy podatkowemu²⁰. Dodatkowym argumentem za udzielaniem substytucji przez adwokatów doradcom podatkowym jest to, że pełnomocnicy obu rodzajów są uprawnieni do wykonywania czynności z zakresu doradztwa podatkowego. Ponadto adwokat może być pełnomocnikiem substytucyjnym doradcy podatkowego w postępowaniu sądownoadministracyjnym w świetle art. 41 ust. 5 ustawy o doradztwie podatkowym. Co więcej, w kontekście § 6, 7 i 8 Kodeksu etyki adwokackiej stosowanie przez adwokata substytucji dla doradcy podatkowego (jeśli w sposób ewidentny pomoże to mocodawcy) może być uznane za przejaw gorliwości, sumienności i odważnego reprezentowania klienta. Zwłaszcza że w kontekście art. 3 pkt 2 ustawy o doradztwie podatkowym, w wypadku braku możliwości stawiennictwa pełnomocnika, udzielenie substytucji przez adwokata aplikantowi adwokackiemu jest niezgodne z prawem i nie powinno wywoływać skutków prawnych.

Za postulat *de lege ferenda* należy uznać po-

trzebę nowelizacji art. 25 Prawa o adwokaturze w zakresie wprowadzenia postanowienia o możliwości udzielenia przez adwokata substytucji doradcy podatkowemu w zakresie dokonywanych przez niego czynności doradztwa podatkowego (w tym także reprezentowania podatnika przed sądami administracyjnymi). W takim wypadku klient nie będzie musiał udzielać dodatkowych (bezpośrednich) pełnomocnictw doradcom podatkowym, z którymi współpracuje adwokat (reprezentujący go w procesie). Należy żywić nadzieję, że potrzeba zmodyfikowania przepisów o substytucji adwokackiej (jak miało to miejsce uprzednio w odniesieniu do radców prawnych) zostanie dostrzeżona przez ustawodawcę, który wprowadzi stosowne zmiany zarówno w Prawie o adwokaturze, jak i w ustawie Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Ponadto wprowadzenie możliwości przemiennego udzielenia substytucji przez adwokatów i doradców podatkowych pozwoli obu profesjom rozszerzyć swoje horyzonty, a doradcom podatkowym uczyć się od adwokatów nowych rozwiązań prawnych w zakresie wpływania na stosowanie prawa podatkowego w Polsce²¹.

²⁰ Dobro klienta powinno realizować się poprzez swobodny wybór przez niego pełnomocnika procesowego, por. F. Świątła, *Działanie doradców podatkowych w charakterze pełnomocników. Glosa do wyroku WSA w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2005 r.*, VI SA/WA 1245/04, „Przegląd Podatkowy” 2005, nr 9, s. 53. Reprezentacja podatnika przez adwokata lub doradcę podatkowego w postępowaniu sądownoadministracyjnym jest niezbędna do realizacji obowiązujących standardów europejskich w zakresie możliwości profesjonalnej obrony interesu podatnika, por. H. Knysiak-Molczyk, A. Mudrecki, (w:) H. Knysiak-Molczyk (red.), *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach administracyjnych i sądownoadministracyjnych*, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 17. O potrzebie uregulowania charakteru substytucji w postępowaniu sądownoadministracyjnym wypowiada się także G. Rząsa, *Pełnomocnictwo substytucyjne w postępowaniu sądownoadministracyjnym – zagadnienia wybrane*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2009, z. 3, s. 127.

²¹ Adwokaci są najstarszym zawodem umożliwiającym prawnikom wykonywanie odpłatnej obsługi prawnej klientów i jednocześnie wpływające na proces stosowania prawa, D. Gruszecka, *O wolności słowa w adwokaturze oraz innych zawodach prawniczych*, (w:) J. Giezek (red.), *Współczesna adwokatura wobec innych zawodów prawnych*, Warszawa: Wolters Kluwer 2011, s. 138–142.

POSTĘPOWANIE W STOSUNKU DO NIEOBECNYCH. WYBRANE PROBLEMY

Dbalność o interes fiskalny państwa skłoniła ustawodawcę do uchwalenia osobnego kodeksu¹, penalizującego zachowania wykraczające przeciwko temu obowiązkowi. Ta sama przyczyna legła u podstaw uchwalenia specyficznego dla prawa karnego skarbowego postępowania szczególnego w stosunku do nieobecnych.

Powstaje jednak zasadnicze pytanie, czy chęć realizacji za pomocą przepisów karnoskarbowych interesu fiskalnego państwa jest wystarczającym powodem nie tylko do ograniczenia, ale wręcz niweczenia podstawowych uprawnień, którymi winni dysponować uczestnicy postępowania karnego. Demokratyczne państwo prawne wymaga, aby przepisy karnoprosesowe miały gwarancyjny charakter. Oskarżony (podejrzany), którego odpowiedzialność karna jest rozpatrywana, chroniony jest przecież przez fundamentalną zasadę domniemania niewinności i dlatego przed prawnym rozstrzygnięciem wszelkie ograniczenia swobód uczestników postępowania

powinny mieć absolutnie wyjątkowy charakter. W postępowaniu w stosunku do nieobecnych tego wymogu nie udało się spełnić².

Jak stanowi art. 173 § 1 k.k.s., „przeciwko sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego przebywającemu stale za granicą albo gdy nie można ustalić jego miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju, postępowanie toczyć się może podczas jego nieobecności”. Kolejny, § 2 tego przepisu zawiera wyłączenie stosowania przedmiotowego postępowania wobec nieobecnych, obejmujące trzy przypadki: jeżeli wina sprawcy lub okoliczności popełnienia czynu zabronionego budzą wątpliwości, jeżeli oskarżony o przestępstwo skarbowe ukrył się po wniesieniu do sądu aktu oskarżenia, a także wówczas, gdy w toku postępowania przed sądem ustalono jego miejsce zamieszkania lub pobytu w kraju.

To, co jest w pierwszej kolejności wątpliwe, to decydowanie w kwestii podstawowej przesłanki negatywnej warunkującej możliwość zastosowania postępowania w stosunku do nie-

¹ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. nr 83, poz. 930 ze zm.).

² Postępowanie *in absentia* było już kiedyś przedmiotem zainteresowania TK. W wyroku z 9 lipca 2002 r., sygn. akt P 4/01 (Dz.U. z 2002 r. nr 114, poz. 993) orzeczono: artykuły 173–177 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy są zgodne z art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm. i sprost.) oraz z art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. a–d Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.) i z art. 14 ust 1 i ust. 3 lit. a, b, d, e Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167). Zarówno treść rozstrzygnięcia, jak i argumentacja przedstawiona przez TK są jednak nie do zaakceptowania.

obecnych: ocena, czy wina sprawcy i okoliczności popełnienia czynu budzą wątpliwości.

Stwierdzenie powyższych przesłanek przez organ wydający postanowienie o zastosowaniu postępowania *in absentia* wiąże się bowiem ze swego rodzaju przesądem. Nie chodzi przecież o przyjęcie, że zachodzi duże prawdopodobieństwo popełnienia czynu. Chodzi o stwierdzenie, że wina i okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości. Tyle tylko, że to właśnie dopiero postępowanie sądowe ma doprowadzić do ustalenia, czy wina i okoliczności popełnienia czynu budzą jakieś wątpliwości – w przypadku zaistnienia takowych wydawany jest wyrok uniewinniający. Przesądzenie winy przed zakończeniem postępowania sądowego wydaje się naruszać elementarne zasady demokratycznego państwa prawnego.

Jest zasadnicza różnica pomiędzy przesłanką „wina i okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości”, o której jest mowa w art. 173 § 2 k.k.s., warunkującą zastosowanie tego szczególnego trybu postępowania, a identycznie brzmiącą przesłanką, o której mowa przy okazji innych instytucji. Brak bowiem w tym przypadku zasadniczego dowodu, jakim są wyjaśnienia oskarżonego. Oskarżony każdorazowo powinien mieć szansę na zaprezentowanie swojej wersji zdarzenia. Nie można pominąć faktu, że oskarżony wskazać może okoliczności podające w wątpliwość przypisanie odpowiedzialności za zarzucany czyn. Dlatego też dopiero wyjaśnienia oskarżonego czynią materiał dowodowy kompletnym i tylko taki może podlegać ocenie za pomocą kryteriów zadekretowanych w art. 7 k.p.k. Inne stanowisko prowadzi do niedających się zaakceptować ograniczeń prawa do obrony i domniemania niewinności.

Konieczne jest odniesienie się również do pozytywnych przesłanek zastosowania postępowania w stosunku do nieobecnych. Otóż przesłanki te są dwie: stałe przebywanie za granicą lub niemożność ustalenia miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju. Pytanie, które się od razu nasuwa, to czy oba zachowania mogą być oceniane jako nielegalne. Odpowiedź jest oczywista: nie mogą. A zatem dana osoba, zachowując się w sposób ze wszech miar dozwolony przez prawo, zostaje narażona na sankcję, polegającą na tym, że pod jej nieobecność i bez jej wiedzy zostanie wymierzona wobec niej prawomocnie kara. I to w czasach globalizacji, kiedy Polska jest członkiem Układu z Schengen³ i obywatele polscy bez żadnych zbędnych formalności, legitymując się wyłącznie dowodem osobistym, mogą bez żadnych przeszkód przemieszczać się po terenie niemalże całej Unii Europejskiej.

Ustawodawca w pewien sposób usiłuje zapewnić osobie nieobecnej minimalne standardy obrony, statuując zasadę, że takiej osobie obligatoryjnie wyznacza się obrońcę z urzędu⁴. Należy jednak postawić pytanie, czy taki standard minimalny w niniejszym przypadku jest wystarczający. Czy w ogóle można w tym przypadku mówić o zapewnieniu standardu minimalnego? Wydaje się, że nie. Prawo do obrony nie sprowadza się do samej obecności przy czynnościach procesowych obrońcy oskarżonego. Prawo do obrony wszakże składa się z prawa do obrony w znaczeniu formalnym i prawa do obrony w znaczeniu materialnym. Nie można zasadnie twierdzić, że wprowadzenie obrony obligatoryjnej w przypadku postępowania wobec nieobecnych zapewnia minimalny standard obrony. Dlaczego? Minimalny standard obrony jest zapewniony tylko

³ Układ z Schengen podpisany został 14 czerwca 1985 r. Dotyczy stopniowego znoszenia kontroli na granicach między sygnatariuszami traktatu i wprowadzenia zasady swobodnego przepływu obywateli. W dniu 21 grudnia 2007 r. do „obszaru Schengen” dołączyła Polska.

⁴ A. R. Świątłowski pisze, że obligatoryjność obrony jest uzasadniona koniecznością zapewnienia ochrony interesów oskarżonego przez „równoważenie” działaniem obrońcy jego nieobecności. Zob. G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A. R. Świątłowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Gdańsk 2007, s. 876.

wówczas, kiedy zapewnione jest prawo do obrony w jego pełnym aspekcie – formalnym i materialnym. Jeżeli zatem prawo do obrony w przypadku postępowania wobec nieobecnego oskarżonego sprowadza się do zagwarantowania wyłącznie obecności obrońcy, to prawo do obrony nie zostało w sposób należyty zagwarantowane. Nie zapewniono bowiem w choćby minimalnym stopniu realizacji prawa do obrony w jego aspekcie materialnym.

Aby prawo do obrony miało charakter rzeczywisty, konieczne jest współdziałanie pomiędzy obrońcą i jego klientem. Oskarżony winien dokładnie zapoznać swojego obrońcę ze stanem faktycznym, gdyż ten niejednokrotnie nie wynika wprost ze zgromadzonego materiału dowodowego. Szczególnie w sprawach karnoskarbowych stany faktyczne częstokroć cechują się wysokim poziomem złożoności. Prawo do obrony wymaga ustalenia odpowiedniej taktyki procesowej, ustalenia zgłoszenia koniecznych wniosków dowodowych. Niekiedy wyłącznie oskarżony jest dysponentem dokumentów świadczących o niewinności. Niekiedy wyłącznie oskarżony dysponuje wiedzą co do tego, jacy świadkowie posiadają wiedzę na temat zdarzenia. Wreszcie, w przypadku wezwania tychże osób na świadków, konieczne jest dokładne ustalenie przed sądem tego, co wiedzą na dany temat. Wymaga to zadawania odpowiednich pytań, co nie jest sprawą łatwą i należy do arkanów wykonywania zawodu adwokata. W przypadku braku jakiegokolwiek kontaktu ze swoim klientem doświadczenie adwokata i przygotowanie merytoryczne nie wystarczą. Często wyłącznie oskarżony dysponuje potrzebną wiedzą, pomocną do prawidłowego przesłuchania.

Z zupełnie inną sytuacją mamy do czynienia, jeżeli to sam oskarżony rezygnuje z kontaktu ze swym obrońcą i utrudnia realizację obowiązku obrończego. Prawo do obrony jest tylko prawem, z którego można, ale nie trzeba

korzystać. Ale to potencjalne uprawnienie zawsze pozostaje. Tymczasem oskarżony, wobec którego toczy się postępowanie w stosunku do nieobecnych, częstokroć nawet nie wie, że wobec niego toczy się postępowanie⁵. W takiej sytuacji obrońca z urzędu, choćby nawet chciał należycie reprezentować swojego klienta i w sposób należyty bronić jego praw, z uwagi na brak kontaktu z klientem jest tej możliwości pozbawiony. Zapewnienie oskarżonemu obrońcy z urzędu jest zatem czystą fikcją. Wprowadzoną chyba jedynie po to, aby zapewnić ustawodawcy alibi i uspokoić jego sumienie. Obecność obrońcy, który *de facto* swojej roli wypełniać nie może, ma sankcjonować nic innego, jak tylko jawne nadużycie prawa.

Ta próba zapewnienia alibi jest zresztą dość nieudolna. Sytuacja oskarżonego w przedmiotowym postępowaniu stanowi bowiem pogwałcenie prawa do obrony w formie nadanej przez Konstytucję RP. Przepis art. 42 Konstytucji stanowi wyraźnie, że „każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”. Owa potencjalność, możliwość zapewnienia oskarżonemu obecności musi być zatem bezwzględnie zagwarantowana. Drugie zdanie powołanego przepisu jednoznacznie wskazuje, że obecność obrońcy jest tylko egzemplifikacją sposobu realizacji prawa do obrony, czego nie można w żadnym razie odczytywać w ten sposób, iżby obecność obrońcy pozbawiała oskarżonego jego prawa. Korzystanie z pomocy obrońcy to nie alternatywa dla prawa do obrony oskarżonego, ale wyłącznie jeden z jego przejawów.

Ustawodawca stara się „ratować” postępowanie *in absentia* możliwością ponownego rozpoznania sprawy, w przypadku jeżeli po jej zakończeniu nieobecny stanie się obecny.

⁵ T. Grzegorzczak i J. Tylman za bezwzględny wymóg gwarancji praw oskarżonego (podejrzanego) uważają konieczność poinformowania go, że staje się osobą pociągniętą do odpowiedzialności karnej. Zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, wyd. 6, Warszawa 2007, s. 154.

Przepis art. 177 k.k.s. stanowi, co następuje: „w razie osobistego zgłoszenia się skazanego do dyspozycji sądu lub ujęcia skazanego doręcza mu się odpis prawomocnego wyroku. Na wniosek skazanego złożony na piśmie w zawitym terminie 14 dni od daty doręczenia sądu, którego wyrok się uprawomocnił, wyznacza niezwłocznie rozprawę, a wydany w tej instancji wyrok traci moc z chwilą stawienia się skazanego na rozprawie”. Wydaje się zatem, że gwarancja praw oskarżonego zostaje zachowana, gdyż wystarczy, że pojawi się on iłoży stosowny wniosek, a wyrok wydany pod jego nieobecność traci moc. Jest to jednak złudzenie. Pomija ono bowiem specyfikę postępowania karnoskarbowego.

Należy wspomnieć choćby o odpowiedzialności posiłkowej. Dyspozycja przepisu art. 24 § 1 k.k.s. stanowi, że „za karę grzywny wymierzoną sprawcy przestępstwa skarbowego czyni się w całości albo w części odpowiedzialną posiłkowo osobą fizyczną, osobą prawną albo jednostką organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną, jeżeli sprawcą czynu zabronionego jest zastępca tego podmiotu prowadzący jego sprawy jako pełnomocnik, zarządca, pracownik lub działający w jakimkolwiek innym charakterze, a zastępowany podmiot odniósł albo mógł odnieść z popełnionego przestępstwa jakąkolwiek korzyść majątkową”. Jedną z przesłanek nałożenia odpowiedzialności posiłkowej jest wymierzenie sprawcy grzywny. A ustawa nie różnicuje sytuacji z punktu widzenia trybu postępowania, w jakim ta grzywna została wymierzona. Kara grzywny może zatem zostać wymierzona także i w postępowaniu wobec nieobecnych.

Wyobraźmy sobie teraz sytuację, że na sprawcę nieobecnego zostaje nałożona wysoka kara grzywny. I teraz odpowiedzialnym

posiłkowo za tę karę grzywny czyni się osobę prawną. W efekcie odpowiedzialności posiłkowej osoba prawna traci płynność finansową, a następnie ogłasza upadłość. Dodajmy, że upadłość obejmującą likwidację majątku. I cóż teraz z tego, że oskarżony po jakimś czasie osobiście stawi się do dyspozycji sądu, a następnie na podstawie art. 177 k.k.s. złoży na piśmie stosowny wniosek i wyrok wydany wobec nieobecnego straci moc, cóż z tego, jeżeli osoba prawna odpowiedzialna posiłkowo już nie istnieje? Cóż z tego, że oskarżony może zostać następnie uniewinniony, skoro dla osoby prawnej, a raczej dla osób fizycznych związanych z osobą prawną, oznaczać to będzie wyłącznie zwycięstwo moralne? Zwycięstwo bez znaczenia w realiach życia gospodarczego. Żaden przepis nie wstrzymuje przecież wykonania wyroku, jeżeli został on wydany w trybie postępowania wobec nieobecnych. Wyraźnie widać, że konsekwencje ograniczeń gwarancji procesowych w postępowaniu *in absentia* nie mają charakteru czasowego⁶.

Nie można nie odnieść się wreszcie do pewnych specyficznych właściwości postępowania karnoskarbowego. Postępowanie to ma bowiem głównie na celu dbałość o realizację interesu fiskalnego państwa. Pokrzywdzonym jest *de facto* państwo, a jego interesów strzegą rozbudowane aparaty ścigania z prokuraturą na czele. W świetle tego nasuwać się musi zastrzeżenie, że państwo jest trochę sędzią w swojej własnej sprawie – wydaje decyzję co do zastosowania postępowania w stosunku do nieobecnych, stwierdzając uprzednio autorytatywnie, że przesłanki jego zastosowania zostały spełnione. Następnie przeprowadza postępowanie i wymierza prawomocnie karę. I to wszystko dzieje się obok oskarżonego. Choć organy procesowe mają stać na straży praworządności, to jest to dość idealistyczne

⁶ TK w uzasadnieniu wyroku napisał: „Trybunał Konstytucyjny dostrzega oczywiście w postępowaniu wobec nieobecnych pewne ograniczenia zasad postępowania karnego. Ograniczenia te mają charakter czasowy i są uzależnione wyłącznie od woli sprawcy, który w momencie poddania się ocenie wymiaru sprawiedliwości uzyskuje możliwość powtórzenia procesu karnego skarbowego na zasadach ogólnych”.

założenie, gdyż owa praworzędność w postępowaniu karnoskarbowym w stosunku do nieobecnych sprowadzana jest do dbałości o interes fiskalny państwa.

Kwestia następną. Proces karny ze swoją kontradiktoryjnością w istocie swej zakłada obecność oskarżonego choćby na jakimkolwiek etapie postępowania. Jak napisał S. Waltoś, aby toczyć spór, trzeba przecież być przy nim obecnym⁷. Tymczasem w omawianym przypadku osoba, wobec której zastosowano rozbudowany aparat represji, nie miała nawet możliwości odmowy składania wyjaśnień na etapie postępowania przygotowawczego, a mimo to zostanie wydany wobec niej wyrok prawomocny. Brak umożliwienia stronie wzięcia udziału w postępowaniu czyni niemożliwą realizację najważniejszych przejawów zasady kontradiktoryjności w postępowaniu jurysdykcyjnym: prawa składania różnego rodzaju wniosków służących obronie, w tym przede wszystkim wniosków dowodowych (art. 167, art. 338 § 1 k.p.k.); prawa wypowiedania się na rozprawie co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu (art. 367 § 1 k.p.k.); prawa zajmowania stanowiska we wszelakich kwestiach, w których inna strona zabiera głos, w myśl maksymy (paremii) *audiat et altera pars* (art. 367 § 2 k.p.k.); prawa zadawania pytań każdej osobie przesłuchiwanej (art. 171 k.p.k.)⁸.

Jak się wydaje, doszło w postępowaniu w stosunku do nieobecnych do sprzeniewierzenia jednej z podstawowych zasad procesu karnego. Nawet w postępowaniu nakazowym, tak krytykowanym z punktu widzenia możliwych naruszeń praw człowieka⁹, domniemany sprawca na jakimkolwiek z wcześniejszych etapów postępowania musiał się pojawić. W postępowaniu w stosunku do nieobecnych nawet obecność na etapie postępowania przygotowawczego nie jest wymagana.

Poważne zastrzeżenia do postępowania *in*

absentia można mieć też w kontekście orzeczenia *Demski przeciwko Polsce*¹⁰. W orzeczeniu tym ETPCz orzekł, że „dowody powinny być przeprowadzone w czasie publicznej rozprawy w obecności oskarżonego, aby mógł on podważyć ich wiarygodność. Dopuszczalne wyjątki od tej zasady nie mogą naruszać istoty prawa do obrony”. Tymczasem jeżeli postępowanie toczyło się wobec nieobecnych, to siłą rzeczy cała podstawa faktyczna wyroku opiera się na dowodach, których oskarżony nie mógł kwestionować na jakimkolwiek etapie postępowania. I to nie tylko w czasie publicznej rozprawy, ale także na etapach wcześniejszych. Z kolei o relacji przedmiotowego postępowania do prawa do obrony napisano wyżej i powtarzanie tego po raz kolejny w tym miejscu należy za zbędne.

Nie można zgodzić się także z argumentami zwolenników procedury *in absentia*, odwołującymi się do występowania tożsamej regulacji w innych krajach. Argumenty natury systemowej mają rację bytu, kiedy inne systemy krajowe posiadają wyższy standard ochrony praw człowieka. Nie można obniżać standardów z odwołaniem się do innych ustawodawstw. Standardy w przestrzeganiu praw człowieka należy podwyższać, nie odwrotnie.

Ustawodawca, wprowadzając do Kodeksu postępowania karnego postępowanie wobec nieobecnych, starał się, jak się wydaje, wyważyć interesy państwa i interes oskarżonego, a ponadto dobro wymiaru sprawiedliwości. Tymczasem z powodów, które wymieniono, interes fiskalny państwa nie uzasadnia ograniczenia praw oskarżonego (podejrzanego) w takim stopniu, jak dokonano tego w postępowaniu wobec nieobecnych. Postępowanie to musi zostać uznane za naruszające art. 2, art. 42 ust. 2 i 3 Konstytucji, za naruszające konwencyjne standardy praw człowieka i w konsekwencji zlikwidowane.

⁷ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. VIII, Warszawa 2005, s. 284.

⁸ Wyliczenie za T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, s. 121.

⁹ C. P. Klak, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym a ochrona praw człowieka*, Warszawa 2008.

¹⁰ Wyrok ETPCz z 4 listopada 2008 r. w sprawie *Demski przeciwko Polsce*, skarga nr 22695/03.

Ariel Falkiewicz

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 12 GRUDNIA 2013 R., III CZP 74/13

O (nie)diedziczości roszczenia o zadośćuczynienie za śmierć najbliższego członka rodziny

Teza głosowanej uchwały brzmi:

W sprawie o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę doznaną wskutek śmierci najbliższego członka rodziny (art. 446 § 4 k.c.) ma zastosowanie art. 445 § 3 k.c.

Głosowana uchwała budzi poważne zastrzeżenia, związane przede wszystkim z charakterem zadośćuczynienia za śmierć najbliższego członka rodziny. Za odmiennym poglądem, aniżeli ten przyjęty przez Sąd Najwyższy, przemawiają również względy historyczne i teoretycznoprawne. Nie można jednak nie zauważyć, że zróżnicowanie dziedziczości roszczeń z jednej strony mających podstawę w art. 445 § 1, art. 445 § 2 i art. 448 k.c., a z drugiej strony – w art. 446 § 4 k.c., może budzić poważne wątpliwości natury konstytucyjnej.

1. UWAGI WSTĘPNE

Szkoda niemajątkowa (inaczej mówiąc: krzywda) od dawna budzi zainteresowanie przedstawicieli zarówno nauk prawnych¹, jak i filozofii czy etyki². Krzywda dotyka sfery ujemnych przeżyć człowieka, polegających na

jego cierpieniach fizycznych i psychicznych³, co implikuje doniosłość tego zagadnienia nie tylko na gruncie prawa, ale też szeroko rozumianych stosunków społecznych.

Artykuł 446 § 4 k.c. pojawił się w polskim ustawodawstwie stosunkowo niedawno⁴ – unormowano w nim prawo do zadośćuczynienia za śmierć najbliższego członka rodziny⁵, jak i określono podstawową przesłankę jego zasądzenia, jaką jest doznanie krzywdy⁶ przez osobę uprawnioną. Regulacja ta, jak stwierdził Sąd Najwyższy, wyłącza potrzebę odwoływania się, dla kompensacji krzywdy najbliższych członków rodziny zmarłego, do szczególnego rodzaju dobra osobistego w postaci więzi rodziców z dzieckiem (art. 23 i 24 k.c. w zw. z art. 448 k.c.), gdyż uszczerbek o charakterze niematerialnym jest objęty hipotezą normy zawartej w art. 446 § 4 k.c.⁷

Zadośćuczynienie na rzecz najbliższych członków rodziny zmarłego (jako wyrażone

wprost w przepisie ustawowym) nie jest rozwiązaniem nieznanym wcześniej polskiemu ustawodawstwu. Artykuł 166 Kodeksu zobowiązań⁸ (dalej: k.z.) również przewidywał możliwość zadośćuczynienia za śmierć najbliższego członka rodziny⁹. Stylizacja tego przepisu była bardzo podobna do jego obecnego odpowiednika – jedyną różnicą była fakultatywna możliwość przyznania kwoty zadośćuczynienia dla instytucji wskazanej przez najbliższych członków rodziny zmarłego. Artykuł 167 k.z. stanowił jednak wprost o jego niezbywalności i niedziedziczności.

Pod wpływem negatywnych głosów doktryny¹⁰ i orzecznictwa¹¹ twórcy Kodeksu cywilnego z 1964 r. zrezygnowali z zamieszczenia w nim przepisu będącego odpowiednikiem art. 166 k.z.¹² Nie oznacza to jednak, że do 3 sierpnia 2008 r. najbliżsi członkowie rodziny zmarłego pozbawieni byli możliwości dochodzenia roszczeń tytułem zadośćuczynienia (związanego z cierpieniami psychicznymi i fizycznymi) – możliwość taka istniała, pod pewnymi warunkami, mając podstawę w art. 448 k.c. w zw. z art. 23 i 24 k.c.¹³, jak również w art. 446 § 3 k.c.¹⁴ Wprowadzenie art. 446 § 4 k.c. – według orzecznictwa – doprowadziło jedynie do zmiany w sposobie realizacji roszczenia przez skonkretyzowanie osób uprawnionych do jego dochodzenia oraz przesłanek jego stosowania¹⁵.

2. STAN FAKTYCZNY

W sprawie będącej tłem dla głosowanej uchwały powodowie wystąpili przeciwko towarzystwu ubezpieczeń o zapłatę odszkodowania oraz zadośćuczynienia w związku ze śmiercią ich syna i brata w wypadku samochodowym z dnia 11 września 2011 r. W trakcie postępowania sądowego jeden z powodów (rodzic zmarłego w wypadku) zmarł, a Sąd Rejonowy w R. postanowieniem z dnia 21 lutego 2013 r. umorzył postępowanie w stosunku do powództwa tej osoby i kwoty dochodzonego przez nią zadośćuczynienia (w stosunku do

odszkodowania zawiesił zaś postępowanie na podstawie art. 174 § pkt 1 k.p.c.). Sąd *a quo* wskazał, że roszczenie o zadośćuczynienie wynikające z art. 446 § 4 k.c. ma charakter osobisty i ściśle związany z jego osobą. Powyższe postanowienie zostało zaskarżone do Sądu Okręgowego w G., który po rozpoznaniu zażalenia powziął poważną wątpliwość prawną i przedstawił ją do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. Zdaniem Sądu Okręgowego przyjęcie, że art. 445 § 3 k.c. nie ma zastosowania do roszczenia określonego w art. 446 § 4 k.c., znacznie pogarsza sytuację prawną spadkobierców uprawnionego oraz prowadzi do odmiennej oceny prawnej tych samych stanów faktycznych. Sąd *ad quem* wyraził również wątpliwości co do konstytucyjności takiego zróżnicowania i w związku z powyższym skierował pytanie prawne do Sądu Najwyższego w trybie art. 390 k.p.c.

Sąd Najwyższy wyraził swój pogląd w tejże uchwały, jednak zasadnicze znaczenie dla czynionych tu rozważań ma jej uzasadnienie¹⁶, w którym przedstawione zostały argumenty na rzecz takiego stanowiska. Czy mogą być one uznane za trafne?

3. DZIEDZICZNOŚĆ ROSZCZEŃ O ZADOŚĆUCZYNIENIE

W piśmiennictwie dość powszechny (biorąc pod uwagę okres obowiązywania przedmiotowego unormowania) był pogląd – choć niepoparty obszerną argumentacją – że roszczenie oparte na art. 446 § 4 k.c. nie podlega dziedziczeniu¹⁷.

Stosownie do art. 922 § 2 zd. 1 k.c. nie należą do spadku prawa i obowiązki zmarłego ściśle związane z jego osobą. Jest to generalna zasada, którą możemy określić jako *lex generalis*¹⁸. Roszczenie o zadośćuczynienie jest niewątpliwie roszczeniem osobistym, ściśle związanym z osobą uprawnionego, a jego realizacja zmierza do kompensaty uszczerbku poniesionego przez poszkodowanego w sferze niematerialnej, w związku z wyrządzoną mu

krzywdą¹⁹. Osobisty charakter zadośćuczynienia – związany z cierpieniami fizycznymi i psychicznymi doznany przez poszkodowanego – *prima facie* przesądza więc o jego niedziedziczności.

W drodze wyjątku ustawodawca zdecydował się jednak na ustanowienie przepisu szczególnego (*lex specialis*), który stanowi, że „roszczenie o zadośćuczynienie przechodzi na spadkobierców tylko wtedy, gdy zostało uznane na piśmie albo gdy powództwo zostało wytoczone za życia poszkodowanego” (art. 445 § 3 k.c.). Powyższe unormowanie – ze względu na swoje umiejscowienie – bezspornie znajduje swoje zastosowanie w stosunku do roszczeń przewidzianych na podstawie art. 445 § 1 i art. 45 § 2 k.c. oraz – na podstawie odesłania – do art. 448 k.c. W orzecznictwie podkreśla się, że przedmiotem dziedziczenia nie jest samo prawo do zadośćuczynienia, lecz konkretne roszczenie, o kwotę objętą uznaniem lub dochodzoną w powództwie wytoczonym przed sądem przez poszkodowanego²⁰.

Przepis art. 445 § 3 k.c., interpretowany literalnie, z uwzględnieniem argumentu *lege non distinguente*, znajduje zastosowanie również w sytuacji śmierci osoby uprawnionej do roszczenia o zadośćuczynienie na podstawie art. 446 § 4 k.c. W przepisie art. 445 § 3 k.c. mowa jest bowiem o zadośćuczynieniu, przez co możemy rozumieć zadośćuczynienie *in genere* – jako instytucję prawa cywilnego. Należy jednak pamiętać o tym, że jest to przepis o charakterze *lex specialis*, a dyrektywa interpretacyjna drugiego stopnia, ograniczająca wykładnię rozszerzającą, a więc *exceptiones non sunt extendendae*²¹, winna prowadzić do odmiennego aniżeli ten przyjęty przez SN poglądu. Argument *lege non distinguente* należy w tym przypadku odrzucić.

W dalszej kolejności należy stwierdzić, że Sąd Najwyższy, wyrażając swój pogląd o dziedziczności roszczeń opartych na art. 446 § 4 k.c., zastosował (nie wyrażając tego wprost) wnioskowanie *analogia legis*, polegające – jak się powszechnie przyjmuje – na zastosowaniu jakiejś normy prawnej do przypadku podob-

nego, lecz przez przepisy prawa nieunormowanego²². Pojawia się jednak pytanie: czy brak przepisu stanowiącego wprost o dziedziczeniu roszczenia opartego na art. 446 § 4 k.c. jest luką ustawodawcy, którą Sąd Najwyższy uzupełnił? Swoistym metapytaniem jest tutaj kwestia intencjonalistycznego podejścia do tekstu prawnego i samej możliwości interpretowania intencji ustawodawcy²³. W uzasadnieniu do głosowanej uchwały stwierdzono, że odmiennie traktowanie roszczenia mającego podstawę w art. 446 § 4 k.c. „nie znajduje uzasadnienia, tym bardziej, że rodzaj naruszonego dobra ma zupełnie inną rangę, a skutki naruszenia są nieporównywalnie większe”²⁴ (od naruszeń dóbr osobistych, a więc w związku z art. 448 k.c., przyp. A. F.). Dyskusyjne jest twierdzenie o „nieporównywalnie większym skutku naruszenia”. Są to – zdaniem piszącego te słowa – naruszenia nieporównywalne i trudno *in abstracto* uznać, że większym naruszeniem od np. kalectwa danej osoby jest krzywda, jakiej ta osoba doznała na skutek śmierci osoby bliskiej.

Sąd Najwyższy mocą swojego autorytetu być może chciał wypełnić lukę prawną, jednak wcale nie jest pewne, że mamy w niniejszym przypadku z nią do czynienia. Zakładając, że ustawodawca jest racjonalny (co czynić trzeba, nie ulega to wątpliwości, bardzo ostrożnie), wydaje się, że mamy w tym przypadku do czynienia z sytuacją, w której ustawodawca celowo nie wprowadził w przedmiotowym przepisie odesłania do art. 445 § 3 k.c. ani nie znowelizował art. 445 § 3 k.c., tym samym przesądając o niedziedziczności roszczenia o zadośćuczynienie za śmierć najbliższego członka rodziny zmarłego²⁵.

4. PODSUMOWANIE

Pomimo krytycznej oceny przyjętego przez SN stanowiska nie ulega wątpliwości (nawet „intuicyjnie”), że różnicowanie sytuacji podmiotów (spadkobierców) z uwagi na normatywną podstawę roszczenia o zadośćuczynienie może pozostawać w sprzeczności

z konstytucyjną zasadą równości (art. 32 Konstytucji RP). Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego istotą zasady równości jest równe traktowanie adresatów norm, którzy charakteryzują się w takim samym stopniu określoną cechą prawnie relewantną²⁶.

Można jednak z drugiej strony przyjąć, że charakter zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w przypadku uszkodzeń ciała czy rozstroju zdrowia (art. 445 § 1 k.c.) lub za naruszenie dóbr osobistych (art. 448 k.c.) nie ma (ostrożniej: nie musi mieć) podobnego charakteru do zadośćuczynienia za śmierć najbliższego członka rodziny. W tych dwóch pierwszych przypadkach dziedziczone jest bowiem roszczenie osoby bezpośrednio poszkodowanej, a w przypadku roszczenia opartego na art. 446 § 4 k.c. roszczenie osoby pośrednio poszkodowanej²⁷. Sąd Najwyższy uznał jednak, że w przypadku art. 446 § 4 k.c. również chodzi o osobę poszkodowaną bezpośrednio, gdyż to właśnie tej osobie została wyrządzona samostanna krzywda²⁸. Jest to w mojej ocenie pogląd kontrowersyjny²⁹.

Zróżnicowanie roszczeń o zadośćuczynienie jest jednak szczególnie nieakceptowalne z uwagi na jednoznacznie wyrażony przez SN pogląd o dopuszczalności roszczeń o zadośćuczynienie za śmierć najbliższego członka rodziny na podstawie art. 448 k.c. w zw. z art. 23 i 24 k.c.³⁰ Wydaje się, że Sąd Najwyższy wykazał się konsekwencją (w związku z wcześniejszym stanowiskiem o dopuszczalności roszczeń na tej podstawie), jednak w mojej ocenie oba te poglądy zasługują na krytykę. Przed dniem wejścia w życie art. 446 § 4 k.c. zasądzenie przez sądy kwot tytułem zadośćuczynienia za krzywdę powstałą w wyniku śmierci najbliższego członka rodziny (na pod-

stawie art. 448 k.c. w zw. z art. 23 i 24 k.c.) było *de iure* bezpodstawne. Pogląd Sądu Najwyższego o dopuszczalności takich roszczeń (po wejściu w życie art. 446 § 4 k.c.) doprowadził co prawda do ujednoczenia praktyki sądowej w tym zakresie, jednak przyczyniło się to *de facto* do retroaktywnego stosowania przepisu art. 446 § 4 k.c.³¹

Na koniec należy wskazać, że każdy przepis ustawy korzysta z domniemania swojej konstytucyjności, a podstawowym założeniem przy wykładni norm winno być właśnie owo domniemanie oraz założenie racjonalnie działającego prawodawcy. W związku z powyższym, wracając już na grunt przedmiotowej uchwały, Sąd Najwyższy, zamiast normotwórczego wnioskowania przez analogię, winien był zwrócić się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego. To właśnie ten (i tylko ten) organ mógłby jednoznacznie stwierdzić, czy konstytucyjnie dopuszczalne jest wyłączenie dziedziczności roszczeń o zadośćuczynienie za śmierć najbliższego członka rodziny zmarłego. Oczywiście dobrym prawem Sądu jest niepowzięcie wątpliwości co do niekonstytucyjności danego unormowania, a właściwie zaniechania ustawodawczego³², jednakże nie sposób uznać, że wątpliwości takie obiektywnie nie występują. Skierowanie przez SN pytania prawnego do TK prawdopodobnie doprowadziłoby w konsekwencji do zmian ustawodawczych, które w sposób jednoznaczny unormowałyby przedmiotową kwestię. Nie jest bowiem wykluczone, że inny skład Sądu Najwyższego nie podzieli zapatrywania przedstawionego w uchwale z dnia 12 grudnia 2013 r.³³ Sytuacja taka nie będzie z pewnością sprzyjać przejrzystości stosowania prawa przez sądy powszechne.

¹ Zob. w szczególności: Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową*, Poznań: PWN 1956; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz: Branta 1999; J. Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa: Wolters Kluwer 2010.

² Zob. R. Piłat, *Krzywda i zadośćuczynienie*, Warszawa: Wydawnictwo IFIS PAN 2003.

³ M. Kaliński, (w:) W. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna. Tom 6*, Warszawa: C. H. Beck 2009, s. 91.

⁴ Przedmiotowy przepis wszedł w życie z dniem 3 sierpnia 2008 r. na mocy ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 116, poz. 731.

⁵ Wobec braku w polskim ustawodawstwie definicji legalnej rodziny nieuprawnione jest – jak to czyni J. Matys – zawężanie kręgu osób uprawnionych do wniesienia roszczenia na podstawie art. 446 § 4 k.c. tylko do osób ze sobą spokrewnionych, a wyłączenie z tego kręgu np. konkubentów, zob. J. Matys, *Model*, s. 159. W istocie bowiem o tym, czy osoba wychodząca z roszczeniem na podstawie przedmiotowego przepisu jest „najbliższym członkiem rodziny”, decydował będzie konkretny stan faktyczny; por. np. Z. Gołba, *Poszkodowani w wypadkach drogowych i przez ubezpieczycieli*, Warszawa: LexisNexis 2013, s. 76–77.

⁶ Podkreśla to M. Kaliński, *Ograniczenie indemnizacji do osób bezpośrednio poszkodowanych – w związku z nowelizacją art. 446 k.c.*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 3, s. 17. Na marginesie warto zauważyć (co może wydawać się truizmem), że w sprawach o zadośćuczynienie za śmierć najbliższego członka rodziny faktyczny ciężar dowodu został niejako przerzucony na stronę pozwaną, co jest spowodowane swoistym domniemaniem, że zerwanie więzi rodzinnych łączących najbliższych, przerwane na skutek śmierci, jest równoznaczne z „doznaniem krzywdy”.

⁷ Wyrok SN z 3 czerwca 2011 r., III CSK 279/10, zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa: LexisNexis 2012, s. 407.

⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań, Dz.U. nr 82, poz. 598.

⁹ Szerzej na ten temat zob. B. Janiszewska, *Refleksje na temat wprowadzenia art. 446 § 4 k.c.*, (w:) K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), *Oblicza prawa cywilnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Janowi Bleszyńskiemu*, Warszawa: Wolters Kluwer 2013, s. 194–206.

¹⁰ S. Szer, *Kodeks rodzinny*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1950, nr 3, s. 8; W. Warkało, H. Zwolińska, *Odszkodowanie i inne świadczenia wypadkowe*, Warszawa: PWN 1951, s. 115–117; M. Wawilowa, *Zadośćuczynienie za krzywdę moralną w prawie polskim*, PiP 1954, z. 1, s. 1017–1024. Ostatnia autorka stwierdziła, że instytucja zadośćuczynienia za krzywdę moralną jest „zbędna, szkodliwa i nie sprzyjająca realizacji wychowawczych zadań, które ma do spełnienia prawo cywilne w społeczeństwie socjalistycznym”. Por. również polemikę ze stanowiskiem M. Wawilowej: A. Kędzierska, *W sprawie zadośćuczynienia za krzywdę moralną*, PiP 1955, z. 2, s. 268–273; Z. Radwański, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową w świetle zasad prawa PRL*, PiP 1956, z. 7–8, s. 101–129.

¹¹ Chodzi przede wszystkim o uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 1–15 grudnia 1951 r. (sygn. akt C 15/51, „Nowe Prawo” 1952, nr 12, s. 53), w której stwierdzono, że „zasądzenie zadośćuczynienia za krzywdę moralną należy uznać za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego w Państwie Ludowym”, oraz uchwałę Sądu Najwyższego z 29 stycznia 1957 r., w której stwierdzono, że żądanie zadośćuczynienia na podstawie art. 166 k.z. nie może być uwzględnione w sytuacji, gdy krzywda polega wyłącznie na cierpieniu z powodu utraty osoby najbliższej. Por. Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową*, Poznań: PWN 1956, s. 180.

¹² Pierwotnym zamiarem projektodawców Kodeksu cywilnego z 1964 r. było całkowite wyrugowanie instytucji zadośćuczynienia z polskiego ustawodawstwa. Nie stało się tak, jak podaje A. Mączyński, głównie na skutek wypowiedzi wybitnych przedstawicieli doktryny, w szczególności A. Szpunara i Z. Radwańskiego; A. Mączyński, *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę spowodowaną naruszeniem dobra osobistego*, (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków: Zakamycze 2004, s. 228.

¹³ Zob. wyroki SA w Gdańsku z 23 września 2005 r., I ACa 554/05 oraz z 14 grudnia 2007 r., I ACa 1137/07. Zdecydowanym antagonistą zasądzenia zadośćuczynienia z tytułu śmierci osoby bliskiej na podstawie art. 448 k.c. w zw. z art. 23 i 24 k.c. był A. Szpunar, zob. tegoż, *Zadośćuczynienie*, s. 210 oraz tegoż, *Przesłanki przewidziane w art. 448 k.c. zadośćuczynienia*, „Przegląd Sądowy” 2002, z. 1, s. 7. Należy również w tym miejscu wyrazić krytyczną ocenę stanowiska SN (przyjętego m.in. w wyroku z 14 stycznia 2010 r., IV SCK 307/09, OSNC 2010, nr C, poz. 91), w myśl którego brak możliwości zadośćuczynienia za śmierć najbliższego członka rodziny, w przypadku gdy zgon nastąpił przed wejściem w życie art. 446 § 4 k.c., prowadziłby do radykalnego zróżnicowania sytuacji osób, które doznały krzywdy o podobnym charakterze, co byłoby trudne do zaakceptowania. W istocie bowiem możliwość zasądzenia roszczeń z tego tytułu, na podstawie art. 448 k.c. w zw. z art. 23 i 24 k.c., doprowadziła do nieprawdopodobnej „lawiny” pozwów, dotyczących zdarzeń sprzed kilkunastu nawet lat, i doprawdy trudno upatrywać w takim stanie rzeczy czegoś pożądanego, zwłaszcza że ocena rozmiarów krzywdy, o ile bardzo trudna do dokonania w obecnych realiach, jest wręcz niemożliwa w stosunku do zdarzeń i przeżyć sprzed kilku czy kilkunastu lat.

¹⁴ Sam ból, poczucie osamotnienia, krzywdy i zawiedzionych nadziei po śmierci osoby bliskiej nie stanowią i nie stanowiły podstawy do żądania odszkodowania na podstawie art. 446 § 3 k.c., ale jeżeli te stany wywołały osłabienie aktywności życiowej i motywacji do przezwyciężania trudności dnia codziennego, powodując utratę możliwości polepszenia warunków życia w przyszłości, to można przyjąć, że pogorszyły one dotychczasową sytuację życiową osoby z najbliższego kręgu rodziny osoby zmarłej i istnieje w związku z tym podstawa do kompensacji tego uszczerbku o charakterze niemajątkowym; por. wyrok SN z 15 października 2002 r., II CKN 985/00; wyrok SN z 25 lutego 2004 r.,

II CK 17/03; wyrok SN z 26 listopada 2010 r., IV CSK 170/10, LEX nr 737283; wyrok SN z 3 grudnia 2010 r., I PK 88/10, LEX nr 737254. Część doktryny uznawała, że roszczenie z art. 446 § 3 k.c. ma charakter mieszany, zob. S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczerliwie wypadki*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1971, s. 472–473; A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa: PWN 1970, s. 67; odmiennie: A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową w kodeksie cywilnym*, PiP 1965, z. 3, s. 361; J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1975, s. 17–18. Na pewną ewolucję w zakresie możliwości zasądzenia zadośćuczynienia na podstawie art. 446 § 3 zwraca uwagę M. Kaliński, *Ograniczenie*, s. 15–16.

¹⁵ W ten sposób: Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 23 stycznia 2013 r., I ACa 1134/12, LEX nr 1264390 oraz Sąd Najwyższy w wyroku z 11 maja 2011 r., I CSK 621/10 oraz w wyroku z 5 października 2011 r., IV CSK 10/11.

¹⁶ Dostępne na stronie <http://www.sn.pl>

¹⁷ Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa: C. H. Beck 2010, s. 271; J. Matys, *Model*, s. 252; A. Olejniczak, *Komentarz do art. 446 § 4 k.c.*, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, LEX/el.

¹⁸ Por. J. Wróblewski, *Lex generalis a lex specialis*, „Zeszyty Naukowe UŁ, Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1963, seria I, z. 28, s. 3–5.

¹⁹ G. Bieniek, *Komentarz do art. 445 k.c.*, (w:) G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1*, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 664.

²⁰ Wyrok SN z 25 marca 1975 r., II CR 53/75; podają za: J. S. Piątowski, H. Witczak, A. Kawalko, (w:) B. Kordasiewicz (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo spadkowe. Tom 10*, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 85.

²¹ Warunkiem stosowania tej dyrektywy jest określenie, co rozumie się przez *exceptio*, natomiast jej uzasadnieniem jest wymóg jednolitości systemu prawnego – wiąże się więc ona z dyrektywami wykładni systemowej; por. K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa: PWN 1969, s. 261–262.

²² J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa: PWN 1966, s. 9.

²³ Szerzej na ten temat zob. Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa: Wolters Kluwer 2013.

²⁴ S. 7 uzasadnienia do uchwały SN z 12 grudnia 2012 r. (dalej: uzasadnienie), dostępnego na stronie <http://www.sn.pl>

²⁵ Niestety w uzasadnieniu do projektu ustawy z 30 maja 2008 r. zagadnienie to nie było poruszane.

²⁶ Orzeczenie TK z 9 marca 1988 r., U7/87, OTK 1988, poz. 1.

²⁷ Jak trafnie zauważa M. Kaliński (*Ograniczenia*, s. 13): „posiadanie przymiotu bycia bezpośrednio poszkodowanym uzasadnia zróżnicowanie zakresu ochrony odszkodowawczej ze względu na pewność prawa wymaganą przez zasadę demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP)”.

²⁸ S. 7 uzasadnienia.

²⁹ Podobnie A. Olejniczak, *Komentarz*; M. Kaliński, *Ograniczenia, passim*; B. Janiszewska, *Refleksje na temat*, s. 210.

³⁰ Zob. przypis nr 13.

³¹ W uzasadnieniach do wyroków sądów powszechnych, w przypadku gdy stan faktyczny sprawy dotyczy zdarzenia sprzed 3 sierpnia 2008 r., argumentacja sprowadza się najczęściej do twierdzenia, że wprowadzenie przepisu art. 446 § 4 k.c. było tylko potwierdzeniem już wcześniej dopuszczalnego roszczenia, mającego podstawę w art. 448 k.c. w zw. z art. 23 i 24 k.c. Jak słusznie zauważa M. Kaliński (*Ograniczenia*, s. 19), rozumowanie to oparte jest raczej na swoistym współczuciu dla poszkodowanych aniżeli na argumentach dogmatycznych.

³² Bezsporne zaniechanie ustawodawcze znajduje się w kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Zob. np. wyrok TK z 6 maja 1998 r., K 37/97, OTK ZU 1998, nr 3, s. 198; wyrok TK z 30 maja 2000 r., K 37/98, OTK ZU 2000, nr 4, s. 595.

³³ Co prawda w postanowieniu z 26 lutego 2014 r., III CZP 102/13, SN zaaprobował pogląd wyrażony w głosowanej uchwał, to jednak w dalszym ciągu nie jest to *de iure* wiążące dla sądów powszechnych orzekających w podobnych stanach faktycznych.

Zbigniew Cichoń

GŁOSA DO UCHWAŁY SKŁADU SIEDMIU SĘDZIÓW SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 28 MARCA 2013 R., III SPZP 1/2013

Teza głosowanej uchwały brzmi:

W postępowaniu ze skargi na naruszenie prawa strony w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki ocenie pod kątem przewlekłości podlegają zarzuty skarżącego odnoszące się do przebiegu postępowania, od jego wszczęcia do prawomocnego zakończenia, niezależnie od tego, na jakim etapie tego postępowania skarga została wniesiona (art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, Dz.U. z 2004 r. nr 179, poz. 1843 ze zm.).

Uchwała została podjęta na wniosek Prokuratora Generalnego wobec rozbieżnego orzecznictwa Sądu Najwyższego, które raz uznawało, że sąd rozpoznaje jedynie zarzut przewlekłości postępowania w odniesieniu do etapu, w którym skarga na opieszałość wpłynęła do sądu, a innym razem, iż sąd winien brać pod uwagę wszystkie etapy postępowania, o ile są objęte zarzutami przewlekłości postępowania. Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów słusznie opowiedział się za taką wykładnią art. 5 ust. 1 cyt. ustawy stanowiącej o prawie złożenia skargi *w toku postępowania w sprawie* na nierozpoznanie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, która ów tok postępowania traktuje jako obejmujący wszystkie etapy postępowania, tj. od jego wszczęcia do prawomocnego zakończenia.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tezy wskazał genezę ustawy o skardze na opieszałość postępowania, przypominając wymuszenie go na

ustawodawcy przez wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie *Kudła przeciwko Polsce* z 26 października 2000 r., stwierdzający brak skutecznego środka prawnego w przypadku naruszenia prawa z art. 6 EKPC do uzyskania rozstrzygnięcia sprawy cywilnej lub karnej w rozsądnym terminie. Istnienia takiego remedium wymaga art. 13 EKPC, a zatem w sprawie *Kudła* Trybunał stwierdził naruszenie art. 13 EKPC. Sąd Najwyższy wskazał także wymóg rozpoznawania spraw przez sądy bez nieuzasadnionej zwłoki, płynący z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Następnie Sąd Najwyższy, sięgając do uzasadnienia projektu ustawy, przypomniał, że *ratio legis* tej ustawy była realizacja uprawnienia z art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 EKPC i tym samym zapobiegnięcie składaniu uzasadnionych skarg do Trybunału w Strasburgu, dotyczących naruszenia art. 6 EKPC. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano także, że wystąpienie do

Trybunału ze skargą będzie wymagało wyczerpania toku krajowego postępowania, tj. złożenia krajowej skargi na opieszałość postępowania. Wreszcie Sąd Najwyższy przypomniał, że Trybunał w Strasburgu, rozpoznając skargi na naruszenie prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie w rozumieniu art. 6 EKPC, bierze pod uwagę czas postępowania od jego rozpoczęcia do prawomocnego zakończenia. Sąd Najwyższy przytoczył także orzeczenia Trybunału w sprawach przeciwko Polsce, w których uznano za naruszenie art. 13 EKPC sytuacje, gdy sąd ograniczył rozpoznanie skargi na przewlekłość postępowania do analizy jedynie etapu postępowania do chwili wniesienia skargi, a nie całości postępowania od momentu wszczęcia sprawy (sprawa *Majewski*, wyrok z 11 maja 2005 r.), czy też gdy sąd uwzględnił tylko okres postępowania po dacie wejścia w życie ustawy zamiast cały okres postępowania (sprawa *Tur*, wyrok z 23 października 2007 r.). Przytoczone zostały także orzeczenia Trybunału wskazujące istotę wymaganego art. 13 EKPC remedium przeciwko przewlekłości postępowania, tj. ustanowienie zakresu powstałego naruszenia oraz zapewnienie rekompensaty finansowej za powstałe naruszenie (wyroki z 1 marca 2005 r. w sprawach *Michalak* i *Charzyński*), tj. elementy prewencyjne i kompensacyjno-represyjne.

Zsatisfakcją trzeba zauważyć, że głosowana uchwała nie tylko likwiduje rozbieżności występujące w orzecznictwie Sądu Najwyższego, ale także doprowadza do zgodności wykładni ustawy o krajowej skardze na opieszałość postępowania ze standardami wypracowanymi przez ETPCz w Strasburgu, dotyczącymi art. 13 EKPC w zakresie remedium na opieszałość postępowania. Uchwała jest obszerna i stanowi pogłębioną analizę instytucji krajowej skargi na opieszałość postępowania, wzbudzającej wiele wątpliwości i wywołującej wielokrotnie orzeczenia Sądu Najwyższego wzbudzające sprzeciw. Do nich należały te, które ograniczały zakres czasowy badania przez sąd sprawy do okresu od wejścia w życie ustawy wprowadzającej tę instytucję, czy postanowienie SN z 6 lu-

tego 2006 r., sygn. III SPI 163/05, oddalające roszczenie kompensacyjne przy stwierdzonej przewlekłości postępowania z uzasadnieniem, że strona nie wykazała skutków negatywnych o charakterze psychicznym lub moralnym przewlekłości postępowania. Spotykały się one z negatywną oceną Trybunału w Strasburgu.

Warto wspomnieć, że Trybunał w Strasburgu wymusił swym orzecznictwem wprowadzenie krajowych skarg na przewlekłość postępowań sądowych także w innych państwach i bacznie się przygląda, czy wprowadzone instytucje spełniają wymogi skutecznych remediów w rozumieniu art. 13 EKPC. I tak np. włoska ustawa zwana ustawą Pinto z 2001 r., która była wzorcem dla naszej ustawy, została uznana za skuteczne remedium przez Trybunał w wyroku *Brusco* z 6 września 2001 r. Było tak, dopóki sądy włoskie nie zaczęły przyznawać rekompensat finansowych w postaci zadośćuczynień symbolicznych, znacznie odbiegających od tych przyznawanych przez ETPCz w Strasburgu na podstawie art. 41 EKPC za przewlekłość postępowań. Sąd Najwyższy Włoch tolerował to, odmawiając zmiany lub uchylecia takich orzeczeń, pozostawiając sądom swobodę w zakresie zasądzanych sum zadośćuczynień. Wtedy to Trybunał w wyroku z 29 marca 2006 r. Wielkiej Izby, tj. w 17-osobowym składzie, w sprawie *Scodri-no*, uznał, że Włochy naruszały art. 13 EKPC, stosując ustawę Pinto w sposób sprzeczny z art. 13 EKPC, co zwalniało skarżącego od wyczerpania toku postępowania krajowego przewidzianego w ustawie Pinto. Dopiero po zmianie praktyki włoskich sądów w wyniku orzeczenia Sądu Najwyższego (było to parę lat po sprawie *Scodri-no* przed sądami włoskimi, w której *Scodri-no* nie wyczerpał toku postępowania przewidzianego ustawą Pinto, rezygnując z postępowania w drugiej instancji po niepowodzeniu w pierwszej instancji, przy świadomości, że jest ono bezcelowe wobec stanowiska Sądu Najwyższego, dającego wolną rękę sądom w zakresie orzekania wysokości zadośćuczynienia), który zmienił swe dotychczasowe stanowisko, Trybunał w Strasburgu

uznał w sprawie *Di Santa* w decyzji z 24 czerwca 2004 r. o uznaniu skargi za niedopuszczalną, że ustawa Pinto stanowi skuteczne remedium na przewlekłość postępowania.

Podobnie w sprawie *Białas przeciwko Polsce*¹ w wyroku z 10 października 2006 r. Trybunał uznał naruszenie art. 13 EKPC przez wykluczenie z przedmiotu oceny przewlekłości postępowania okresu postępowania sprzed wejścia w życie polskiej ustawy o przewlekłości postępowania, tj. sprzed 17 września 2004 r.

Akceptując z aplauzem komentowaną uchwałę Sądu Najwyższego, nie sposób nie wyrazić zastrzeżeń co do tego fragmentu uzasadnienia, który dotyczy stwierdzenia, że sąd rozpoznający skargę nie ma z urzędu obowiązku badania sprawności postępowania w sprawie od jego wszczęcia do zakończenia tylko dlatego, że strona krytycznie ocenia jego przebieg. Sąd Najwyższy z wymogu art. 6 ust. 2 pkt 2 cytowanej ustawy, że skarga ma zawierać przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie, wywodzi konieczność wskazania czasu trwania postępowania świadczącego o występowaniu przewlekłości, jak też ewentualnie czynności dokonanych wadliwie, powodując w ten sposób nieuzasadnioną zwłokę w postępowaniu.

Jest to nawiązanie do wcześniejszego orzecznictwa SN, w tym do postanowienia z 7 czerwca 2005 r., III SPP 95/2005, OSNCP 2006, nr 1–2, poz. 34. Takie stanowisko prze-

rzucające na stronę, w sytuacji braku przymusu adwokackiego, tak dużego ciężaru wymagającego specjalistycznej wiedzy prawniczej (wskazanie zaniechanych czynności lub ich wadliwości *etc.*) nie znajduje racjonalnego uzasadnienia i stanowi zbyt rygorystyczną wykładnię pojęcia „przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie”. Trybunał w Strasburgu już w wyrokach *Kukówna i Wende* z 24 września 2007 r. oraz w wyroku *Wawrzynkiewicz*² z 17 lutego 2007 r. wypowiedział się przeciwko zbyt formalistycznemu interpretowaniu wymogu przytoczenia okoliczności uzasadniających skargę na opieszałość postępowania. W pierwszym przypadku uznał, że wystarczy sformułowanie w postaci żądania stwierdzenia przewlekłości postępowania, w drugim zaś, że wystarczy wskazanie, iż postępowanie toczy się 8 lat. Widać, że znowu będzie potrzeba kilku lat, aby stanowisko Sądu Najwyższego uległo zmianie, podobnie jak to nastąpiło w glosowanej uchwale. Stanowisko SN jest dowodem na to, z jakim trudem standardy wypracowane przez Trybunał w Strasburgu przebijają się do świadomości sądów, które nawet w najwyższej instancji sądowej z oporem przyjmują, że prawo do sądu orzekającego niezawisłe i w rozsądnym terminie wynikające z art. 6 EKPC i skuteczne remedium przeciwko naruszeniu tego prawa gwarantowane w art. 13 EKPC mają być prawem realnym, a nie iluzorycznym.

¹ P. Feliga, *Strasburg a przewlekłość*, w portalu „Na wokandzie”, <http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-3/dobre-praktyki-3/strasburg-a-przewleklosc.html>

² Tamże.

Jan Ciechorski

GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W SZCZECINIE Z 31 STYCZNIA 2013 R., I ACA 766/12¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Nawet prawomocne umieszczenie powoda w szpitalu psychiatrycznym w trybie art. 29 ust. 1 pkt 1 oraz 2 ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego nie jest równoznaczne z ubezwłasnowolnieniem całkowitym i częściowym.

Powyższe orzeczenie zostało wydane w następującym stanie faktycznym. Powód S. Ż. pozewm skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa – Ministrowi Obrony Narodowej wniósł o zasądzenie 100 000 zł z tytułu odszkodowania. Sąd Okręgowy ustalił, że powód, orzeczeniem Terenowej Wojskowej Komisji Lekarskiej, został uznany za niezdolnego do służby wojskowej w czasie pokoju. Z uwagi na orzeczenie w stosunku do powoda zdolności do służby „D” na podstawie rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 25 czerwca 2004 r. w sprawie zasad określenia zdolności do czynnej służby wojskowej oraz właściwości i trybu postępowania wojskowych komisji lekarskich w tych sprawach został on przeniesiony do rezerwy i przedterminowo zwolniony z zasadniczej służby wojskowej. S. Ż. wniósł do Wojskowego Komendanta Uzupelnień o skierowanie do Wojskowej Komisji Uzupelnień w celu zmiany orzeczenia określającego kategorię zdolności do służby wojskowej. Decyzją z 7 stycznia 2011 r. Wojskowy Komendant Uzupelnień odmówił na podstawie art. 29 ust. 33 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypos-

politej Polskiej skierowania powoda do Wojskowej Komisji Uzupelnień w celu ponownego orzeczenia o zdolności do czynnej służby wojskowej. W uzasadnieniu wskazano, że w czasie pokoju nie kieruje się osoby, wobec której orzeczono kategorię D lub E, do wojskowej komisji lekarskiej. Powód w trakcie postępowania jako podstawę dochodzonego roszczenia wskazał niesłuszne oskarżenie o uchylanie się od służby wojskowej, nieskorzystanie z możliwości przeniesienia powoda do rezerwy, mimo że zachodziły ku temu przesłanki faktyczne i prawne, zwolnienie ze służby wobec opinii psychiatrycznej o stanie zdrowia powoda. Na rozprawie pełnomocnik S. Ż. wskazał, że dodatkowo uzasadnia odpowiedzialność Skarbu Państwa niesłusznym przyznaniem kategorii D, w wyniku czego powód ponosi negatywne konsekwencje w postaci braku możliwości zatrudnienia w Policji, utraty środków finansowych z wygranej, a także braku możliwości ukończenia studiów. Sąd Okręgowy uznał, że przy tak określonej podstawie faktycznej powództwa Sąd pierwszej instancji słusznie uznał, iż zasadność dochodzonego roszczenia należy rozpatrywać na podstawie przepisów art. 417 § 1 k.c. oraz

art. 417¹ k.c. Sąd Okręgowy przyjął zasadność decyzji Wojskowego Komendanta Uzuppełnień. Decyzje administracyjne, z których wydaniem powód wiąże powstanie szkody, zostały wydane przez uprawnione do tego organy administracji publicznej. O żadnej z nich nie orzeczono, że została wydana niezgodnie z prawem. A sąd powszechny nie może samodzielnie ustalić niezgodności z prawem decyzji administracyjnej, albowiem w tym zakresie mają zastosowanie odpowiednie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego (art. 145 i art. 156 k.p.a.). Sąd wskazał, że odpowiedzialność pozwanego Skarbu Państwa na podstawie art. 417 k.c. związana jest z bezprawnym działaniem jego funkcjonariuszy, które miało charakter władczy. Powód nie wykazał na podstawie art. 6 k.c. żadnych dowodów na poparcie swoich zarzutów i twierdzeń. Odnosząc się do obowiązku wskazania dowodów na potwierdzenie swojego stanowiska, Sąd pierwszej instancji słusznie wyjaśnił, że: „Ciężar dowodu nie jest zależny od pozycji, jaką ma strona w procesie cywilnym, jest niezależny od tego, czy określony podmiot występuje po stronie powodowej, czy pozwanej. Wiąże się on bowiem z obowiązkiem twierdzenia, obowiązkiem dowodzenia tych okoliczności, które stanowią podstawę przysługującego określone podmiotowi prawa”. Nadto Sąd Okręgowy zauważył, że strona powodowa nie wykazała również zasadności wysokości dochodzonego roszczenia. Podsumowując, Sąd uznał, że powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie wykazał, że jednostki organizacyjne pozwanego działały bezprawnie i spowodowały powstanie szkody u powoda, ani też nie udowodnił wysokości powstałej szkody. Wobec powyższego powództwo, jako bezzasadne, zostało oddalone.

W apelacji od wyroku powód zarzucił naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy poprzez:

a) niezastosowanie art. 102 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez zasądzenie od powoda na rzecz Skarbu Państwa zwrotu kosztów postępowania przed Sądem pierwszej instancji, podczas gdy w sprawie tej zachodził szczegól-

nie uzasadniony przypadek, bowiem już z treści pozwu, charakteru dochodzonego przez powoda roszczenia oraz z przedstawionych przez niego dowodów wynika, że cierpi on na chorobę czy też zaburzenie psychiczne, w związku z tym nie ma świadomości skutków przedsięwziętych przez siebie czynności. Nadto zdaniem pełnomocnika S. Ż za nieobciążaniem powoda tymi kosztami przemawia lojalny wobec strony przeciwnej sposób prowadzenia procesu;

b) niezastosowanie przez Sąd z urzędu zawieszenia postępowania na podstawie art. 177 § 1 k.p.c. z uwagi na toczące się równoległe postępowanie przed Sądem Rejonowym o umieszczenie powoda w szpitalu psychiatrycznym, a wynik tego postępowania miałby – zdaniem apelującego – znaczący wpływ na przedmiotową sprawę, albowiem stwierdzenie u powoda choroby psychicznej lub zaburzenia psychicznego mogłoby skutkować nieważnością postępowania z powodu pozbawienia powoda możliwości obrony swoich praw z uwagi na okoliczność, że cierpi on prawdopodobnie na chorobę lub zaburzenie psychiczne i nie jest w stanie rozumieć znaczenia i skutków swego postępowania, w tym i czynności procesowych, i współpracować z pełnomocnikiem. A stan świadomości powoda stanowi przesłankę do jego ubezwłasnowolnienia i pozbawienia go zdolności procesowej. Według pełnomocnika S. Ż samodzielne działanie jego mocodawcy w procesie (nawet przy ustanowieniu dla niego z urzędu profesjonalnego pełnomocnika) i pozbawienie go możliwości działania w jego imieniu przez ustanowionego przedstawiciela narusza zasadę kontradyktoryjności procesu poprzez naruszenie zasady równości stron postępowania.

Wskazując powyższe zarzuty, powód wniósł o uchylenie części wyroku, zniesienie postępowania w części dotkniętej nieważnością oraz przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie głosowanym wyrokiem oddalił apelację w całości jako bezzasadną. W uzasadnieniu zaś wskazał, że toczące się postępowanie o umieszczenie powo-

da w szpitalu psychiatrycznym w żaden sposób nie uzasadnia w sposób wystarczający odstąpienia od obarczenia go kosztami postępowania. Sąd Apelacyjny w Szczecinie wprost wskazał, że powództwo było oczywiście bezzasadne. Wskazano słusznie, że nawet prawomocne orzeczenie o umieszczeniu S. Ż w szpitalu psychiatrycznym na podstawie art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego² nie jest równoznaczne z ubezwłasnowolnieniem całkowitym czy częściowym. Powyższe musiało skutkować traktowaniem powoda jako osoby o pełnej zdolności do czynności prawnych aż do czasu ewentualnego prawomocnego orzeczenia w tym zakresie.

Sąd za bezzasadny uznał również zarzut niezawieszenia z urzędu postępowania przez Sąd na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c z uwagi na toczące się w stosunku do powoda postępowanie o umieszczenie go w szpitalu psychiatrycznym. Jednocześnie Sąd Apelacyjny wytknął pełnomocnikowi S. Ż, że informując Sąd Okręgowy o postępowaniu toczącym się w trybie art. 29 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, nie złożył żadnych wniosków w tym zakresie. Podniesiono, że nie można czynić Sądowi pierwszej instancji zarzutu niezawieszenia z urzędu postępowania w sytuacji, gdy powód był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika. Sąd drugiej instancji trafnie zauważył, że nawet w przypadku prawomocnego orzeczenia sądu o umieszczeniu powoda w szpitalu psychiatrycznym na mocy powołanego art. 29 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego nie wpływa to na pełną zdolność do czynności prawnych S. Ż. Również zarzut nieważności postępowania okazał się bezpodstawny, albowiem w celu zapewnienia powodowi właściwej obrony jego praw Sąd Okręgowy ustanowił z urzędu profesjonalnego pełnomocnika, który reprezentował stronę powodową przez cały czas trwania procesu.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie zasługuje na omówienie z uwagi na okoliczność, że orzecznictwo rzadko zajmuje się problemami związanymi ze stosowaniem ustawy o ochronie zdrowia psychiczne-

go, zwłaszcza relacji pomiędzy przymusowym przyjęciem do szpitala psychiatrycznego a zdolnością do czynności prawnej takiej osoby.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego osoba chora psychicznie może zostać przyjęta do szpitala psychiatrycznego bez zgody wymaganej w art. 22 tej ustawy w przypadku, gdy jej dotychczasowe zachowanie wskazuje na to, że nieprzyjęcie do szpitala spowoduje znaczne pogorszenie jej stanu zdrowia. Przede wszystkim należy wskazać przesłanki przyjęcia w tym trybie do szpitala psychiatrycznego. Ustawodawca w przepisie tym posłużył się określeniem „osoba chora psychicznie”, zdefiniowanym w art. 3 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, zgodnie z którym osobą chorą psychicznie jest osoba cierpiąca na zaburzenia psychotyczne³. Zauważyć trzeba, że określenie to wchodzi w skład szerszej definicji „osoby z zaburzeniami psychicznymi” [według tego przepisu osobą z zaburzeniami psychicznymi jest :

- 1) osoba chora psychicznie (wykazująca zaburzenia psychotyczne),
- 2) osoba upośledzona umysłowo,
- 3) osoba wykazująca inne zakłócenia czynności psychicznych, które zgodnie ze stanem wiedzy medycznej zaliczane są do zaburzeń psychicznych, a osoba ta wymaga świadczeń zdrowotnych lub innych form pomocy i opieki niezbędnych do życia w środowisku rodzinnym lub społecznym].

Z uwagi na wyraźne sprecyzowanie przez ustawodawcę w przepisach art. 29 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego zakresu podmiotowego wyłącznie poprzez odniesienie do osób chorych psychicznie nie jest możliwe zastosowanie tej regulacji do pozostałych kategorii wchodzących w zakres desygnatów pojęcia osób z zaburzeniami psychicznymi. Innymi słowy, nie można w trybie przewidzianym w powołanej artykule orzec o przyjęciu do szpitala psychiatrycznego osób upośledzonych umysłowo lub osób wykazujących inne zakłócenia czynności psychicznych, które zgodnie ze stanem wiedzy medycznej zaliczane są do zaburzeń psychicznych, a osoby te wymagają

świadczeń zdrowotnych lub innych form pomocy i opieki niezbędnych do życia w środowisku rodzinnym lub społecznym. Nie jest dopuszczalna wykładnia rozszerzająca tego przepisu. Nie ma więc możliwości zastosowania go wobec innych osób niż cierpiące na zaburzenia psychotyczne⁴. Z powyższych względów nie mogę zgodzić się z poglądem wyrażonym w piśmiennictwie, że w trybie art. 29 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego może być umieszczona w szpitalu psychiatrycznym osoba upośledzona⁵. Z uwagi na konieczność restryktywnej wykładni tego przepisu należy odrzucić to stanowisko. Twierdzenie to jest zasadne wyłącznie w przypadku, gdy osoba upośledzona cierpi również na zaburzenia psychotyczne. Jednakże przyjęcie jej do szpitala psychiatrycznego wówczas nastąpiłoby skutek tych zaburzeń, nie zaś upośledzenia. Tym samym również w takiej sytuacji wyżej wskazane stanowisko nie może być uznane za właściwe.

Ścisła wykładnia art. 29 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego wynika nie tylko z dosłownego jego brzmienia, ale i z wykładni systemowej. Zauważyć należy, że przyjęcie bez zgody do szpitala psychiatrycznego stanowi wyjątek od zasady dobrowolności leczenia. Powyższa zasada znajduje źródło – podobnie jak inne prawa człowieka – w przyrodzonej godności człowieka (art. 31 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej). Z kolei w ustawodawstwie zwykłym regułą dobrowolności leczenia, a więc i hospitalizacji (w tym i w szpitalu psychiatrycznym) wyraża art. 16 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁶ oraz art. 22 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego wskazujący rudymetarną zasadę leczenia psychiatrycznego – w tym przyjęcia do szpitala – dobrowolność. Wyjątkowy charakter przyjęcia pacjenta do szpitala psychiatrycznego wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 22 kwietnia 2010 r., sygn. V CSK 384/09⁷, w którym stwierdził, że: „Przymusowa hospitalizacja osoby chorej psychicznie na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego jest ingerencją w sferę wolności

i nietykalności człowieka. Z tego powodu kontrola sądu w zakresie spełnienia ustawowych przesłanek jej zastosowania powinna być szczególnie wnikliwa, zwłaszcza gdy osoba dotknięta nią odczuwa pokrzywdzenie i kwestionuje jej zastosowanie. Obowiązkiem sądu jest więc czuwanie, aby korzystanie z przewidzianego w art. 29 ust. 2 ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego uprawnienia przez wskazane w nim osoby następowało wyłącznie w tych wypadkach, w których spełnione zostały ustawowe przesłanki przymusowej hospitalizacji, sąd powinien ściśle kierować się wskazanymi w ustawie przesłankami jej zastosowania, sąd nie może ich poddawać wykładni rozszerzającej ani analogii, ponieważ konsekwencją postanowienia uwzględniającego wniosek jest ingerencja w sferę praw i wolności obywatelskich osoby chorej psychicznie”. Tak samo wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 27 lutego 2008 r., sygn. III CSK 318/07⁸: „Przepis art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, podobnie jak inne unormowania dopuszczające objęcie przymusowym leczeniem osoby chorej, a przez to ograniczenie jej praw i wolności obywatelskich, powinien być wykładany w sposób restryktywny. Regułą jest bowiem dokonywanie wyboru przez każdą osobę potrzeby, jak i rodzaju leczenia. Nakazuje to ściśle kierowanie się ustawowymi przesłankami uwzględnienia wniosku, bez odwoływania się do zasad wykładni rozszerzającej bądź analogii”. Z kolei w postanowieniu z 16 kwietnia 2009 r., sygn. I CSK 402/08⁹, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że: „Sąd powinien wyklądać art. 22–29 ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego ściśle i jako istotną dyrektywę swojego postępowania traktować wymóg, by rozstrzygnięcie, które poweźmie, było celowe z punktu widzenia dobra i interesu osoby, której dotyczy”.

Następnym warunkiem zastosowania tego przepisu jest przesłanka prognostyczna: stwierdzenie, że nieprzyjęcie do szpitala psychiatrycznego spowoduje znaczne pogorszenie się stanu zdrowia tej osoby. Diagnoza taka musi wynikać z dotychczasowego zachowania osoby chorej psychicznie. Zarówno pierwszą przesłankę, jak

i drugą uznać należy za przesłanki medyczne, do stwierdzenia których wymagana jest specjalistyczna wiedza medyczna. Przede wszystkim zaznaczyć należy, że w przypadku zastosowania trybu przymusowego umieszczenia osoby na podstawie art. 29 jej choroba psychiczna musi być zdiagnozowana. Nie może to być jedynie podejrzenie zaburzeń psychotycznych, a hospitalizacja ta ma przyczynić się do ustalenia istnienia tej choroby. Powyższe twierdzenie jest oczywiste z uwagi na postawienie takiego wymogu w tym przepisie, jak i wprowadzenie przez ustawodawcę specjalnego trybu stwierdzania choroby psychicznej określonego w art. 24 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 3 października 2008 r., sygn. I CSK 131/08¹⁰: „Gdyby osoba, o której mowa w art. 24 ust. 1 ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (...), miałyby być osobą z zaburzeniami psychicznymi w rozumieniu art. 3 pkt 1 u.o.z.p., pozbawione znaczenia byłoby przyjęcie do szpitala psychiatrycznego w sytuacjach określonych w art. 23 (chodzi tam o osobę chorą psychicznie) i w art. 24 u.o.z.p.”. Co prawda cytowane postanowienie dotyczy przyjęcia do szpitala na podstawie art. 23 i 24 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, jednakże uważam, że stanowisko w nim wyrażone można w pełni odnieść do przyjęcia w trybie art. 29 ust. 1 tej ustawy. Zwłaszcza że zarówno w art. 23, jak i w art. 29 występuje tożsame określenie pacjenta, który ma zostać przyjęty, jako „osoba chora psychicznie”, a więc ta, o której mowa w art. 3 pkt 1 lit. a ustawy.

Oczywiście słusznie Sąd Apelacyjny w glosowanym wyroku odróżnił umieszczenie osoby chorej psychicznie w szpitalu psychiatrycznym od orzeczenia o jej ubezwłasnowolnieniu. Wydawać by się mogło, że sprawa tego rozróżnienia jest ewidentna i nie wymaga orzeczenia sądu apelacyjnego. Zgodnie z art. 13 § 1 k.c. choroba psychiczna może być jedną z podstaw (przesłanek) orzeczenia o ubezwłasnowolnieniu, powołany przepis wskazuje również: niedorozwój umysłowy, inne zaburzenia psychiczne (czyli można uznać, że przesłanki te wyczer-

pują określenie zaburzenia psychicznego zawarte w art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego), w szczególności pijaństwo lub narkomania. Już *prima facie* stwierdzić należy, że zakres możliwych przyczyn ubezwłasnowolnienia jest zdecydowanie szerszy aniżeli umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym na mocy art. 29 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Niemożliwe do przyjęcia jest utożsamienie przyczyny ubezwłasnowolnienia z jej skutkiem, czyli samym ubezwłasnowolnieniem. Nie powinno budzić wątpliwości twierdzenie, że nie każda osoba chora psychicznie wymaga ubezwłasnowolnienia całkowitego czy chociażby częściowego. Nie można zapominać, że ubezwłasnowolnienie jest bardzo drastyczną ingerencją w samostanowienie człowieka i wbrew dotychczasowej praktyce powinno być stosowane bardzo powściągliwie przez sądy (w doktrynie występują nawet postulaty odstąpienia od możliwości orzekania ubezwłasnowolnienia całkowitego¹¹, co uważam za zbyt radykalne stanowisko). Nie można również zapominać, że są to dwa różne postępowania przed sądem, w przypadku ubezwłasnowolnienia przed sądem okręgowym jako pierwszoinstancyjnym (art. 17 pkt 1 k.p.c.), w sprawach zaś o przymusowe umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym orzeka sąd rejonowy, jako sąd opiekuńczy (art. 568 § 1 k.p.c.). Nadto tryb procedowania w obydwu tych postępowaniach jest odmienny. O ubezwłasnowolnieniu orzeka sąd, stosując przepisy o postępowaniu nieprocesowym¹², natomiast w sprawach o umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym na mocy art. 42 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym, ze zmianami wynikającymi z tej ustawy. Jak słusznie wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z 16 marca 2012 r., sygn. IV CSK 373/11¹³: „sprawy unormowane w przepisach ustawy o ochronie zdrowia psychicznego nie są sprawami z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego (aczkolwiek są rozpoznawane przez sąd opiekuńczy), a są sprawami z zakresu prawa osobowego (...). Wskazuje na to treść

art. 42 ustawy odsyłającego do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym, ze zmianami wynikającymi z ustawy. Konsekwencją jest pierwszeństwo przepisów proceduralnych zamieszczonych w ustawie jako przepisów szczególnych dla spraw unormowanych ustawą i stosowanie jedynie odpowiednio przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w części obejmującej przepisy ogólne o postępowaniu nieprocesowym i o postępowaniu opiekuńczym, oraz w zakresie przez nie nieunormowanym przepisów o procesie (art. 13 § 2 k.p.c.)¹. Wydaje się, że nawet takie pobieżne wskazanie różnic pomiędzy umieszczeniem w szpitalu psychiatrycznym na podstawie art. 29 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego a postępowaniem w sprawach o ubezwłasnowolnienie wskazuje na niedopuszczalność utożsamiania tych postępowań oraz ich skutków, jak usiłował to uczynić pełnomocnik powoda w apelacji.

Nadto podkreślenia wymaga okoliczność, że samo prawomocne postanowienie sądu o umieszczeniu danej osoby w szpitalu psy-

chiatrycznym *eo ipso* nie ogranicza jej zdolności do czynności prawnych, a tym bardziej nie pozbawia jej tej zdolności. Przyjęcie pacjenta bez zgody do szpitala psychiatrycznego ogranicza taką osobę jedynie w wyrażaniu zgody na leczenie, w tym poszczególne świadczenia z zakresu opieki psychiatrycznej. Natomiast w przypadku innych czynności zdziałanych przez osobę przyjętą w trybie art. 23, 24 czy 29 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego samo przez się nie ma wpływu. Oczywiście w zależności od stanu zdrowia psychicznego pacjenta nasilenie objawów zaburzeń psychotycznych może powodować stan wyłączający świadome powzięcie oświadczenia woli w rozumieniu art. 82 Kodeksu cywilnego. A w konsekwencji może prowadzić do nieważności danej czynności prawnej, jednakże samo umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym, nawet na mocy prawomocnego orzeczenia sądu wydanego na podstawie art. 29 tej ustawy, samo przez się nie powoduje zmian w zdolności do czynności prawnej, a w konsekwencji również w zdolności procesowej takiej osoby.

¹ LEX nr 1312084

² Tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. nr 231, poz. 1375 ze zm.

³ Takiemu sformułowaniu można postawić zarzut określenia choroby psychicznej na zasadzie *ignotum per ignotum* – opisano chorobę psychiczną jako zaburzenia psychotyczne, nie wyjaśniając ich znaczenia. W literaturze psychiatryczno-prawniczej wskazuje się błąd ustawodawcy polegający na niezdefiniowaniu choroby psychicznej (S. Pużyński, *Choroba psychiczna – problemy z definicją oraz miejscem w diagnostyce i regulacjach prawnych*, „Psychiatria Polska” 2007, nr 3, s. 306), inni zaś autorzy uznają brak tej definicji za zaletę ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, albowiem zaliczenie danej osoby do kategorii chorych psychicznie należy do czynności medycznych z zakresu diagnostyki i może być kontrolowane wyłącznie na poziomie medycznym. Nadto określenie „choroba psychiczna” jest pojęciem dynamicznym, albowiem zależy od aktualnego poziomu wiedzy medycznej (S. Dąbrowski, L. Kubicki, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Przegląd ważniejszych zagadnień*, Warszawa 1994, s. 15).

⁴ Za zaburzenia psychiatryczne w nauce psychiatrii uznaje się m.in.: schizofrenię, choroby afektywne, inne zespoły urojeniowe nieparanoidalne, ciężkie formy otępienia, zaburzenia świadomości [S. Pużyński, (w:) *Prawa pacjenta w ustawie psychiatrycznej. Seminarium, Kancelaria Senatu RP, Warszawa, 5 września 1994 r.*, zapis stenograficzny, Biuro Studiów i Analiz Kancelarii Senatu, październik 1994, s. 24].

⁵ A. Wilkowska-Półciennik, *Przesłanki przymusowego umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym*, PiM 2004, nr 17, s. 23.

⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 159 ze zm.

⁷ LEX nr 688057.

⁸ LEX nr 452962.

⁹ LEX nr 560512.

¹⁰ LEX nr 510989.

¹¹ Np. L. Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, C. H. Beck, Monografie Prawnicze, Warszawa 2011.

¹² Zawarte w Księdze drugiej, tytuł II, dział I, rozdział 2 „Ubezwłasnowolnienie”.

¹³ LEX nr 1169841.

Piotr Rogoziński

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 1 PAŹDZIERNIKA 2013 R., I KZP 6/13¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie może uchylić się od ujemnych konsekwencji procesowych zaniedbań wynikających z udzielenia mu mylnego pouczenia przez organ procesowy; w szczególności nie stanowi to przyczyny niezależnej od strony, uzasadniającej przywrócenie terminu zawitego.

Głosowana uchwała dotyczy bardzo interesującego zagadnienia prawnego, związanego z konsekwencjami procesowymi mylnego pouczenia profesjonalnego przedstawiciela procesowego przez organ procesowy. Kwestia ma swą doniosłość praktyczną, lecz przede wszystkim łączy się z zakresem stosowania zasady lojalności procesowej („uczciwej gry”, rzetelnego procesu)² oraz wynikających stąd konsekwencji w stosunku do profesjonalnych uczestników postępowania. Ma więc ona niebagatelne znaczenie ze względu na pozycję procesową tych uczestników, standard rzetelnego procesu i zaufania do organów państwa, oraz – pośrednio – zabezpieczenie interesów reprezentowanych przez nich podmiotów.

W doktrynie i w orzecznictwie występuje rozbieżność stanowisk co do obowiązku organu procesowego pouczenia profesjonalnych uczestników postępowania o ciężących obowiązkach i przysługujących im uprawnieniach oraz konsekwencji prawnych naruszenia tego obowiązku. Obok poglądów zrównujących w tym zakresie sytuację prawną profesjonalnych i nieprofesjonalnych uczestników po-

stępowania³ wysunięto także zapatrywania o wyłączeniu tych pierwszych spod zakresu działania art. 16 § 1 k.p.k.⁴

Sformułowana przez Sąd Najwyższy teza, w świetle której profesjonalny uczestnik postępowania nie podlega ochronie wynikającej z art. 16 § 1 k.p.k. i nigdy nie może uchylić się od ujemnych konsekwencji procesowych zaniedbań wynikających z udzielenia mu mylnego pouczenia przez organ procesowy, nie wydaje się trafna. Należy przede wszystkim podkreślić automatyczny niejako skutek działania ochronnej funkcji przepisu art. 16 § 1 k.p.k. W razie niepouczenia lub mylnego pouczenia uczestnika fakt ten nie może wywołać dla niego negatywnych skutków procesowych, niezależnie od jego wiedzy na temat uregulowań prawa procesowego⁵.

Niewątpliwie kluczowe dla prawidłowego rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego jest określenie zakresu desygnatów użytego w art. 16 § 1 k.p.k. pojęcia „uczestnik”. W pełni podzielić przy tym trzeba krytyczną ocenę wypowiedzianą w uzasadnieniu głosowanego judykatu odnośnie do konieczności

ści używania w tekście normatywnym terminu „uczestnik” w sposób konsekwentny, w tym samym znaczeniu, o czym przekonuje zwłaszcza analiza art. 357 i art. 156 § 5a k.p.k. w kontekście pozostałych unormowań posługujących się tym pojęciem. Dysharmonia ta ma – jak się wydaje – źródło raczej w pewnych, zasługujących na krytykę i niedopuszczalnych uproszczeniach, czy wręcz niestaranności redakcyjnej, nie jest zaś zamierzonym zabiegiem ustawodawcy, mającym na celu odstępianie od ogólnego założenia terminologicznego przyjętego w ustawie procesowej. Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale, po dokonaniu zabiegów interpretacyjnych, uznał natomiast w konkluzji, że znaczenie, jakie należy przydawać pojęciu „uczestnik”, użytemu w przepisie art. 16 § 1 k.p.k., jest zawężone i ogranicza się do tych uczestników, którzy w postępowaniu karnym zabiegają o własny interes procesowy (czyli strony, rzecznicy interesu publicznego, osobowe źródła dowodowe, pomocnicy procesowi), gdyż tylko tego rodzaju uczestnicy ponoszą ujemne konsekwencje procesowe.

Należy w związku z tym odnieść się do poszczególnych argumentów wysuwanych w uzasadnieniu uchwały na poparcie wyrażonego tam stanowiska. Wskazówek co do zakresu rozumienia terminu „uczestnik”, a w szczególności w kierunku jego zawężania, nie daje oczywista konstatacja, że nie dotyczy on uczestników postępowania będących organami procesowymi. Choć – trzeba dodać od razu – ściśle rzecz biorąc, nie dotyczy jedynie kierowniczych organów procesowych, a może się odnosić jak najbardziej do wyróżnianej w doktrynie kategorii organów procesowych pomocniczych (np. prokuratora w postępowaniu jurysdykcyjnym)⁶. To, że kierowniczy organ procesowy nie może pouczać samego siebie, jest truizmem i nie wydaje się, by mogło stanowić argument interpretacyjny.

Na pewno jednak takich wątpliwości może nastręczyć to, że w początkowej części przepisu art. 16 § 1 k.p.k. jest mowa o „uczestnikach postępowania”, w końcowej zaś – o „uczestniku postępowania lub innej osobie, której to do-

tyczy”. Tu wszakże należy rozróżnić dwie kwestie: pierwszą z nich jest zasadność użycia powyższych sformułowań, drugą – płynące z faktu ich użycia konsekwencje dla określenia zakresu pojęcia „uczestnik postępowania” na gruncie art. 16 § 1 k.p.k.

Przyglądając się pierwszej z nich, zauważyć warto, że określenie osoby, której dotyczy decyzja procesowa, występuje w kilku miejscach w przepisach Kodeksu postępowania karnego. I tak art. 236 k.p.k. statuuje prawo do wniesienia zażalenia na wymienione tam czynności dla osób, których prawa zostały naruszone. Artykuł 239 § 1 k.p.k. mówi z kolei o ogłoszeniu postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych przez osobę, której ono dotyczy, a art. 240 k.p.k. przyznaje tej osobie prawo do złożenia zażalenia. Wreszcie art. 459 § 3 k.p.k. stanowi, że zażalenie przysługuje – oprócz stronom – także osobie, której postanowienie bezpośrednio dotyczy. Na tle tych uregulowań powstaje pytanie o znaczenie używanego przez ustawodawcę określenia osoby, której dotyczy decyzja procesowa, oraz jego relację do pojęcia uczestnika procesu. W doktrynie podnosi się, że w świetle tego ostatniego przepisu uznaje się w szczególności za taki podmiot, który swoje prawo do zaskarżenia określonej decyzji procesowej wywodzi z twierdzenia, że jest stroną w sprawie, natomiast w ocenie organu procesowego przymiot taki mu nie przysługuje⁷. Podobnie np. w odniesieniu do kręgu osób określonych w art. 240 k.p.k., do których zalicza się chociażby zamieszkujących wspólnie z podejrzanym i korzystających z podsłuchiwanego numeru telefonu⁸. Wynika z tego, że zakres pojęcia osoby, której dotyczy decyzja procesowa, można lokować poza kategorią uczestników procesu *sensu largo*, przynajmniej w ujęciu wielu autorów⁹. Jeżeli zaś tak, to odwołanie się przez ustawodawcę do pojęcia „inna osoba” nie będzie stanowiło argumentu przemawiającego za przyjęciem węższego znaczenia terminu „uczestnik” w rozumieniu tego przepisu.

Niezależnie od kwestii zasadności dokonanej przez Sąd Najwyższy oceny odwołania

się przez ustawodawcę w przedmiotowym przepisie do tych dwóch pojęć, wypada podnieść wątpliwości co do wysnutych w uzasadnieniu konsekwencji ich użycia dla wykładni tej wypowiedzi normatywnej. Sąd Najwyższy uznał za konieczne zawężenie zakresu pojęcia „uczestnik” w rozumieniu art. 16 § 1 k.p.k., wnioskując z faktu wąskiego ujęcia innych podmiotów, których dotyczą ujemne konsekwencje procesowe braku pouczenia lub pouczenia mylnego. Po pierwsze jednak, wąskie ujęcie tych innych podmiotów jest o tyle oczywiste, że – niezależnie od znaczenia pojęcia „uczestnik”, które przyjął w tym wypadku ustawodawca – trudno założyć, by ustawa procesowa regulowała sytuację prawną podmiotu niebędącego uczestnikiem i do tego którego nie dotyczą żadne konsekwencje karnoprosowe. Innymi słowy – podmiotu prawnie indyferentnego z punktu widzenia prawa karnego procesowego. Po drugie zaś, Sąd Najwyższy nie wyjaśnił przyjętych w art. 16 § 1 k.p.k. dystynkcji pomiędzy uczestnikami procesu w znaczeniu węższym a innymi osobami, poprzestając na stwierdzeniu, że podmiotów tych dotyczą ujemne konsekwencje procesowe braku pouczenia lub pouczenia mylnego. A przecież równie dobrze można by przyjąć, że w świetle art. 16 § 1 k.p.k. należy pouczyć wszystkich uczestników postępowania, zarówno profesjonalnych, jak i nieprofesjonalnych, a brak takiego pouczenia lub mylnie pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania, charakteryzującego się zdolnością do ponoszenia ujemnych konsekwencji procesowych, lub innej osoby, która się taką zdolnością odznacza (w znaczeniu wskazanym powyżej). Ustawa procesowa *expressis verbis* zawężałaby zatem pojęcie uczestnika w końcowej części tego przepisu jedynie do takich osób, do których mogłyby się odnosić ujemne konsekwencje procesowe (przez użycie zaimka „to”). Dotyczyłoby to również prokuratora, który jest organem państwa¹⁰. Jeśli przyjąć takie rozumienie art. 16 § 1 k.p.k., brak pouczenia lub

mylne pouczenie pełnomocnika nie mogłoby wywoływać ujemnych skutków procesowych dla reprezentowanego.

Podsumowując tę część wyводу, należy stwierdzić, że oprócz przyjętej przez Sąd Najwyższy interpretacji przepisu art. 16 § 1 k.p.k., przewidującej ścieśniające rozumienie dwukrotnie użytego tamże pojęcia „uczestnik”, możliwe do przyjęcia wydają się przynajmniej jeszcze dwa inne sposoby wykładni tego unormowania. Wedle pierwszego z nich należy pouczyć wszystkich uczestników postępowania, a brak pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania w znaczeniu wąskim lub innej osoby, która odznacza się zdolnością do ponoszenia ujemnych konsekwencji procesowych. Natomiast zgodnie z drugim dwukrotnie użyte w tym przepisie pojęcie „uczestnik” ma znaczenie szerokie, najczęściej przyjmowane w doktrynie, a „inna osoba, której dotyczy decyzja procesowa”, to osoba trzecia, w szczególności wywodząca swoje prawo do zaskarżenia określonej decyzji procesowej z twierdzenia, że jest stroną w sprawie, podczas gdy w ocenie organu procesowego przymiot taki jej nie przysługuje. Cechą wspólną rezultatu uzyskanego w wyniku zastosowania dwóch ostatnich sposobów wykładni jest to, że brak pouczenia lub mylne pouczenie uczestnika profesjonalnego nie może szkodzić jego mandantowi, różnica zaś polega na tym, że w pierwszej sytuacji ochrona z art. 16 § 1 k.p.k. przysługuje jedynie reprezentowanemu mającemu własne interesy procesowe, w drugiej zaś – także uczestnikowi profesjonalnemu.

Jak z powyższego wynika, możliwe są konkurencyjne sposoby interpretacji art. 16 § 1 k.p.k., tak więc odpowiedź, który z nich należy uznać za prawidłowy, uzależniona jest od weryfikacji tych rezultatów w świetle innych reguł i zasad wykładni.

W pełni zgodzić się trzeba ze stanowiskiem wyrażonym w uzasadnieniu uchwały, wedle którego reguły wykładni systemowej nie mają znaczenia dla ustalenia właściwego znaczenia

normy wyrażonej w art. 16 § 1 k.p.k., w przeciwieństwie do wykładni funkcjonalnej. W zakresie tego ostatniego rodzaju wykładni Sąd Najwyższy wskazał jako argumenty przemawiające za zajęciem przez siebie stanowiskiem rolę funkcji informacyjnej oraz gwarancyjnej zasady informacji prawnej, sprowadzających się do zapobiegania sytuacjom, w których uczestnik postępowania zaniedbuje wykonanie procesowego prawa lub obowiązku nie wskutek świadomej decyzji, ale zwyczajnej niewiedzy¹¹. W konsekwencji – konkluduje Sąd Najwyższy – *ratio legis* przepisu art. 16 § 1 k.p.k. sprowadza się, po pierwsze, do zagwarantowania uczestnikowi procesu niezbędnej wiedzy o jego prawach i obowiązkach procesowych, a po drugie, do zapobiegnięcia sytuacjom, w których organ procesowy będzie wykorzystywał niewiedzę uczestnika. To zaś przywiodło Sąd Najwyższy do wniosku, że cel regulacji tego przepisu w sposób oczywisty ogranicza zakres omawianej normy do tych uczestników postępowania, którzy nie posiadają fachowej wiedzy na temat ich uprawnień i obowiązków, a w każdym razie organ procesowy nie może zasadnie zakładać, że takową wiedzę posiadają. Natomiast ci uczestnicy, którzy pełnione w procesie karnym funkcje wykonują jako podmioty profesjonalne, tj. z założenia dysponujące fachową wiedzą co do unormowań karnoprosesowych, nie korzystają z ochrony statuowanej w art. 16 § 1 k.p.k., a ich pouczenie o prawach i obowiązkach jest zupełnie zbędne.

Argumentacja powyższa, opierająca się na dyrektywach wykładni funkcjonalnej, wydaje się na pierwszy rzut oka przekonująca, jednak po bliższej analizie można znaleźć ważne powody do jej podważenia. Zgadzając się w pełni z wywodami Sądu Najwyższego odnośnie do *ratio legis* przepisu art. 16 § 1 k.p.k., nie można podzielić poglądu, wedle którego cel regulacji tego przepisu całkowicie wyłącza spod ochrony nim przewidzianej podmioty profesjonalne. Nie negując w żaden sposób wysokiego poziomu wiedzy i fachowego przygotowania do pełnienia swych funkcji przez prokuratorów,

adwokatów, radców prawnych, jak również rzeczników interesu publicznego, jasno trzeba stwierdzić, że obydwie funkcje zasady informacji prawnej, wyrażonej w treści art. 16 § 1 k.p.k., zachowują aktualność wobec profesjonalnych uczestników procesu, i tym samym wymagają objęcia tych uczestników ochroną wynikającą z tego przepisu.

Funkcja informacyjna ma za zadanie dostarczenie uczestnikowi procesu niezbędnej wiedzy o jego prawach i obowiązkach procesowych, co pozwala na realizację świadomych decyzji co do wykonywania tych praw i obowiązków¹². Jest oczywiste, że posiadana wiedza fachowa w przeważającej większości sytuacji będzie dla podmiotów profesjonalnych wystarczająca i nawet niepouczenie lub niewłaściwe pouczenie przez organ procesowy nie powinno mieć żadnego wpływu na podejmowane przez nich decyzje. Nie zawsze jednak stan prawny w określonej kwestii jest tak oczywisty. Nieraz przecież w obrocie ma się do czynienia z wypadkami, w których unormowania prawne są niejasne, wypowiedzi doktryny rozbieżne, a praktyka sądowa niejednoznaczna. Wówczas wzgląd na lojalność procesową wobec stron, wynikającą z zasady rzetelnego procesu¹³, wymaga, by wszyscy uczestnicy, nie wyłączając tych profesjonalnych, mieli pewność co do treści dotyczących ich praw i obowiązków. Jest oczywiste, że w takim wypadku sama wiedza fachowa, choćby rozległa i ugruntowana, może okazać się niewystarczająca, aby w danej konkretnej sprawie mieć rozeznanie, jak dany organ procesowy rozumie znaczenie przepisów regulujących treść tych praw i obowiązków. Dla przykładu wskazać należy regulację dotyczącą obowiązku doręczania stronom wyroku zapadłego na posiedzeniu (art. 100 § 3 k.p.k.) i wynikającą stąd kwestię, od kiedy (od daty ogłoszenia czy doręczenia) należy liczyć termin do złożenia wniosku o uzasadnienie tego wyroku. Sąd Najwyższy wypowiedział w tym zakresie kontrowersyjny i wcale nieoczywisty pogląd, wedle którego termin ten biegnie od daty jego ogłoszenia, a nie doręczenia, chyba że chodzi o sytuację wskazaną w art. 422 § 2

k.p.k.¹⁴ W konkretnej sprawie ostateczną i wiążącą wykładnię przepisów prawa określają organy procesowe, tak więc trudno dopatrzeć się powodu, *by a priori* w stanie niepewności co do swej sytuacji (choćby występowało to sporadycznie) utrzymywać tylko jedną kategorię uczestników¹⁵. Ponadto trafnie zauważono w doktrynie, że informacje, które powinny być przekazane uczestnikom postępowania, dotyczą niejednokrotnie nie tylko tego, co wynika z przepisów prawa, ale także obowiązków i uprawnień powiązanych z układem procesowym występującym w danej konkretnej sprawie, o którym nawet profesjonalny przedstawiciel strony nie musi wiedzieć¹⁶.

Również druga z funkcji, gwarancyjna, mająca za zadanie zabezpieczenie uczestnikom korzystania z uprawnień przyznanych im w procesie¹⁷, w podanych wyżej okolicznościach znajduje stosowne zastosowanie do uczestników profesjonalnych. Usprawiedliwiona niewiedza co do rozumienia przez organ procesowy treści przepisów budzących w orzecznictwie i doktrynie wątpliwości nie powinna stawiać uczestników profesjonalnych w gorszej sytuacji niż pozostałych. Uczestnikom profesjonalnym należy stawiać zdecydowanie wyższe wymagania – powinni znać nie tylko treść odpowiednich przepisów, ale również utrwalone w praktyce sądowej kierunki ich wykładni. Wymagania te jednak nie mogą obejmować sytuacji, w których stanowiska sądów co do określonej kwestii prawnej są rozbieżne, a nawet doświadczony i przygotowany zawodowo prawnik nie może przewidzieć, jaką interpretację przyjmie organ procesowy w danej konkretnej sprawie.

Biorąc zatem pod uwagę funkcjonalne dyrektywy wykładni prawa, w świetle funkcji normy art. 16 § 1 k.p.k., wyróżnianych w doktrynie i orzecznictwie, jako uprawnione jawi się twierdzenie, że odnoszą się one zarówno do nieprofesjonalnych, jak i profesjonalnych uczestników procesu. Zaznaczyć wypada, że art. 16 § 1 k.p.k. nakazuje pouczać uczestników postępowania, gdy ustawa tak stanowi, niezależnie od tego, czy należy przypuszczać, że nie znają oni treści ciężących obowiązków

i przysługujących uprawnień¹⁸. Inaczej jest przy względnej postaci tego obowiązku (art. 16 § 2 k.p.k.) – w tym wypadku organ winien udzielić informacji w miarę potrzeby, czyli zasadniczo uczestnikom nieprofesjonalnym; nie można jednak wykluczyć, że taka informacja niezbędna będzie także podmiotom fachowym, np. w sytuacji, którą wskazano powyżej. A zatem – wracając do interesującej tu problematyki obowiązku z art. 16 § 1 k.p.k. – skoro przepis ten zobowiązuje do pouczenia uczestników postępowania, a dyrektywy wykładni funkcjonalnej wskazują, że w niektórych sytuacjach procesowych nieodzowne będzie pouczenie również uczestników profesjonalnych, nie wydaje się słuszne przyjęcie, że dyrektywy te przemawiają przeciwko przyjęciu szerszego zakresu stosowania tej normy.

Dodatkowo zauważyć trzeba, że przepisy art. 16 k.p.k. mają charakter gwarancyjny, co oznacza, iż nie powinny być one wykładane w sposób zawężający w odniesieniu do ich potencjalnych adresatów. Odstępstwo od tej powszechnie uznanej zasady interpretacyjnej powinno być umotywowane szczególnymi względami, do których nie można zaliczyć jedynie negatywnej oceny celowości pouczenia uczestników profesjonalnych. W razie możliwości rozmaitego interpretowania danego przepisu należy zatem dać prymat wykładni progwarancyjnej¹⁹.

Nie bez znaczenia jest także odwołanie się do argumentu natury prawoporównawczej. W Kodeksie postępowania cywilnego ustawodawca uznał, że należy zróżnicować wypadki pouczenia uczestników w zależności od tego, czy chodzi z jednej strony o osoby niebędące podmiotami profesjonalnymi i działające zarazem bez pełnomocnika, a z drugiej – o podmioty profesjonalne lub inne korzystające z pomocy takich podmiotów. W związku z tym, że dokonano wśród uczestników takiego podziału, ustawodawca dał temu wyraz, różnicując zakres obowiązków organu procesowego w stosunku do poszczególnych kategorii uczestników (por. np. art. 5, 327 § 1 i 2, art. 357 § 2 k.p.c.). Uprawnione wydaje

się zatem rozumowanie *a contrario*, że skoro ustawodawca wyraźnie nie wyróżnił w art. 16 k.p.k. poszczególnych kategorii uczestników w aspekcie obowiązku pouczenia, to nie powinno się takiej jego woli domniemywać.

Reasumując dotychczasową część wywodów, za możliwe w świetle aktualnego stanu prawnego należy przyjąć trzy, wyżej wskazane, sposoby interpretacji art. 16 § 1 k.p.k. Zastanawiając się, który z nich uznać za właściwie odzwierciedlający wolę ustawodawcy, kierować się trzeba dyrektywami wykładni funkcjonalnej, zasadami wykładni przepisów wyrażających gwarancje procesowe oraz wnioskami wyciągniętymi z regulacji tych zagadnień w innych unormowaniach proceduralnych.

Analizując wyżej wskazane kryteria, należy – wydaje się – odrzucić najdalej idącą wykładnię ścieśniającą, przyjętą w uchwale Sądu Najwyższego. Nie jest to na gruncie językowym jedyny sposób interpretacji tego przepi-

su, a przy tym również dyrektywy wykładni funkcjonalnej nie przemawiają za uprzywiilejowaniem tego kierunku interpretacyjnego. Z kolei zasady wykładni przepisów wyrażających gwarancje procesowe nakazują nadanie unormowaniom o takim charakterze możliwie najszerszego zakresu. Przeciwno przyjętemu przez Sąd Najwyższy rozumieniu przepisu art. 16 § 1 k.p.k. przemawia także analiza analogicznych regulacji na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego.

W konkluzji należy wyrazić pogląd, że – wbrew stanowisku Sądu Najwyższego wyrażonemu w głosowanej uchwale – dwukrotnie użyte w tym przepisie pojęcie „uczestnik” ma znaczenie szerokie, natomiast „inna osoba, której dotyczy decyzja procesowa”, to osoba trzecia, w szczególności wywodząca swoje prawo do zaskarżenia określonej decyzji procesowej z twierdzenia, że jest stroną w sprawie, podczas gdy w ocenie organu procesowego przedmiot taki jej nie przysługuje.

¹ OSNKW 2013, nr 11, poz. 93

² W kwestii nazewnictwa tej zasady w doktrynie nie ma zgodności. Używa się w szczególności określenia: zasada rzetelnego procesu, zasada uczciwej gry, zasada uczciwego procesu, zasada rzetelności, zasada lojalności procesowej czy zasada informowania uczestników procesu o ich obowiązkach i uprawnieniach. Niekiedy wyodrębnia się z zasady rzetelnego procesu zasadę lojalności procesowej. Por. bliżej np. J. Grajewski, (w:) J. Grajewski (red.), *Prawo karne procesowe – część ogólna*, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 125–126.

³ Por. przykładowo: J. Grajewski, S. Steinborn, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa: Wolters Kluwer 2013, s. 105; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I*, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 166; S. Zabłocki, Z. Gostyński, (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa: Dom Wydawniczy ABC 2003, s. 287; A. Sakowicz, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2014, s. 63; M. Kurowski, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa: LexisNexis 2013, s. 109; J. Kosowski, *Zasada informacji prawnej w polskim procesie karnym w świetle art. 16 k.p.k.*, Warszawa: Wolters Kluwer 2011, s. 43–44; postanowienie Sądu Najwyższego z 28 października 1998 r., V KZ 129/98, „Prokuratura i Prawo” 1999, z. 2, s. 8 – wkładka „Orzecznictwo”.

⁴ Por. np.: Z. Gostyński, (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa: Dom Wydawniczy ABC 1998, s. 202; F. Prusak, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, t. I, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1999, s. 97.

⁵ Odmienne I. Nowikowski, *Terminy w kodeksie postępowania karnego*, Lublin: Wydawnictwo UMCS 1988, s. 190.

⁶ Por. przykładowo: M. Cieślak, *Polska procedura karna. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa: PWN 1984, s. 34; K. Papke-Olszauskas, (w:) J. Grajewski (red.), *Prawo karne procesowe*, s. 197.

⁷ S. Zabłocki, (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom III*, s. 319; J. Grajewski, S. Steinborn, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Tom II*, s. 164.

⁸ K. Dudka, *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin: Wydawnictwo UMCS 1998, s. 86.

⁹ Por. np.: M. Cieślak, *Polska procedura*, s. 33; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa: LexisNexis 2013, s. 152; odmiennie K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice: Volumen 2013, s. 172.

¹⁰ W. Daszkiewicz, *Oskarżyciel w polskim procesie karnym*, Warszawa: PWN 1960, s. 35.

¹¹ Por. bliżej J. Kosowski, *Zasada informacji*, s. 38.

¹² *Ibidem*, s. 38.

¹³ W odniesieniu do lojalności procesowej jako istoty standardu rzetelnego procesu por. w szczególności P. Wiliński, (w:) P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa: Wolters Kluwer 2009, s. 30–31.

¹⁴ Uchwała z 25 marca 2004 r., I KZP 46/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 39. Por. krytycznie T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer 2008, s. 304 i tam wskazane rozbieżne poglądy doktryny.

¹⁵ Do problematyki tej nawiązuje w swych pracach M. Cieślak, wyróżniając wśród naczelnych zasad procesowych drugiego stopnia zasadę stałości (pewności) prawnej, w treści której zawarty jest postulat, by sytuacja prawna każdego podmiotu w procesie karnym była jasna i stała. Por. M. Cieślak, *Polska procedura*, s. 215.

¹⁶ S. Zabłocki, (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I*, s. 287; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, s. 166.

¹⁷ J. Kosowski, *Zasada informacji*, s. 38.

¹⁸ Co szczególnie jaskrawo uwidacznia się w sytuacji, gdy oskarżonym jest doświadczony prawnik-praktyk.

¹⁹ Por. co do zakazu stosowania wykładni zwężającej w tego typu sytuacjach L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń: TNOiK 2010, s. 208.

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Szonert

Z ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Opatrzenie pisma procesowego bezpiecznym podpisem elektronicznym

Wnioskiem z 18 lipca 2013 r. Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wystąpił o podjęcie przez Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów uchwały wyjaśniającej:

„Czy w postępowaniu sądowoadministracyjnym możliwe jest skuteczne wniesienie do sądu pisma opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. z 2013 r. poz. 262), w tym także za pośrednictwem organu administracji publicznej, za pomocą środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. nr 144, poz. 1204 ze zm.)?”

W uzasadnieniu wniosku Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazał, że w orzecznictwie sądów administracyjnych pojawiły się dwa rozbieżne poglądy dotyczące skuteczności wniesienia do sądu pisma procesowego opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje.

W prawie europejskim ramy prawne dla podpisów elektronicznych określa dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 1999/93/WE z 13 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych (Dz. Urz. UE 2000 L nr 13, s. 12).

W punkcie 19 preambuły tej dyrektywy przyjęto, że podpisy elektroniczne stosowane będą w sektorze publicznym w administracjach krajowych i wspólnotowych oraz w komunikacji między tymi administracjami, jak też między nimi i obywatelami oraz podmiotami gospodarczymi, np. przy zamówieniach publicznych, podatkach, ubezpieczeniach społecznych, opiece zdrowotnej i wymiarze sprawiedliwości. Zastrzeżono jednak, że określenie obszarów prawa, w których można używać dokumentów elektronicznych i podpisów elektronicznych, podlega prawu krajowemu (motyw 21 preambuły).

Dyrektywa 1999/93/WE została implementowana do polskiego systemu prawnego ustawą z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. z 2013 r. poz. 262). Ustawa ta nie określa obszarów prawa, w których można używać dokumentów elektronicznych

i podpisów elektronicznych, o których mowa w art. 21 preambuły dyrektywy 1999/93/WE. Przedmiotem jej regulacji są warunki stosowania podpisu elektronicznego, skutki prawne jego stosowania, zasady świadczenia usług certyfikacyjnych oraz zasady nadzoru nad podmiotami świadczącymi te usługi. Ustawą o podpisie elektronicznym (art. 54) wprowadzono zmiany w prawie cywilnym materialnym poprzez nowelizację art. 60 i art. 78 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.). Przepis art. 78 § 2 k.c. otrzymał brzmienie: „Oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej”. Podstawowym celem regulacji podpisu elektronicznego w prawie polskim było więc zapewnienie skuteczności tego podpisu w stosunkach cywilnoprawnych.

Zgodnie z art. 3 pkt 2 ustawy o podpisie elektronicznym bezpieczny podpis elektroniczny to podpis elektroniczny, który jest przyporządkowany wyłącznie do osoby składającej ten podpis (lit. a).

W myśl art. 5 ust. 2 ustawy o podpisie elektronicznym dane w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu są równoważne pod względem skutków prawnych dokumentom opatrzonym podpisami własnoręcznymi, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej.

Gdyby ustawa o podpisie elektronicznym miała zastosowanie do wszystkich procedur regulujących postępowanie przed polskimi organami administracji i sądami, to niepotrzebne byłyby zmiany w poszczególnych ustawach wprost wprowadzające taką możliwość. Takich zmian jest wiele zarówno w ustawach procesowych (art. 125 § 2¹, art. 126 § 5, art. 505²⁸ i n. k.p.c., art. 63 § 1 i art. 63 § 3a pkt 1 k.p.a., art. 168 § 1 i 3a pkt 1 Ordynacji podatkowej), jak i w ustawach regulujących kwestie materialnoprawne z zakresu prawa cywilnego czy admini-

stracyjnego (m.in. art. 60 i 78 § 2 k.c., art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym).

W ustawie – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie ma regulacji, która przewidywałaby możliwość wnoszenia drogą elektroniczną pism procesowych opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym. Przepis art. 46 § 1 pkt 4 tej ustawy stanowi, że każde pismo strony powinno zawierać podpis strony albo jej przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika.

Brak w ustawie – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi przepisów dotyczących wnoszenia pism procesowych drogą elektroniczną stanowi lukę aksjologiczną, co musi zostać odczytane jako regulacja negatywna (podobne stanowisko w odniesieniu do procedury karnej wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26 marca 2009 r., I KZP 39/08, OSNKW 2009, nr 5, poz. 36).

Regulacje dotyczące wymiany informacji drogą elektroniczną, w tym dokumentów elektronicznych, pomiędzy podmiotami publicznymi a podmiotami niebędącymi podmiotami publicznymi wprowadzono ustawą z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2013 r. poz. 235 ze zm.). W art. 2 ust. 1 tej ustawy wymieniono podmioty publiczne, których dotyczy ta ustawa, a w art. 2 ust. 3 wskazano podmioty, do których nie stosuje się przepisów tej ustawy, wśród których początkowo wskazano także sądy administracyjne.

Ustawą z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 40, poz. 230) zmieniono art. 2 ust. 3 ustawy o informatyzacji, włączając od 17 czerwca 2010 r. sądy administracyjne i powszechne w system informatyczny kraju. W przepisach przejściowych ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne określono obszary prawa, w których można używać dokumentów elektronicznych i podpisów elektronicznych. Ustawą o informatyzacji działalno-

ści podmiotów realizujących zadania publiczne nie dokonano jednak zmian w ustawie – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, czy też w innych ustawach procesowych (Kodeksie postępowania cywilnego, Kodeksie postępowania karnego), które wprowadzałyby możliwość wnoszenia pism procesowych drogą elektroniczną, opatrzonych bezpiecznym podpisem elektronicznym.

Przepis art. 58 ust. 2 ustawy o podpisie elektronicznym stanowi, że w terminie do 1 maja 2008 r. organy władzy publicznej umożliwią odbiorcom usług certyfikacyjnych wnoszenie podań i wniosków oraz innych czynności w postaci elektronicznej w przypadkach, gdy przepisy prawa wymagają składania ich w określonej formie lub według określonego wzoru. Przepis ten należy odczytywać łącznie z przepisami ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. W tym zakresie należy odróżnić działalność administracyjną sądu (w znaczeniu organizacyjno-ustrojowym), a w zasadzie prezesa sądu, który w niektórych przypadkach występuje w roli organu administracji publicznej (np. w sprawach z zakresu dostępu do informacji publicznej), od działalności orzeczniczej sądu. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego przepisy ustawy z dnia 17 lutego 2005 r., jak również art. 58 ust. 2 ustawy o podpisie elektronicznym, są adresowane do sądu wykonującego czynności z zakresu administracji sądowej, a nie czynności w postępowaniu sądowym.

Przedstawione rozważania prowadzą do wniosku, że w obowiązującym stanie prawnym nie można przyjąć, iż pismo procesowe sporządzone w formie elektronicznej, opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym, spełnia warunek formalny pisma procesowego, o którym mowa w art. 46 § 1 pkt 4 p.p.s.a. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego przyjmuje się jednolicie, że pismo takie – po jego wydrukowaniu – jest dotknięte brakiem formalnym, który może być uzupełniony przez autora pisma poprzez złożenie podpisu własnoręcznego na jego wydruku.

W dniu 10 stycznia 2014 r. uchwalona została ustawa o zmianie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r. poz. 183). W art. 4 tej ustawy wprowadzono zmiany w ustawie – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, dotyczące informatyzacji postępowania sądowoadministracyjnego. Dodano m.in. art. 46 § 2a p.p.s.a., który stanowi: „Gdy pismo strony jest wnoszone w formie dokumentu elektronicznego, powinno ponadto zawierać adres elektroniczny oraz zostać podpisane przez stronę albo jej przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu, podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP lub przez zastosowanie innych mechanizmów, o których mowa w art. 20a ust. 2 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, jeżeli takie mechanizmy zostały wprowadzone przez sąd administracyjny” (art. 4 pkt 5 ustawy). Wprowadzone zmiany w postępowaniu sądowoadministracyjnym wejdą w życie po upływie 36 miesięcy od dnia ogłoszenia ustawy, a więc od 11 lutego 2017 r.

W konsekwencji, wyjaśniając przedstawione zagadnienie prawne, należy udzielić odpowiedzi, że w aktualnym stanie prawnym w postępowaniu sądowoadministracyjnym – z uwagi na treść art. 46 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.) – nie jest dopuszczalne wniesienie do sądu pisma opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. z 2013 r. poz. 262), w tym także za pośrednictwem organu administracji publicznej, za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

W tym stanie rzeczy Naczelny Sąd Administracyjny, na podstawie art. 15 § 1 pkt 2 p.p.s.a., podjął stosowną uchwałę z 12 maja 2014 r. o sygn. OPS 10/13.

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO (czerwiec–lipiec 2014)

O wykonywaniu wyroków TK

1. Skutki wyroków trybunalskich były przedmiotem ostrych sporów w toku prac nad uchwaleniem Konstytucji¹. Wiele następstw orzeczeń TK umknęło jednak ustrojodawcy. Przewidział tylko kilka z nich, regulując tę materię w art. 190 ust. 1, 2 i 4. W literaturze prawa konstytucyjnego podnosi się nawet, że problematyka realizacji wyroków TK uszła uwagi ustrojodawcy².

Tymczasem po kilku latach obowiązywania ustawy zasadniczej okazało się, że wyroki TK nie są wykonywane i nie wywierają zakładanego wpływu na stanowienie i stosowanie prawa. Od niemal 10 lat sam Trybunał Konstytucyjny oraz inne organy państwa (zwłaszcza Senat oraz Rządowe Centrum Legislacji) aktywnie działają na rzecz wykonywania orzeczeń trybunalskich.

Od 2007 r. Trybunał Konstytucyjny wprowadził typologię sytuacji ze względu na obowiązek reakcji prawodawczej, na przypadki, gdy podjęcie działań prawodawczych jest konieczne, zalecane oraz wskazane. Została powtórzona w każdej *Informacji*, a zatem można ją uznać za ugruntowaną, co najmniej w działalności TK³. Jak podkreślono, sama derogacja trybunalska nie wystarczy, lecz konieczne jest podjęcie działań prawodawczych po wyroku, gdy:

1. na skutek stwierdzenia niekonstytucyjności pewnego uregulowania traci ono moc obowiązującą z dniem ogłoszenia orzeczenia, gdy powoduje to powstanie luki prawnej w obowiązującej regulacji;

2. stwierdzenie niekonstytucyjności pominięcia prawodawczego wymaga wprowadzenia odpowiedniej regulacji uzupełniającej;

¹ J. Ciemniewski, *Trybunał Konstytucyjny jako przedmiot prac nad Konstytucją III Rzeczypospolitej*, (w:) *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, red. F. Rymarz i A. Jankiewicz, Warszawa 2001, s. 23–24.

² A. Mączyński, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Księga XX-lecia Orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 114. Por. także Z. Maciąg, *Stosowanie konstytucji a problem niewykonywania wyroków Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Stosowanie Konstytucji RP z 1997 roku – doświadczenia i perspektywy*, red. Z. Maciąg, Kraków 2006, s. 277.

³ Por. *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego 2008 r.*, Warszawa 2009; *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2009 r.*, Warszawa 2010; *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2010 r.*, Warszawa 2011; *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2011 r.*, Warszawa 2012; *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2012 r.*, Warszawa 2013.

3. stwierdzenie niekonstytucyjności pewnego uregulowania połączone jest z odroczeniem utraty jego mocy obowiązującej w celu umożliwienia dokonania odpowiednich zmian legislacyjnych i uporządkowania systemu prawa;

4. stwierdzenie niekonstytucyjności pewnego uregulowania dezaktualizuje możliwość zastosowania innego uregulowania;

5. stwierdzenie niekonstytucyjności pewnego uregulowania wiąże się z potrzebą interwencji prawodawcy w celu sprecyzowania przepisów prawnych z uwagi na respektowanie zasad przyzwoitej legislacji;

6. orzeczenie negatywne dotyczy przepisu nieobowiązującego w momencie orzekania przez Trybunał, jeśli akt w brzmieniu obowiązującym również zawiera normę wzbudzającą wątpliwości konstytucyjne; w takich wypadkach rozstrzygnięcie Trybunału powinno zostać uwzględnione przez prawodawcę w przepisie obowiązującym;

7. sytuacje, w których Trybunał – będąc związany ograniczeniami proceduralnymi – mógł w sentencji odnieść się jedynie do wąskiego zakresu zakwestionowanego przepisu, lecz w uzasadnieniu wskazał, że akt jest niekonstytucyjny w szerszym zakresie;

8. TK w trybie kontroli prewencyjnej stwierdza niekonstytucyjność ustawy jedynie w części, która nie jest nierozzerwalnie związana z całą ustawą, a Prezydent po zasięgnięciu opinii Marszałka Sejmu zwraca ustawę Sejmowi w celu usunięcia niezgodności.

W odniesieniu do tych sytuacji Trybunał Konstytucyjny uznaje obowiązek prawodawcy do zareagowania na jego orzeczenie w sposób czynny i wykonania go w celu przywrócenia stanu konstytucyjności.

2. Ustawodawca nadal nie wykonuje jednak wielu wyroków Trybunału Konstytucyjnego. Z tego względu w lipcu 2014 r. TK rozstrzygnął o niekonstytucyjności w trzech sprawach, w których orzekanie byłoby zbędne, gdy-

by prawodawca prawidłowo zareagował na wcześniejszy judykat.

Wyrokiem z 15 lipca 2014 r. w sprawie K 23/13 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 101 § 1 zdanie pierwsze Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, w zakresie, w jakim pozbawia ukaranego prawa do uchylenia prawomocnego mandatu wydanego na podstawie aktu normatywnego, o którego niekonstytucyjności orzekł Trybunał Konstytucyjny, jest niezgodny z art. 190 ust. 4 Konstytucji. Problem konstytucyjny w tej sprawie sprowadzał się do kwestii zbyt wąskiego określenia przez prawodawcę przesłanki uchylenia prawomocnego mandatu. Przepis pozbawiał ukaranego prawa do uchylenia mandatu wydanego na podstawie niekonstytucyjnego przepisu.

Kwestię tę TK sygnalizował już w 2004 r. w wyroku wydanym w sprawie SK 38/03⁴. W pkt II sentencji tego wyroku wyraźnie wskazał, że art. 190 ust. 4 Konstytucji wymaga zapewnienia realizacji prawa do wzruszenia postępowania mandatowego po negatywnym wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Ustawodawca nie zareagował na orzeczenie TK z 2004 r. W lipcu 2014 r. TK powtórzył więc stanowisko sprzed 10 lat. Stwierdził, że prawomocny mandat karny jest „innym rozstrzygnięciem” w rozumieniu art. 190 ust. 4 Konstytucji. Prawodawca, wbrew wymaganiam ustawy zasadniczej, nie przewidział mechanizmu uchylenia prawomocnego mandatu karnego po wyroku trybunalskim. Specyfika postępowania mandatowego oraz zasady nabycia przez mandat karny cechy prawomocności powodowały, że ukaranemu nie mogły przysługiwać inne środki odwoławcze, takie jak apelacja i zażalenie. W orzecznictwie sądowym trafnie zaś podkreśla się, że uchylenie prawomocnego mandatu nie jest możliwe w trybie nadzoru nad postępowaniem mandatowym. Taki stan TK uznał za niekonstytucyjny.

3. W dniu 21 lipca 2014 r., w sprawie K 36/13, TK orzekał o zgodności z Konstytucją art. 126

⁴ Wyrok TK z 18 maja 2004 r., SK 38/03.

ust. 1 ustawy o ochronie przyrody. Problem dotyczył odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez żubry, wilki, rysie i niedźwiedzie. Wniosek Prokuratora Generalnego dotyczył zbyt wąskiego, w jego ocenie, zakresu przedmiotowego tego przepisu. W ocenie Prokuratora Skarb Państwa powinien odpowiadać za wszelkie szkody wyrządzone przez te zwierzęta. Tymczasem przepisy określały w sposób enumeratywny mienie, za które odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa⁵. Trybunał Konstytucyjny podzielił stanowisko wnioskodawcy i uznał, że art. 126 ust. 1 jest niezgodny z art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim ograniczał odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez zwierzęta.

Jest to kolejne orzeczenie o odpowiedzialności Skarbu Państwa za dzikie zwierzęta pozostające pod ochroną. Wyrokiem z 3 lipca 2013 r., P 49/11, TK orzekł, że art. 126 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie przyrody w zakresie, w jakim ogranicza odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez bobry wyłącznie do szkód powstałych w gospodarstwie rolnym, leśnym lub rybackim, jest niezgodny z art. 32 i art. 64. Z uwagi na ograniczony zakres legitymacji sądu przedstawiającego pytanie prawne w tej sprawie nie mógł wypowiedzieć się o szkodach wyrządzanych przez inne zwierzęta. W uzasadnieniu wskazał jednak wyraźnie, że niekonstytucyjne jest zróżnicowanie odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez zwierzęta w zależności od tego, w jakim dobru szkoda została wyrządzona. W myśl art. 32 ust. 1 Konstytucji wszystkie podmioty posiadające cechę relewantną powinny być traktowane w taki sam sposób. Każdy pokrzywdzony przez bobry winien być zatem traktowany tak samo, niezależnie od tego, co zwierzęta uszkodziły.

Stanowisko to należało odnieść do wszystkich zwierząt wymienionych w art. 126 ustawy o ochronie przyrody i znowelizować ten prze-

pis. Ustawodawca tego nie uczynił. Trybunał Konstytucyjny podtrzymał zatem swój wcześniejszy pogląd, uznając niekonstytucyjność każdego z ustępów art. 126 ustawy. Trybunał podkreślił, że z Konstytucji nie wynika prawo podmiotowe, którego treścią jest odszkodowanie ze środków Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez zwierzęta podlegające ochronie gatunkowej. Jednakże gdy ustawodawca przyznaje na podstawie rozwiązań ustawowych takie prawo jednym podmiotom, musi respektować konstytucyjne zasady, w tym zasadę równości wobec prawa oraz zasadę równej ochrony prawnej własności i innych praw majątkowych.

4. Bardzo istotne orzeczenie wydał TK w dniu 29 lipca 2014 r. W sprawie P 49/13 Trybunał rozpoznał połączone pytania prawne Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczące podatku dochodowego od osób fizycznych i dochodów z nieujawnionych źródeł. Orzekł o zgodności z Konstytucją art. 20 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą z 16 listopada 2006 r.

Pytania prawne przedstawione przez sądy stanowiły reakcję na rozstrzygnięcie TK w sprawie SK 18/09. Wyrokiem z 18 lipca 2013 r. Trybunał orzekł, że art. 20 ust. 3 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym do 2006 r. był niezgodny z art. 2 i art. 64 ust. 1 Konstytucji. Uznał, że przepis ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych określający sposób kalkulowania przychodu z nieujawnionych źródeł nie spełnia wymogów właściwych dla zwykłego standardu poprawności legislacyjnej. Tymczasem jako regulacja z zakresu prawa daninowego, ograniczającego znacząco prawa i wolności człowieka, winna być oceniana z punktu widzenia standardu podwyższonego. Z tych względów TK stwierdził, że przepis

⁵ Żubry – uprawy, plody rolne, gospodarstwo leśne; wilki i rysie – pogłowie zwierząt gospodarskich; niedźwiedzie – pasieki, pogłowie zwierząt gospodarskich oraz uprawy rolne.

ten naruszał zasadę określoności stanowiącą jedną z zasad prawidłowej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji. W związku z tym, że orzekał na podstawie skargi konstytucyjnej, z uwagi na ograniczoną legitymację skargową, nie mógł rozstrzygnąć o przepisie, który obowiązywał od 1 stycznia 2007 r. (po nowelizacji z 16 listopada 2006 r.)⁶.

Od 1 stycznia 2007 r. w art. 20 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych zwrot „w roku podatkowym oraz w latach poprzednich” został zastąpiony zwrotem „przed poniesieniem tych wydatków lub zgromadzeniem mienia”. Nowelizacja zmodyfikowała zatem częściowe okresy obliczeniowe dla ustalenia podstawy opodatkowania, z jednolitego okresu rocznego na okresy wyznaczone datami czynienia wydatków lub gromadzenia mienia. Zmiana przepisu nie była jednak zasadnicza. W ocenie sądów pytających przepis art. 20 ust. 3 ustawy, w brzmieniu nadanym nowelizacją, dotknięty był tymi samymi wadami, co regulacja zakwestionowana w sprawie o sygn. SK 18/09. Mimo wyraźnej sugestii zawartej w uzasadnieniu wcześniejszego orzeczenia, że ustawa wymaga w tym zakresie radykalnej zmiany, prawodawca ustawy nie znowelizował i nie wykonał wyroku TK.

Wyrokiem z 29 lipca 2014 r. Trybunał Konstytucyjny podzielił zatem stanowisko WSA w Gorzowie Wielkopolskim oraz NSA. Ponownie stwierdził, że kwestionowane przez

sądy pytające wyrażenia użyte w art. 20 ust. 3 ustawy są niejasne i nieprecyzyjne. Na ich podstawie nie można jednoznacznie ustalić definicji „przychodów ze źródeł nieujawnionych” i „przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach”. W konsekwencji Trybunał stwierdził, że zaskarżony przepis nie spełnia wymagań legislacyjnych przewidzianych dla przepisów podatkowych. W świetle zasad wynikających z art. 84 i art. 217 Konstytucji ustawodawca powinien jasno i zrozumiale zdefiniować pojęcia, w taki sposób, aby podatnik mógł w sposób precyzyjny określić treść ciążących na nim obowiązków daninowych.

Z uwagi na konieczność zapewnienia ustawodawcy odpowiedniego terminu do wprowadzenia zmian TK odroczył termin utraty mocy obowiązującej przepisu. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że odroczenie ma ten skutek, iż przepis ten, mimo że obalone zostało w stosunku do niego domniemanie konstytucyjności, powinien być przestrzegany i stosowany przez wszystkich adresatów, w tym przez sądy. Przepis ten pozostaje bowiem nadal elementem systemu prawa. Organy administracyjne i sądy, interpretując oraz stosując art. 20 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, powinny jednak kierować się wskazówkami dotyczącymi tego przepisu wynikającymi z wyroku o sygn. SK 18/09 oraz z wyroku w niniejszej sprawie i nadawać im znaczenie zgodne z Konstytucją.

⁶ Wyrok TK z 18 lipca 2013 r., SK 18/09.

Z wokandy Luksemburga

Dagmara Dominik-Ogińska, Tomasz Tadeusz Koncewicz

ORZECZENIE WSTĘPNE TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI JAKO PREJUDYKAT W POSTĘPOWANIU PODATKOWYM

ORZECZENIE WSTĘPNE JAKO PRECEDENS

Procedura prejudycjalna pytań przewidziana w art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE) daje możliwość każdemu sądowi polskiemu przekazania pytań do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TS lub Trybunał) w sprawach związanych z interpretacją i/lub ważnością prawa unijnego. Z tej formy dialogu korzystają coraz częściej także polskie sądy administracyjne¹. W rzeczywistości orzecznictwo TS bardzo szeroko i intensywnie zakreśla swoją sferę oddziaływania. Umieszcza dyskusję prawniczą na poziomie unijnym, a wyroki przesądzają znacznie więcej, niż tylko jak interpretować prawo unijne w konkretnej sprawie. Spory teoretycznoprawne i niekończące się dyskusje, czy to już jest precedens, czy jeszcze nie, mogą mieć walor porządkujący, ale nie powinny przesłaniać codzienności orzeczniczej, w której sądy i aktorzy integracji są rzeczywistością związani interpretacją Trybunału oraz według niej planują swoje działanie(-a). Przesłaniem dla sądów i organów administracji jest powszechny zasięg obowiązywania orzeczeń

wstępnych w przedmiocie interpretacji w ramach systemu opartego na autorytecie spraw (precedensów) już rozstrzygniętych. Potężny sąd, który radiacyjnie oddziałuje na swoje audytoria, musi stale przekonywać, że zachowuje „zdolności operacyjne” i ogarnia swoje orzecznictwo w stopniu pozwalającym spełniać funkcje „generatora” i „strażnika” precedensu. Ten problem, kiedyś marginalny (zawsze domino wało pytanie „czy”), obecnie urasta do rangi prawdziwego wyzwania, przed którym stoi dzisiejszy Trybunał. O prawdziwym precedensie, a nie tylko o „wrażeniu precedensu”, możemy mówić dopiero wtedy, kiedy praktyka odwołania się do orzeczeń ma charakter powtarzalny, adekwatny, refleksyjny i selektywny. Tylko wtedy orzeczenie z wymiaru jednostkowego rozstrzygnięcia może przejść na poziom ogólnego standardu dla spraw rozstrzyganych w przyszłości. W przypadku sądu, który za pośrednictwem swojego orzecznictwa ma ambicję oddziaływania na unijny system prawny, to właśnie język, dobór argumentów, precyzja i wstrzemięźliwość cytowania orzeczeń wcześniejszych jako precedensów nabierają szczególnego znaczenia. Te elementy

¹ Z informacji dostępnej na stronie <http://www.nsa.gov.pl/index.php/pol/NSA/Prawo-Europejskie/Pytania-prejudycjalne-WSA-i-NSA> wynika, że zadano 46 pytań prejudycjalnych.

legitymizują sąd i uzasadniają posłuszeństwo wobec orzecznictwa². Dobry precedens nie tylko ma rozwijać prawo, ale w równej mierze je tłumaczyć. Sąd precedensowo oddziałujący na system musi dbać o to, aby debata poprzedzająca precedens miała charakter jak najbardziej kompletny i wyczerpujący. W kontekście prawa unijnego oznacza to w szczególności efektywny dialog pomiędzy Trybunałem a państwami członkowskimi, które występują w podwójnym charakterze: po pierwsze, są potencjalnymi odbiorcami precedensu, a po drugie – podmiotem, który korzysta z wyjątkowej, rudymen tarnej kompetencji do przełamania precedensu. Trybunał nie może zapominać tego dualizmu, ponieważ precedens arbitralny i fałszywy nie tylko godzi w legitymizację sądu jako instytucji racjonalnej, ale także zagraża przetrwaniu sądu, skoro „fałszywy precedens” może przyczynić się do powstania koalicji skierowanej przeciwko precedensowi, a więc w konsekwencji i Trybunałowi. „Precedens dobry” (rzeczywisty) ma charakter samoodnawialny, tzn. każde jego powołanie nie tylko przez sąd, ale także przez strony, ich pełnomocników, tworzy model powtarzalnych zachowań, w których argument z precedensu znajduje się w centrum. Jest inkrementalny, ponieważ zawsze zaczepiony w zastanej tradycji precedensowej (spojrzenie w przeszłość) i spoglądający w kierunku dodania nowego elementu do tej tradycji (spojrzenie w przyszłość). Precedensowe oddziaływanie Trybunału zawsze powinno być odzwierciedleniem momentu i czasu, w którym orzeczenie ma funkcjonować jako precedens. Budowanie systemu precedensowego, który wsparty jest

na dialogu z sądami krajowymi, odgrywa tu szczególną rolę.

Te wprowadzające uwagi mają kluczowe znaczenie dla naszej argumentacji poniżej, zgodnie z którą orzeczenia TS powinny być uwzględniane w procesie stosowania prawa nie tylko przez polskie sądy, lecz także przez wszystkich uczestników postępowania. Wynika to zarówno ze specyfiki prawa europejskiego, jak i z samego orzeczenia wstępnego. Skoro TS przedstawia wykładnię przepisów i zasad prawa unijnego, to konsekwentnie moc wiążąca dokonanej wykładni odpowiada mocy wiążącej przepisów unijnych, które sądy krajowe oraz inne organy państwowe muszą respektować³. Tyle teorii.

ORZECZENIE WSTĘPNE I BRAK PODSTAWY DO ZAWIESZENIA POSTĘPOWANIA PODATKOWEGO. STANOWISKO SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

Na gruncie prawa polskiego powstaje jednak problem, jak powinien zachować się organ administracji publicznej, który ma do rozstrzygnięcia analogiczną sprawę do tej, która legła u podstaw zwrócenia się przez sąd administracyjny z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału. W praktyce problem taki zaistniał na gruncie toczących się postępowań podatkowych. Sądy administracyjne⁴ wyraziły jednolite stanowisko co do braku możliwości zastosowania w takich sprawach art. 201 § 1 pkt 2⁵ Ordynacji podatkowej⁶. Punktem wyjścia była wykładnia językowa tego przepisu. Sądy argu-

² D. Ordóñez-Solís, *European Judges in a Global Society: Power, Language and Argumentation*, (2008) 1 „European Journal of Legal Studies” (tekst dostępny na www.ejls.com).

³ Por. P. Dąbrowska, *Skutki orzeczenia wstępnego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa: Dom Wydawniczy ABC 2006, s. 82, 86–88.

⁴ Por. wyroki WSA w Szczecinie: z 19 kwietnia 2006 r., I SA/Sz 14/06; z 16 kwietnia 2014 r., I SA/Sz 1526/13, CBOSA.

⁵ Zgodnie z tym przepisem: „Organ podatkowy zawiesza postępowanie, gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji jest uzależnione od rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd”.

⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 749 ze zm.; podobna regulacja jest zawarta w art. 97 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 267 ze zm.).

mentowały, że pod pojęciem „inny organ lub sąd” należy rozumieć każdy organ państwowy uprawniony na podstawie przepisów prawa do podejmowania rozstrzygnięć w prawem przewidzianej formie. Chodzi tu tylko o to, aby nie był to organ, który rozstrzyga sprawę w tym postępowaniu, w którym wystąpiło zagadnienie prejudycjalne⁷. „Innym organem lub sądem” nie będzie w rozumieniu art. 201 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej Trybunał, który orzeka o wykładni przepisów prawa unijnego. Ponadto zauważono, że pod pojęciem „zagadnienia wstępnego” należy rozumieć taką sytuację, gdy wydanie orzeczenia merytorycznego w rozpoznanej przez organ podatkowy sprawie zależy od wydania innego orzeczenia merytorycznego przez inny organ lub sąd w przedmiocie stanowiącym kwestię wstępną dla rozpoznawanej sprawy. Chodzi tu zatem o dwie sprawy pozostające ze sobą w tak ścisłym związku, że wydanie decyzji w sprawie podatkowej jest uzależnione od przesądzenia pewnej kwestii. Taki związek nie zachodzi zaś, gdyż (jak to zostało już powiedziane) TS nie jest „innym organem lub sądem”. Wskazano też, że dokonanie interpretacji nie stanowi kwestii prejudycjalnej, tzn. wywierającej wpływ na postępowanie podatkowe, po pierwsze dlatego, że nie mamy w tym przypadku do czynienia z rozstrzygnięciem. Interpretacja nie polega przecież na rozstrzygnięciu, lecz „jedynie” na zajmowaniu stanowiska w kwestii wykładni przepisu wywołującego problemy interpretacyjne. Po drugie – podmiot zwracający się z wnioskiem o zawieszenie postępowania podatkowego wskazuje jedynie hipotetyczny wpływ wnioskowanej interpretacji na sposób załatwienia sprawy podatkowej. Ustawodawca wymaga zaś, by tego rodzaju zależność nie miała charakteru potencjalnego, lecz była aprioryczna i oczywista. Podniesiono również argument natury systemowej, powołując się na uregulowanie zawarte w art. 203 § 1

Ordynacji podatkowej, stosownie do którego organ podatkowy, który zawiesił postępowanie z przyczyny określonej w art. 201 § 1 pkt 2 ww. ustawy, wzywa równocześnie stronę do wystąpienia w oznaczonym terminie do właściwego organu lub sądu o rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego, chyba że strona wykaże, iż już zwróciła się w tej sprawie do właściwego organu lub sądu. Z kolei § 2 tego przepisu zawiera regulację dotyczącą sytuacji, gdy strona nie wykonała wezwania z § 1, wskazując, że wówczas to organ podatkowy zwraca się do właściwego organu lub sądu o rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego. W ocenie ww. sądów skoro żaden przepis nie daje ani stronie postępowania podatkowego, ani też organowi podatkowemu uprawnienia do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do TSUE, to Trybunał ten nie może być uznany za organ lub sąd, o jakim mowa w art. 201 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej. W konsekwencji uznano, że organ podatkowy powinien samodzielnie dokonać ustalenia stanu faktycznego sprawy oraz jego oceny w świetle obowiązujących przepisów prawa materialnego. Podkreślono, że organy podatkowe działają na podstawie i w granicach (obowiązującego) prawa (art. 7 Konstytucji RP, art. 120 Ordynacji podatkowej). Nie posiadają natomiast uprawnień do legalnej i skutecznej prawnie oceny zgodności ustawy podatkowej z przepisami traktatów unijnych. Uprawnienia takie nie służą również stronom prowadzonego postępowania podatkowego.

ORZECZENIE WSTĘPNE TS JAKO PODSTAWA ZAWIESZENIA POSTĘPOWANIA

Należy zauważyć, że właśnie z powołanej przez sądy administracyjne zasady praworządności należy wywodzić obowiązek organów podatkowych działania na podstawie przepisów prawa unijnego⁸, którego źródłem niestano-

⁷ Por. wyrok NSA z dnia 2 listopada 1999 r., ONSA 2000, nr 4, poz. 164.

⁸ B. Adamiak, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wrocław: UNIMEX 2011, s. 562.

wionym jest orzecznictwo TS⁹. Działania Trybunału mają zaś wręcz charakter konstytutywny w sensie kształtowania standardów unijnych oraz rozstrzygnięcia wątpliwości powstałych na gruncie prawa pierwotnego i pochodnego w trakcie dokonywania wykładni na podstawie art. 267 TFUE¹⁰. Wykładnia przepisu prawa unijnego, dokonana przez Trybunał w ramach wyżej wskazanej kompetencji, wyjaśnia i precyzuje w miarę potrzeb znaczenie oraz zakres przepisu prawa unijnego, tak jak powinien lub powinien być rozumiany i stosowany od chwili jego wejścia w życie¹¹. Status takich dyrektyw interpretacyjnych wywnioskowanych z orzecznictwa jest zbliżony do precedensu ze względu na zawartą w nich „nowość normatywną”¹². Obowiązek stosowania prawa unijnego przez wszystkie organy państw członkowskich w zgodzie z wykładnią przyjętą przez Trybunał wynika z uregulowanej w art. 4 ust. 3 TUE zasady lojalnej współpracy. Zgodnie z tą zasadą państwa członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub z aktów instytucji Unii. Obowiązek podjęcia wszelkich środków koniecznych do osiągnięcia rezultatu przewidzianego dyrektywami¹³, jak też zapewnienie przestrzegania zasad prawa unijnego¹⁴ dotyczy wszystkich władz państw członkowskich w ramach ich kompetencji. Poddany zaś wykładni przepis prawa unijnego winien być stosowany przez organ administracyjny w ramach jego kompetencji nawet do stosun-

ków prawnych powstałych przed wydaniem przez Trybunał wyroku na podstawie wniosku o dokonanie wykładni¹⁵. Nie ma również wątpliwości, że organy administracji, obok sądów, są zobowiązane do przestrzegania zasady pierwszeństwa prawa unijnego wobec prawa krajowego i do odmowy stosowania prawa krajowego niezgodnego z prawem unijnym. Jak słusznie zauważono w literaturze¹⁶ czy orzecznictwie¹⁷, akty administracyjne, a także inne czynności organów administracji podlegają kontroli sądowej, a nałożenie obowiązku stosowania prawa unijnego jedynie na sądy, przy równoczesnym braku takiego obowiązku w odniesieniu do organów administracyjnych, prowadziłoby z góry do przyjmowania podwójnego standardu stosowania prawa i powodowałoby stan niepewności.

W sytuacji takiej, gdy sąd administracyjny zadał pytanie do Trybunału z uwagi na zaistniałe wątpliwości w przedmiocie wykładni prawa unijnego, organ podatkowy, zważywszy na spoczywające na nim analogiczne obowiązki w zakresie respektowania prawa unijnego, także powinien mieć możliwość zawieszenia postępowania podatkowego, zwłaszcza gdy podziela rzeczne wątpliwości lub gdy o takie zawieszenie wnosi strona.

Wskazać należy, że uprawnienie sądów w analogicznej sytuacji orzecznictwo Trybunału wywodzi z zasady efektywnej ochrony sądowej podmiotów w prawie unijnym. Zasadę tę należy interpretować w ten sposób, że wymaga ona istnienia w porządku prawnym pań-

⁹ *Mémento pratique Francis Lefebvre: Communauté européenne 2000–2001: juridique, fiscal, social, comptable, financier*, Paris 1999, s. 38.

¹⁰ A. Kalisz, *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, Warszawa: Wolters Kluwer 2007, s. 30.

¹¹ Por. m.in. wyrok TS w sprawach: 61/79, *Denkavit italiana*, ust. 16; C-50/96, *Deutsche Telekom*, ust. 43; C 453/00, *Kühne & Heitz NV*, ust. 21. Wszystkie sprawy przywoływane w tekście są dostępne na www.curia.europa.eu

¹² A. Kalisz, *Wykładnia*, s. 31 oraz M. Zirk-Sadowski, *Instytucjonalny i kulturowy wymiar integracji prawnej*, (w:) L. Leszczyński (red.), *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska*, Lublin 1999, s. 41.

¹³ Por. wyroki TS w sprawach: C-72/95, *Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV i in.*, ust. 55; C-106/89, *Marleasing SA*, ust. 8; C-365/98, *Brinkmann Tabakfabriken GmbH*, ust. 40.

¹⁴ Por. wyrok TS w sprawie C-8/88, *Niemcy v. Komisja*, ust. 13.

¹⁵ Por. cytowany wyrok w sprawie C-453/00, *Kühne & Heitz NV*, ust. 22.

¹⁶ S. Biernat, *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich*, Toruń: 1998, s. 131; I. Andrzejewska-Czernek, *Wykładnia prawa podatkowego Unii Europejskiej*, Warszawa: Wolters Kluwer 2013, s. 266.

¹⁷ Wyrok NSA z 2 kwietnia 2009 r., IFSK 4/08, CBOSA.

stwa członkowskiego możliwości skorzystania ze środków tymczasowych polegających na zawieszeniu stosowania przepisów krajowych do czasu wydania przez właściwy sąd rozstrzygnięcia w przedmiocie ich zgodności z prawem unijnym, jeżeli ich zastosowanie jest konieczne w celu zapewnienia całkowitej skuteczności przyszłemu orzeczeniu w przedmiocie istnienia uprawnień dochodzonych na podstawie prawa unijnego. Zastosowanie ww. środków tymczasowych podlega kryteriom określonym w prawie krajowym, na podstawie którego sąd ten orzeka, pod warunkiem że kryteria te nie są mniej korzystne niż w przypadku podobnych wniosków o charakterze wewnętrznym i nie powodują w praktyce, że tymczasowa ochrona uprawnień wynikających z prawa unijnego stanie się niemożliwa lub nadmiernie utrudniona¹⁸.

Wydaje się, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby w tym samym duchu – zapewnienia całkowitej skuteczności przyszłemu orzeczeniu w przedmiocie istnienia uprawnień dochodzonych na podstawie prawa unijnego – dać organowi podatkowemu możliwość skorzystania z analogicznego środka tymczasowego. Uzasadnienie do takiego działania w pierwszej kolejności odnajdujemy we wspomnianej zasadzie lojalnej współpracy, z której wypływa m.in. nie tylko nakaz poszanowania orzeczeń sądów unijnych, lecz także obowiązek powstrzymywania się od podejmowania jakichkolwiek działań mogących narazić na niebezpieczeństwo osiągnięcie celów Unii¹⁹. Skoro organ podatkowy ma obowiązek podejmowania wszelkich środków w celu zapewnienia wykonania zobowiązań unijnych, to

sprzeczna z ww. zasadą jest sytuacja, w której pomimo istniejących wątpliwości w zakresie wykładni prawa unijnego podejmuje on działania interpretacyjne potencjalnie mogące być w sprzeczności z rzeczoną wykładnią. Zasada ta powiązana jest również z zasadą efektywnego stosowania przepisów prawa unijnego, zasadami jednolitości prawa Unii oraz zasadą pewności prawa. Wykładnia efektywna oznacza nadanie pierwszeństwa takiemu sposobowi wykładni, jaki najlepiej służy efektywności przepisów unijnych²⁰. Odnosi się ona do dokonywania interpretacji – także przez organy administracji – w takim zakresie, w jakim mogą one podejmować działania interpretacyjne²¹. Powyższa powinność dokonywania wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem unijnym jest ściśle związana z zagadnieniem prymatu prawa Unii. Skoro prawo unijne jest nadrzędne wobec krajowego, to w razie kolizji między nimi pierwszy krok do rozstrzygnięcia stanowi próba „dopasowania” niepokrywających się norm w drodze odpowiedniej wykładni przepisów krajowych²². Nie można też zapominać, że fundamentalnym wymogiem unijnego porządku prawnego jest jednolite stosowanie tego prawa²³. Dodatkowo wprowadzenie w unijnym porządku prawnym respektowana jest zasada pewności prawa, która ma status zasady systemowej i generalnej²⁴. Powszechnie też respektuje się jej element – powagę rzeczy osądzonej, której istotą jest uznanie za wartość zakończenia sprawy – wydania decyzji administracyjnej, która nawet jeśli jest wadliwa, nie powinna być podważana. Jednakże rozwiązania prawa krajowego dyktowane zasadą pewności prawa mogą zostać podane w wąt-

¹⁸ Zob. fundamentalny wyrok w sprawie C-432/05, *Unibet*, oraz analiza T. T. Koncewicz, *Autonomia proceduralna państwa członkowskich. Zmierzch czy nowe otwarcie? Uwagi na marginesie wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Unibet*, „Palestra” 2012, nr 11–12.

¹⁹ J. Sozański, *Ogólne zasady prawa a wartości Unii Europejskiej (po traktacie lizbońskim) – studium prawnoporównawcze*, Toruń 2012, s. 226.

²⁰ Por. wyrok TS w sprawie 187/87, *Land de Sarre*.

²¹ Por. wyroki TS w sprawach: C-382/92, *Komisja v. Zjednoczone Królestwo*; sprawa 229/83, *Leclerc*.

²² Por. A. Kalisz, *Wykładnia*, s. 202.

²³ Por. wyrok TS w sprawie 143/88, *Zuckerfabrik*.

²⁴ Por. wyrok TS w sprawie C-459/02, *Willy Gerekens*, ust. 22.

pliwność w sytuacji, gdy ostateczne rozstrzygnięcie narusza prawo UE. Orzecznictwo TS nie pozostawia bowiem wątpliwości, że kwestia wzruszenia rozstrzygnięć krajowych podlega zasadom prawa UE²⁵. Organ administracyjny, zgodnie z zasadą wynikającą z art. 4 ust. 3 TUE, ma obowiązek ponownego rozpatrzenia ostatecznej decyzji administracyjnej w celu uwzględnienia interpretacji prawa unijnego dokonanej przez Trybunał.

Z powyższego wynika, że względy efektywności, pewności i jednolitości stosowania prawa unijnego oraz jego pierwszeństwa powinny przesądzać o tym, że także organ podatkowy korzysta z możliwości wstrzymania się z wydaniem rozstrzygnięcia do momentu uzyskania wykładni Trybunału – jedynej instytucji kompetentnej do autorytatywnej wykładni przepisów prawa unijnego. Organ podatkowy nie powinien doprowadzać potencjalnie do sytuacji konieczności wzruszenia własnego błędnego rozstrzygnięcia na podstawie art. 240 § 1 pkt 11 Ordynacji podatkowej²⁶. Za takim stanowiskiem powinna również przemawiać wspomniana zasada praworządności. Rolą organów podatkowych powinno być wydanie rozstrzygnięcia zgodnego z prawem, w tym z prawem unijnym. Dynamika postępowania nie może zaś przesłaniać wspomnianego nadrzędnego celu postępowania²⁷. Orzekanie w sprawie przy potencjalnym zagrożeniu ryzykiem błędu co do prawa narusza tę zasadę. Działanie takie narusza również zasadę za-

ufania do organów podatkowych, wyrażoną w art. 121 § 1 Ordynacji podatkowej, albowiem strony mają prawo oczekiwać uwzględnienia właściwej wykładni prawa w rozpoznawanej sprawie. Tym bardziej że spreczna z prawem unijnym praktyka państwa członkowskiego nie może uzasadniać powstania po stronie podmiotu gospodarczego, dla którego była korzystna, uzasadnionych oczekiwań²⁸. Powoływany przepis art. 201 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej, zważywszy na jego brzmienie, potwierdzone w licznych orzeczeniach sądów administracyjnych, nie daje na pierwszy rzut oka podstawy prawnej do takiego zawieszenia. Ocena procedury zawieszenia postępowania podatkowego z punktu widzenia wspomnianej zasady równoważności może skłaniać do twierdzenia, że podobny brak regulacji odnosi się do sytuacji, w której sąd administracyjny występuje z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego²⁹. Wydaje się, że bardziej kluczowe we wspomnianym przypadku jest zapewnienie skutecznego środka ochrony prawnej roszczeń opartych na prawie europejskim już na poziomie organów podatkowych, w tym możliwość skorzystania przez te organy ze środków tymczasowych. Brak takiego środka czyni iluzorycznym twierdzenie Trybunału, który w swym orzecznictwie wskazuje wprost, że wyrok TS powinien skutkować automatycznym zakazem stosowania zarówno przez władze sądownicze, jak i administracyjne państwa członkowskiego kwestionowanych przepisów

²⁵ Por. szerzej N. Półtorak, *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniach krajowych*, Warszawa: Wolters Kluwer 2010, s. 398 i n.

²⁶ Zgodnie z tym przepisem: „W sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości ma wpływ na treść wydanej decyzji”.

²⁷ Por. P. Brzozowski, *Glosa do postanowienia NSA z dnia 28 marca 2006 r., sygn. akt I FZ 99/06*, Lex/el 2007.

²⁸ Por. wyroki TS w sprawach połączonych C-31–44/91, *Lageder*, ust. 34; C-5/82, *Maizena*, ust. 22.

²⁹ Podobieństwa roszczeń wynikających z orzeczeń TS i TK wskazuje, odwołując się do orzecznictwa TS, N. Półtorak. Tak w: *Skuteczność orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej a skuteczność orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w świetle zasady równoważności i efektywności ochrony*, (w:) *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, pod red. A. Wróbla, Warszawa 2011, s. 437 i n. Odmienne zaś zdania jest Sąd Najwyższy, wskazując, że orzeczenia TK nie wyjaśniają treści przepisów, ale rozstrzygają o zgodności ustaw z Konstytucją, natomiast TSUE dokonuje interpretacji przepisów prawa unijnego, co powoduje, że te ostatnie są zbliżone do orzeczeń SN – uchwał mających moc zasady prawnej, a te nie są podstawą wznowienia – postanowienie SN z 22 października 2009 r., I UZ 64/09, LEX nr 560531.

i obowiązkiem tych władz jest podjęcie wszelkich środków umożliwiających pełne stosowanie prawa Unii³⁰.

PODSUMOWANIE

Wskazane powyżej argumenty i obowiązek każdego organu administracyjnego stosowania prawa europejskiego i zapewnienia mu efektywności w duchu zasady lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE) stanowią wystarczającą podstawę dla organu podatkowego do przyjęcia wykładni pronunijnej art. 201 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej. Należy także pamiętać, że przepis art. 201 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1998 r. Niezbędne jest zatem dokonanie jego wykładni dynamicznej, która pozwoli dostosować znaczenie pojęć do zmieniającej się sytuacji społecznej, politycznej i ekonomicznej³¹. Takim czynnikiem zewnętrznym, który powinien wpływać na sposób interpretacji tego przepisu, jest wejście Polski do Unii Europejskiej. Organ administracyjny powinien

zawiesić postępowanie podatkowe w sprawie, gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji jest uzależnione od wydania wyroku przez TS. Skoro sądy krajowe zawieszają postępowanie sądowe z uwagi na toczące się postępowanie przed Trybunałem, to tym bardziej takie samo uprawnienie powinno przysługiwać organom podatkowym. Jednocześnie organ podatkowy powinien również w tej konkretnej sytuacji odmówić zastosowania w przedmiotowej sprawie art. 203 Ordynacji podatkowej.

Taki ciąg działań organów podatkowych nie powinien być kwestionowany przez sądy administracyjne, ponieważ wpisuje się w mandat europejski krajowej administracji po 2004 r. Nie tylko sądy polskie są sądami europejskimi korzystającymi z ogólnej jurysdykcji w zakresie stosowania i interpretacji prawa europejskiego. Taka kwalifikacja dotyczy w równej mierze administracji krajowej i w tym duchu musimy dzisiaj interpretować jej kognicje. Bez tego zabiegu precedensowe oddziaływanie orzecznictwa europejskiego i efektywna ochrona prawna doznają istotnego osłabienia.

³⁰ Por. wyrok TS w sprawie C-101/91, *Komisja v. Włochy*, ust. 24.

³¹ Por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń: Wydawnictwo Dom Organizatora 2010, s. 161; wyrok SN z 16 maja 2001 r., I PKN 389/00, OSNP 2003, nr 5, poz. 119.

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY DOPUSZCZALNE JEST ODRZUCENIE APELACJI POZWANEGO, JEŻELI SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI ODDALIŁ WYTOCZONE PRZECIWKO NIEMU POWÓDZTWO, UWZGLĘDNIAJĄC ZARZUT POTRĄCENIA ZGŁOSZONY PRZEZEŃ JAKO EWENTUALNY?

W doktrynie procesu cywilnego zagadnienie definicji pojęcia *gravamen*, rozumianego jako interes prawny uprawniający do złożenia apelacji, nie zostało do tej pory rozstrzygnięte w jednoznaczny sposób. Trzeba jednak przyznać, że nauka prawa przeszła w tej mierze dość widoczną ewolucję – od początkowo stosowanej oceny pokrzywdzenia strony sentencją wyroku, dokonywanej przez proste porównanie żądań z brzmieniem orzeczenia, poprzez dostrzeżenie, iż problem obiektywnej prawidłowości rozstrzygnięcia sądowego może wykraczać zarówno poza interes skarżącego, jak i poza ten stan sprawy, który istniał w dacie wyrokowania pierwszoinstancyjnego – aż po współczesne nam stanowisko próbujące oderwać *gravamen* od problematyki dopuszczalności zaskarżenia i przenieść to pojęcie do ram prawidłowości zaskarżonego orzeczenia. Ta najnowsza teoria każe uznawać za niemożliwe zarówno odrzucenie apelacji (jako niedopuszczalnej „z innych przyczyn” w rozumieniu art. 370 k.p.c.), jak i merytoryczne jej oddalenie z powołaniem się na brak interesu prawnego skarżącego – jako że do rozpoznania tego środka odwoławczego wystarcza, aby wniosła go osoba formalnie do tego legitymowana, o ile tylko środek ten jest merytorycznie uzasad-

niony (por. bliżej na ten temat: T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Lex 2013).

W motywach postanowienia z 24 lipca 2013 r., wydanego pod sygnaturą V CZ 44/13, Sąd Najwyższy nie opowiedział się w wyraźny sposób za którymkolwiek z wyżej przywołanych stanowisk doktryny. Wydaje się też, że u podstaw rozstrzygnięcia (które należy zresztą powitać z aplauzem) legło raczej zachowawcze podejście, nakazujące doszukiwanie się po stronie skarżącego pogorszenia, w następstwie zapadnięcia wyroku w pierwszej instancji, jego materialnoprawnej sytuacji. Do takiej konkluzji skłania między innymi to, że w uzasadnieniu przywołano (ze wszech miar trafnie) dwa orzeczenia pochodzące z lat 60. ubiegłego stulecia.

Różne źródła publikacji eksponują różne tezy wskazanego wyżej postanowienia i warto je wszystkie poznać – a brzmią one następująco:

„Pozwany może zaskarżyć apelacją wyrok oddalający powództwo, jeżeli sąd pierwszej instancji oddalił je na skutek uwzględnienia ewentualnego zarzutu potrącenia wiarygodności, bez zbadania postawionego na pierwszym miejscu zarzutu bezzasadności powództwa.

Zarzut potrącenia wywołuje identyczne skutki jak zgłoszenie roszczenia w drodze

powództwa, w tym np. w zakresie zawisłości sprawy (art. 192 pkt 1 k.p.c.), a jego rozstrzygnięcie co do roszczenia przedstawionego do potrącenia stwarza stan powagi rzeczy osądzonej. W związku z tym należy przyjąć, że pozwany może zaskarżyć wyrok oddalający powództwo, jeżeli oddalenie nastąpiło z powodu uwzględnienia ewentualnego zarzutu potrącenia.

Wydanie wyroku oddalającego powództwo z powodu uwzględnienia ewentualnego zarzutu potrącenia, jednak bez ustalenia, czy w ogóle istniała wierzytelność powoda, stwarza nieusuwalną niejasność co do tego, co taki wyrok w rzeczywistości rozstrzyga. Przedmiot i granice powagi rzeczy osądzonej takiego wyroku są nieokreślone, w związku z czym niezbędne jest «powtórzenie» procesu dotychczasowego pozwanego przeciwko powodowi i dopiero wówczas sąd musi rozstrzygnąć, czy stronom w ogóle przysługiwały wierzytelności wzajemne i czy skompensowały się”.

Sąd Najwyższy wydał przywołane tu rozstrzygnięcie, przejąwszy do rozpoznania sprawę przedstawioną mu przez sąd drugoinstancyjny z poważnymi wątpliwościami prawnymi, polegającymi na zmaganiu się z pytaniem, czy należy uwzględnić zażalenie pozwanego na postanowienie sądu pierwszej instancji, odrzucające wniesioną przezeń apelację. Sytuacja w tym konkretnym procesie była o tyle jaskrawa, że powództwo uległo przed sądem niższej instancji całkowitemu oddaleniu, jako że roszczenie zgłoszone ewentualnie do potrącenia przewyższało żądanie pozwu. Pozwany był zatem mocno zainteresowany tym, aby jego apelacja została rozpatrzona, ponieważ nadrzędnym jego celem pozostawało doprowadzenie do oddalenia powództwa z przyczyny

jego niezasadności, w dalszej zaś konsekwencji – dochodzenie w odrębnym procesie wierzytelności, którą tutaj zgłosił w drodze potrącenia „na wszelki wypadek”. Uzyskany wyrok, choć na pozór – z samej sentencji – korzystny, uzasadnieniem swoim stworzył zagrożenie oddalenia w przyszłości żądania zapłaty należności, która (zdaniem skarżącego) w istocie nie uległa umorzeniu poprzez potrącenie, skoro nie było jej czym kompensować.

Cytowane rozstrzygnięcie jest istotne dla praktyki nie tylko z czysto formalnego, procesowego punktu widzenia. Trafna linia orzecznicza w nim zaprezentowana otwiera oto pełnomocnikom drogę do śmielszego posługiwania się zarzutem potrącenia formułowanym jako ewentualny – przy jednoczesnym traktowaniu jako pierwszoplanowego wniosku o oddalenie powództwa z powodu braku prawa podmiotowego po stronie powoda w zakresie jego własnych roszczeń. Decyzja o tym, czy zgłaszać zarzut ewentualny, nierzadko wszak bywa wstrzymywana obawą przed osłabieniem stanowiska pozwanego w toku sprawy, a także niepewnością co do tego, czy „uratowanie” pozycji klienta w danym procesie dzięki powołaniu się na roszczenie wzajemne nie utrudni mu w przyszłości (w sensie merytorycznym) dochodzenia własnej należności akcją zaczepną.

Omawiane tutaj rozstrzygnięcie zasługuje na aprobatę z jeszcze jednego względu. Mianowicie wyraźnie zaznacza się w nim dążność do stosowania najlepiej pojętej zasady ekonomii procesowej – skoro bowiem przeciwnicy raz „zwarli się” w procesie wytoczonym przez któregokolwiek z nich, to pożądane jest, aby jak najwięcej spornych kwestii pomiędzy nimi, nadających się do rozstrzygnięcia w toku danej sprawy, zostało definitywnie wyjaśnione.

Pytanie o obronę (21)

Antoni Bojańczyk

JAKI JEST ZAKRES NOWEGO ZAKAZU DOWODOWEGO OBEJMUJĄCEGO DOWODY UZYSKANE ZA POMOCĄ CZYNU ZABRONIONEGO?

1. O wprowadzeniu zakazu dowodowego, który obejmowałby dowody nielegalne czy uzyskane z naruszeniem podstawowych praw i wolności, mówiło się u nas od dawna. Ale dość specyficzne było to „mówienie”. Trzeba bowiem jasno powiedzieć, że zagadnienie nigdy nie było przedmiotem intensywnego zainteresowania doktryny. Jeżeli już pojawiał się temat niedopuszczalności dowodów zgromadzonych w sposób nielegalny, to raczej zupełnie sporadycznie, gdzieś na dalekich obrzeżach głównego nurtu dyskusji naukowej, a kwestie te – o dziwo! – nigdy jakoś szczególnie nie rozpałały emocji przedstawicieli nauki procesu karnego. A przecież w latach 70. i 80. doprawdy nie brakowało prawdziwych burz polemicznych, „przetaczających się” choćby na linii Wszechnica Krakowska–Uniwersytet Warszawski. Żadna z tych polemik nie dotyczyła jednak kwestii dopuszczalności procesowego wykorzystania dowodów zgromadzonych – najogólniej rzecz ujmując – z naruszeniem prawa. Musi to budzić tym większe zdumienie, że w tym samym mniej więcej czasie na zachodzie Europy dynamicznie rozwija się dyskusja

nad potrzebą i celowością objęcia nielegalnie gromadzonych dowodów zakazami czy (jedynym tylko) zakazem dowodowym. Inspiracją dla tej dyskusji są z kolei prądy intelektualne płynące zza oceanu. Tam Sąd Najwyższy podnosi na coraz to wyższe poziomy tzw. *exclusionary rules*, czyli zakazy dowodowe obejmujące dowody zgromadzone w sposób naruszający podstawowe prawa konstytucyjne (a potem poziomy te równie szybko obniża, wprowadzając kolejne wyjątki od zasady wyłączenia dowodów gromadzonych – przede wszystkim przez funkcjonariuszy państwowych – z naruszeniem prawa). W porównaniu z tym zachodnim fermentem u nas panuje w tej dziedzinie w zasadzie martwa cisza (zmienia się to – ale tylko w dość ograniczonym zakresie – po 1989 r.), co w pewnym stopniu da się oczywiście wytłumaczyć względami natury politycznej. Na temat „ogólnego” zakazu dowodowego, który obejmowałby swoim zakresem dowody zgromadzone nielegalnie, milczą uzasadnienia projektów Kodeksów postępowania karnego z 1969 r. i 1997 r. Żadna z nowelizacji do obecnej ustawy postępowania karnego (i to prze-

cież bardzo licznych – ustaw nowelizujących Kodeks postępowania karnego z 1997 r. było do czasu omawianej tu nowelizacji ponad 50!) nie wprowadziła ogólnego zakazu dowodowego obejmującego swym zakresem nielegalnie uzyskane dowody, nie został też opracowany projekt, który zmierzałby w tym kierunku. Wyjściowa propozycja Komisji Kodyfikacyjnej, tj. pierwszy przedstawiony projekt dużej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, nie zawierała żadnych nowych zakazów dowodowych, brak też jakichkolwiek śladów w motywach „pierwszego” projektu, które wskazywałyby na to, że ta sprawa była w ogóle przez Komisję rozważana. Przepis art. 168a k.p.k. – a jest to przecież regulacja o niezwykle doniosłym znaczeniu dla całego procesu karnego, której nie sposób nazwać drugorzędną – pojawia się więc znienacka. Na tle dyspozycji art. 168a k.p.k. („Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego dla celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k.”) pojawia się bardzo wiele niełatwych zagadnień interpretacyjnych. Lakoniczna formuła niniejszego cyklu zmusza więc do bardzo rygorystycznej selekcji zagadnień, które można zasygnalizować Czytelnikowi mającemu na co dzień kontakt z praktyką karną.

2. Nowy zakaz dowodowy powinien zainteresować szczególnie obrońcę-adwokata. Rzecz bowiem w tym, że w zmienionym pejzażu normatywnym – o czym pisałem już wcześniej w tym cyklu – przemodelowaniu ulega rozkład obowiązków dowodowych w postępowaniu karnym. Obrońca nie będzie mógł już liczyć na inicjatywę dowodową sądu, który dziś jest obowiązany w zasadzie do pełnego działania „dwukierunkowego”, tj. zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego w razie pasywności dowodowej którejś ze stron (co do zasady nieograniczony obowiązek przeprowadzania dowodów z urzędu – art. 167 k.p.k.). W nowym systemie („modelowo” przynajmniej, jak to będzie wyglądało w praktyce, przyjdzie się przekonać za dopiero parę lat, gdy nowe przepisy

„na dobre” wejdą w życie) obrońca nie będzie mógł liczyć na pomoc dowodową sądu. Będzie zatem musiał być ponadprzeciętnie wyczulony na wszelkie niebezpieczeństwa wynikające z przyjętej przez oskarżyciela strategii dowodowej. W efekcie może to oznaczać, że obrońca będzie musiał wzmocnić aktywność dowodową – w tym także poszukując czy gromadząc dowody poza postępowaniem karnym, ale dla celów postępowania karnego. I tu natrafi przede wszystkim na rękę przepisu art. 168a k.p.k. Nie ma bowiem żadnych wątpliwości, że przepis ten został ujęty nader elastycznie, że dotyczy on wszystkich dowodów, niezależnie od tego, kto i kiedy je zgromadził (*verba legis*: uzyskał). Krótko mówiąc – jest sprawą oczywistą, że przepis ten obejmuje swoją hipotezą tak kontrowersyjne w piśmiennictwie dowody prywatne (mimo że o tych dowodach nie mówi się wprost ani w Kodeksie postępowania karnego, ani w nowelizacji).

Powstaje na tym tle pytanie, jak będą się kształtowały obowiązki procesowe obrońcy w zakresie, w którym w grę wchodzić będzie uzyskiwanie dowodów dla celów postępowania karnego przez niego samego albo przez podmioty trzecie (w tym, przede wszystkim, przez głównego zainteresowanego, tj. przez mandanta). Na pierwszy rzut oka zdaje się rzeczą najzupełniej oczywistą, że sam obrońca nie powinien się angażować w działania mogące realizować znamiona czynu zabronionego, a ponadto sprzeczne z wyraźnym zakazem dowodowym, że przedsięwzięcie tego typu działań narazić może obrońcę na odpowiedzialność dyscyplinarną. Sprawa ta nie wymaga chyba szerszego komentarza. Co jednak z mandantem? Jak kształtują się obowiązki informacyjne obrońcy względem mandanta w przypadku zakazu dowodowego z art. 168a k.p.k.? Znowu – wydawałoby się, że rzecz ma się bardzo prosto. Jest to jednak złudzenie. Co na przykład ma uczynić obrońca, któremu mandant sygnalizuje radykalnie inną wersję wydarzeń niż ta, która wyłania się ze zgromadzonego do tej pory w postępowaniu przygotowawczym materiału procesowego, a mówiąc

wprost – wersję, w której nie chodzi (tak jak chce tego prokurator) o przestępstwo łapownictwa czynnego, w którym to on, podejrzany *N*, wręczał czy obiecywał wręczyć korzyść majątkową, lecz o czyn kwalifikowany z art. 228 § 4 k.k. Całkowite odwrócenie ról procesowych. Na poparcie swojej tezy przedstawia podejrzany tylko informację o istnieniu rejestru korzyści majątkowych, który wedle jego wiedzy prowadzi funkcjonariusz publiczny *F*. Czy trzeba wskazywać powody, dla których podejrzany może się poważnie obawiać złożenia do akt sprawy formalnego wniosku dowodowego o dokonanie przeszukania w mieszkaniu/biurze funkcjonariusza publicznego *F*? Czy prokurator przychylił się do takiego wniosku? Co do tego nie ma przecież żadnej pewności. Czy intencja dowodowa podejrzanego o bardzo precyzyjnie określonej treści – różnej podmioty mają dostęp do akt postępowania przygotowawczego – do wiadomości osób do tego niepowołanych? To wszystko zagraża zniszczeniem kluczowego dowodu. obrońca znajdzie się tutaj w swego rodzaju potrzasku kolidujących ze sobą wartości, bo nie będzie oczywiście mógł doradzić mandantowi działania nielegalnego, które ponadto wyeliminuje na dobre dany dowód z „gry procesowej” (taki jest zresztą efekt uboczny działania przepisu art. 168a k.p.k.). Z drugiej strony ustawodawca nie wyposażał go w żaden instrument procesowy, który uniezależniłby zarówno jego, jak i jego mandanta od bezwzględnej władztwa procesowego prokuratora na etapie postępowania przygotowawczego. Czy mandant ma brać sprawę „we własne ręce”? Nie – takiej nielegalnej „samowoli dowodowej” ma właśnie przeciwdziałać przepis art. 168a k.p.k. Znamienne zresztą, że mandant nie będzie mógł się powołać na działanie w stanie wyższej konieczności: art. 168a k.p.k. odwołuje się bowiem do konstrukcji czynu zabronionego, nie mówiąc nic na temat bezprawności i okoliczności kontratypowych, które sprawiają, że czyn nie jest przestępstwem (art. 26 § 1 k.k.), nie przestaje jednak być czynem zabronionym.

Wskażmy inne jeszcze sytuacje, w których adwokat-obrońca może się znaleźć w sytuacji wymagającej dokonania właściwej interpretacji przepisu art. 168a k.p.k. Oto zgłasza się do obrońcy mandant i przedstawia istotny dowód ekskulpujący. Jeżeli nie jest sprawą oczywistą na pierwszy rzut oka, że dowód jest nielegalny w rozumieniu art. 168a k.p.k., to nie jest rzeczą obrońcy pieczołowite weryfikowanie legalności takiego dowodu. Dowód taki powinien zostać przez obrońcę zaprezentowany sądowi, do którego to należy ostateczne wypowiedzenie się w przedmiocie jego dopuszczalności. Rolą obrońcy-adwokata nie jest zagwarantowanie sądowi, że dowód, o którego przeprowadzenie wnioskuje, jest dowodem legalnym. O ile zatem obrońca nie dysponuje żadnymi informacjami mogącymi zachwiać jego racjonalne przekonanie o legalności zaoferowanego mu przez mandanta ekskulpującego dowodu, to winien on dowód taki starać się wprowadzić do materiału procesowego. Tylko w sytuacji jednoznacznej (nieodparte dowody nielegalnego sposobu uzyskania dowodu) powinien powstrzymać się od aktywności dowodowej mającej na celu przeprowadzenie dowodu.

3. Kolejny problem wiążący się z nowym zakazem dowodowym to zagadnienie tzw. owoców zatrutego drzewa. Pod koniec lat 70. napisał o tych między innymi sprawach ciekawą książkę prof. Stanisław Waltoś (po trzydziestu latach ukazało się jej drugie, uzupełnione wydanie). Ta obrazowa nazwa – zresztą wcale nie rodzima, ale zapożyczona (jakżeby inaczej!) od Anglosasów – przyjęła się na opis następującej sytuacji procesowej. Dowód *x* jest procesowo niedopuszczalny. Czy dopuszczalny jest jednak dowód *y*, do którego organ procesowy nie dotarłby (nie miałby o nim informacji), gdyby nie, w pierwszej kolejności, właśnie ów niedopuszczalny dowód *x*? Czy zatem dowód *y* należy także z procesu wyeliminować, bo pochodzi z tego „zatrutego drzewa”? Sprawa na gruncie dzisiejszego stanu prawnego rysuje się w zasadzie dość jednoznacznie. Ponieważ nie ma wyraźnej blokady procesowej, która uniemoż-

liwiałyby wykorzystanie dowodów, do których udało się dotrzeć dzięki treści dowodów niedopuszczalnych, to również owe „owoce zatrutego drzewa” mogą być wykorzystane dowodowo. Wszystko bowiem sprowadza się do relacji pomiędzy dowodem niedopuszczalnym (niech to będą, dajmy na to, zeznania świadka, które zostały uzyskane w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi) a sposobem spożytkowania nietych zeznań. Jest jasne, że zeznania takie nie mogą stanowić dowodu (art. 171 § 7 k.p.k.). Nie można więc na podstawie ich treści dokonywać ustaleń faktycznych, które miałyby stać się podstawą rozstrzygnięcia co do przedmiotu procesu. Nie ma jednak – moim zdaniem – jakichkolwiek przeszkód procesowych, by dotrzeć do dowodów, które „pojawiają się” w tych zeznaniach (innych świadków, dokumentów, na które powołał się świadek w zeznaniach objętych procesowym embargiem z uwagi na zakaz dowodowy itp.), i wykorzystać dowodowo te właśnie „owoce zatrutego drzewa”, pod warunkiem oczywiście, że i one nie są objęte osobnym zakazem dowodowym. Trzeba przyznać jednak, że nowy przepis art. 168a k.p.k. zaburza nieco ten dość przejrzysty stan rzeczy. Problem bowiem w tym, że swoją dyspozycją obejmuje zarówno „przeprowadzenie”, jak i „wykorzystanie” dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. Przepis ten doczekał się już interpretacji w duchu, który określiłbym mianem wykładni restryktywnej (patrząc na całą sprawę z punktu widzenia naczelnej zasady procesowej, tj. zasady prawdy materialnej). W opinii eksperckiej do projektu nowelizacji (ale już tego zawierającego art. 168a k.p.k.) wyrażone zostało zapatrywanie, że „mamy tu więc wyraźnie do czynienia z uregulowaniem spornego zagadnienia tzw. owoców zatrutego drzewa (dowody przeprowadzane w procesie i w nim wykorzystywane mogą być wyłącznie legalne, a cel ich wprowadzania do procesu nie może tej legalności konstytuować)” (z opinii prof. K. Zgryzka). Mam wątpliwości co do trafności tego ujęcia. Całą sprawę da się zredu-

kować do kwestii wykładni użytego przez ustawodawcę określenia „wykorzystanie dowodu”. Otóż owo „wykorzystanie” (określenie to stanowi zresztą całkowite *novum* w kontekście dowodowym w ustawie postępowania karnego) może być rozumiane w dwojaki sposób. Albo szeroko (i za tym sposobem wykładni, jak się zdaje, opowiada się właśnie prof. Zgryzek), tj. jako wykorzystanie dowodu jako podstawy dla dokonywania ustaleń faktycznych, ale także jako wykorzystanie dowodu jako źródła informacyjnego o dalszych czy innych dowodach, nieobjętych już wprost zakazem dowodowym określonym w przepisie art. 168a k.p.k. Uważam jednak, że silniejsze argumenty przemawiają za wąską (a raczej – ścisłą) interpretacją zakazu dowodowego zakodowanego w przepisie art. 168a k.p.k. Przede wszystkim chodzi o wzgląd na aksjologię procesu karnego i (nadal) czołowe miejsce, które zajmuje w nim zasada prawdy materialnej. Stara to prawda, że zakazy dowodowe, które przecież w sposób wymierny ograniczają możliwość dokonania ustaleń prawdziwych w procesie karnym, powinny być interpretowane w sposób możliwie ścisły. Nie należy zatem „dopowiadać” do treści przepisu art. 168a k.p.k. tego, czego ustawodawca wyrażnie w nim jednak nie powiedział, pozostawiając dwuznaczność językową, która daje (to przynajmniej lojalnie) przy pewnej gimnastyce interpretacyjnej asumpt do dekodowania dwóch odrębnych zakazów dowodowych z tego przepisu. Szkopuł jednak w tym, że taki (ekstensywny przecież) kierunek wykładni kłóci się z postulatem maksymalnie precyzyjnego formułowania wszelkich wypowiedzi normatywnych wprowadzających zakazy dowodowe. Jeżeli intencją ustawodawcy było wprowadzenie do systemu procesu karnego dwóch odrębnych (ale funkcjonalnie ze sobą jednak powiązanych) zakazów dowodowych, to wypadło to wyraźnie powiedzieć w dwóch odrębnych jednostkach redakcyjnych ustawy postępowania karnego. Na przeszkodzie wąskiej interpretacji pojęcia „wykorzystanie” (jako wyłącznie odnoszącego się do kwestii „wykorzystania”

dowodu w sensie opierania na nim ustaleń faktycznych) nie stoi też użycie przez ustawodawcę w tym samym zdaniu określenia „nie-dopuszczalne jest przeprowadzenie” dowodu objętego hipotezą normy zakodowanej w przepisie art. 168a k.p.k. Takie ujęcie tego przepisu (w szczególności kolejności, w jakiej ustawione zostało w tym przepisie „przeprowadzenie” i „wykorzystanie” dowodu) ma swoją głęboką logikę. Z jednej strony chodzi bowiem o funkcję w pewnym sensie „prewencyjną”, niejako na przedpolu samego zakazu dowodowego: otóż jeżeli w orbicie zainteresowania organu procesowego (prokuratora, sądu) pojawia się dowód objęty hipotezą przepisu art. 168a k.p.k., to nie powinien on zostać p r z e p r o - w a d z o n y (*sui generis* blokada prewencyjna). Jeżeli jednak – mimo wszystko – dojdzie do przeprowadzenia takiego dowodu, to nie powinien on być w y k o r z y s t a n y (tj. nie powinien on stanowić podstawy dowodowej). Nie jest to w żadnym wypadku przykład wydumany. Dopiero bowiem po przeprowadzeniu danego dowodu (np. oględzin dowodu rzeczowego albo dowodu z dokumentu) może się okazać, że dowód ten został uzyskany za pomocą czynu zabronionego. Gdyby więc nie owa dodatkowa warstwa zakazu dowodowego (zakaz wykorzystania dowodu objętego hipotezą przepisu art. 168a k.p.k.), to zakaz dowodowy bazujący wyłącznie na ograniczeniu w przeprowadzaniu dowodów mógłby się w praktyce na niewiele zdać.

4. Wśród niewątpliwych mankamentów przepisu art. 168a k.p.k. wskażmy również mało racjonalne odwołanie się przez ustawodawcę procesowego do przepisu art. 1 § 1 k.k. O ile intencja przyświecająca projektodawcy jest tu w miarę jasna (wyeliminować z procesu karnego wszystko, co narusza przepisy Kodeksu karnego), o tyle w praktyce takie ujęcie może doprowadzić do prawdziwie paradoksalnych rezultatów z uwagi na instytucję tzw. czynów przepołowionych. Dwaj pokrzywdzeni (*p* i *q*) drogą kradzieży „zdobywają” dowody obciążające sprawców: odpowiednio pamiętnik wart kilkadziesiąt złotych i broń o wartości tysiąca złotych, na której widnieją odciski palców sprawcy. Czy jeden z oskarżonych miałby wyjść z sądu (nie)śluszenie oczyszczony tylko z powodu nie do końca jasnej decyzji ustawodawcy sprzed kilkadziesiąt lat o „przepołowieniu” niektórych przestępstw, w tym kradzieży?

5. Reasumując: jeśli już podejmować się nader niebezpiecznego zajęcia, jakim jest formułowanie prognoz co do przyszłej praktyki wykładni i stosowania nowego przepisu, to skłonny byłbym twierdzić, że to właśnie przepis art. 168a k.p.k. będzie przedmiotem niejednego orzeczenia interpretacyjnego Sądu Najwyższego, wyjaśniającego treść zakodowanej w tym przepisie normy. Powrócę do tego tematu za jakiś czas, gdy nowela wejdzie w życie i sądy będą musiały się zmierzyć z pierwszymi przypadkami dowodów nielegalnych.

W następnym odcinku:

Jakie będą praktyczne efekty usunięcia z Kodeksu postępowania karnego przepisów dających sądowi prawo do przekazania sprawy w celu uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego?

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

WARTOŚĆ DOWODOWA ZAPISU KAMERY ZAINSTALOWANEJ NA SKRZYŻOWANIU

Nie trzeba nikogo przekonywać, a zwłaszcza podmiotów zajmujących się prawnymi i kryminalistycznymi problemami ruchu drogowego, że zapis kamery zainstalowanej dla potrzeb kontroli ruchu drogowego stanowi niepodważalny dowód materialny, który rzetelnie i wnikliwie przeprowadzony, zmierza jedynie do niezbędnych ustaleń faktycznych w zakresie przebiegu zdarzenia drogowego, wprost prowadząc do słusznego rozstrzygnięcia.

Powyższa refleksja zrodziła się na kanwie wypadku drogowego zaistniałego na skrzyżowaniu, na którym ruch był kierowany sygnalizacją świetlną. Na tym skrzyżowaniu doszło do zderzenia motocykla z samochodem osobowym. Kierująca samochodem po wjeździe na skrzyżowanie ustawiła się w lewoskręcie, czekając na zwolnienie prawej strony drogi. Kiedy pojazdy dojeżdżające do skrzyżowania zatrzymały się, ona ruszyła. Wówczas z prawej strony wyjechał motocykl, który najechał na prawy tył samochodu, na wysokości krawędzi tylnej szyby. W wyniku zderzenia kierujący motocyklem i jego pasażerka doznali obrażeń ciała skutkujących naruszeniem czynności organizmu na czas powyżej 7 dni. Kierująca samochodem została wyrokiem sądu uznana za winną umyślnego naruszenia zasad bezpie-

czeństwa w ruchu drogowym i nieumyślnego spowodowania wypadku (art. 177 § 1 k.k.). Wyrok ten jest prawomocny.

Skrzyżowanie, na którym doszło do zderzenia motocykla wjeżdżającego na skrzyżowanie z zamiarem jazdy na wprost z samochodem osobowym realizującym manewr skręcenia w lewo, jest – jak wskazano – monitorowane przez kamerę. Jednakże w toku postępowania ten istotny z punktu widzenia możliwości ustalenia przyczyny wypadku dowód był niesłusznie lekceważony. Zdaniem biegłego z zakresu rekonstrukcji wypadków – podobno doświadczonego – dowód ten do wyjaśnienia sprawy nic nie wnosi, ponieważ kamera nie ujęła samego zderzenia ani ruchu pojazdu oskarżonej, a można było zaobserwować tylko ruch motocykla jadącego prawym pasem (w rzeczywistości środkowym), następnie kamera zarejestrowała już leżącego motocyklistę. Biegły uznał, że skoro na temat zachowania kierującej nic nie można powiedzieć, to materiał ten jest procesowo bezwartościowy. Biegły zapomniał, a może w ogóle nie wie, że samo zderzenie pojazdów jest końcowym efektem spowodowanego stanu zagrożenia. Nie ma zatem wątpliwości, że podstawę stanowi ustalenie, który z uczestników wypadku zapoczątko-

wał stan zagrożenia, a ponadto czy trwał on do momentu zderzenia oraz czy drugi uczestnik ruchu drogowego miał wpływ na minimalizację lub eliminację tego zagrożenia. Prawdą jest, że w kwestii zachowania kierującej nie ma dowodu materialnego. Zatem nie można jej zachowania ocenić ani negatywnie, ani też pozytywnie w odniesieniu do zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Natomiast można, i to właśnie na podstawie materiału filmowego, wiele powiedzieć na temat zachowania motocyklisty. Twierdzenie biegłego wyrażone podczas rozprawy sądowej jest więc z natury rzeczy efektem powierzchownej oceny materiału filmowego. Należy wyrazić jednoznaczny i zarazem kategoriyczny pogląd, że film wnosi wiele, nawet bardzo wiele, nowych elementów, które nie byłyby nowymi, gdyby w toku postępowania przygotowawczego prowadzący je znalazł czas na staranne przejrzanie zarejestrowanego na kasecie filmu. Przez „staranne przejrzanie” należy rozumieć analizę (klatka po klatce) wszystkich zarejestrowanych przez kamerę elementów związanych z ruchem pojazdów oraz dokonanie próby odczytania i zapamiętania tych, które mają lub mogą mieć związek z wypadkiem. Wówczas prowadzący postępowanie przy odrobinie wysiłku intelektualnego doszedłby do wniosku, że film ten należy przekazać do dalszej analizy biegłemu, wskazując równocześnie i dosłownie **palcem** elementy, na które powinien on zwrócić szczególną uwagę. Palcem dlatego, że biegły w wyniku standardowego zapoznania się z treścią filmu nic na nim nie zobaczył. Jest to jeszcze jeden dowód na to, że można patrzeć i nie widzieć!

Z zapisu kamery wynikają, i to jednoznacznie, następujące wiadomości, które prowadzą wprost do ustaleń faktycznych w zakresie przebiegu rozpoznawanego zdarzenia. Punktem wyjścia do dalszych rozważań jest godz. 11 minut 49 i 33 sekundy, kiedy to kamera zarejestrowała motocyklistę znajdującego się w odległości 93,6 m od miejsca zderzenia z samochodem osobowym. Odległość tę można było obliczyć na podstawie:

- 1) długości drogi od miejsca zderzenia do krawędzi przejścia dla pieszych (13,4 m),
- 2) szerokości przejścia dla pieszych (5 m),
- 3) odległości od linii warunkowego zatrzymania do krawędzi linii ciągłej (3,2 m),
- 4) długości linii ciągłej (20 m),
- 5) łącznej długości ośmiu kresek stanowiących linię przerywaną (16 m),
- 6) łącznej długości dziewięciu przerw między kreskami linii przerywanej (36 m).

Zderzenie nastąpiło o godz. 11 minut 49 i 37 sekund, na co niemal jednoznacznie wskazuje zarejestrowana przez kamerę reakcja pieszego zbliżającego się do przejścia. Oznacza to, że motocyklista w ciągu czterech sekund przejechał określony odcinek 93,6 m. W ten sposób można obliczyć jego średnią prędkość, która wynosi 84,24 km/h. Równocześnie na podstawie zapisu kamery można stwierdzić, że w ciągu dwóch pierwszych sekund przejechał 42 m, co daje średnią prędkość 75,6 km/h. Zatem w ciągu kolejnych dwóch sekund przejechał 51,6 m, co daje prędkość 92,88 km/h. Dotychczasowa analiza wskazuje, że do skrzyżowania zbliżał się z narastającą prędkością. Prędkość tę z oczywistych względów można uznać nie tylko za niebezpieczną, ale wręcz **brawurową**.

Wiadomo, że kamery umiejscowione na skrzyżowaniach zniekształcają obraz w zależności od kąta rejestracji. Zatem motocykl w zależności od ujęcia może mieć na zdjęciu zarówno centymetr, jak i dwa centymetry. Nie zmienia to jednak faktu, że niezależnie od stopnia zniekształcenia obrazu nadal będzie to jeden motocykl, nie więcej, a równocześnie sam nie zmieni swojej długości. To samo dotyczy innych elementów zarejestrowanych przez kamerę i utrwalonych zdjęciem. Jeżeli zatem na zdjęciu zarejestrowano dwie uliczne latarnie, które w rzeczywistości oddalone są od siebie o 50 m, to niezależnie od tego, czy na zdjęciu odległość między tymi latarniami wyniesie raz 5, a kolejny – 10 centymetrów w zależności od kąta rejestracji, w rzeczywistości odległość między nimi nie ulegnie zmianie. I wreszcie to, co zostało przez biegłych zakwestionowane, a mianowicie możliwość obliczenia odległości

na podstawie linii przerywanej (P-1). Nie ma z tym najmniejszego problemu, wiadomo bowiem na podstawie instrukcji wyrażonej rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach (Dz.U. nr 220, poz. 2181 ze zm.), że na drodze określonej kategorii jedna kreska ma (minimum) 2 m, a przerwa między kreskami wynosi 4 m, a zatem na podstawie liczby kresek i przerw między nimi można za pomocą prostego działania matematycznego, polegającego na dodawaniu odcinków, obliczyć długość całego odcinka zarejestrowanego przez kamerę i utrwalonego na zdjęciu. I tu należy podkreślić, że liczba kresek i przerw na zdjęciu odpowiada stanowi faktycznemu. Chodzi o to, że jakiegokolwiek zniekształcenie obrazu zarejestrowanego przez kamerę nie zmienia tej liczby, to znaczy ani nie dodaje, ani też nie odejmuje kresek. Zatem znając odcinek drogi od punktu zderzenia pojazdów do miejsca znajdowania się motocyklisty i godzinę z minutami i sekundami zarejestrowaną na znaczniku, w który wyposażona jest kamera, oraz czas przejazdu motocyklisty, można bez trudu obliczyć jego prędkość. Znacznik czasu kamery (upływ sekund) jest zgodny ze stanem faktycznym.

Uzupełnieniem materiału filmowego jest informacja pochodząca od świadka kierującego samochodem ciężarowym. Mianowicie zeznał on, że kierujący motocyklem rozpoczął manewr zmiany pasa ruchu z lewego – pas ten był zajęty przez zwalniające pojazdy również widoczne na filmie – na prawy (środkowy) bezpośrednio po włączeniu dla jego kierunku żółtego sygnału świetlnego, co wskazuje, że motocyklista wjechał na skrzyżowanie w chwili wyświetlenia czerwonego sygnału (emisja sygnału żółtego trwa 4 sek.). Dwa samochody osobowe jadące przed motocyklistą (jeden 60 m przed nim, drugi 40 m przed nim) zatrzymały się przed skrzyżowaniem. Analiza prowadzi do wniosku, że motocyklista zamiast obowiązkowo

wego zwalniania, w rzeczywistości zwiększał prędkość. W tym stanie dowodowym uznano, że taktyka i technika jazdy motocyklisty była prawidłowa, a *contrario* była nie tylko nieprawidłowa, ale stanowiła bezpośrednią i jedyną przyczynę wypadku drogowego.

Rozważmy możliwe warianty przebiegu zdarzenia. Z materiału dowodowego uznano za wiarygodny wynik, że istotnie kierująca wjechała na skrzyżowanie przy emisji zielonego sygnału. Potwierdzono również, że po skręceniu w lewo zatrzymała się, ustawiając pojazd prostopadle do posiadającej pierwszeństwo jezdni poprzecznej. Czekala zatem, bo taki charakter ma tego rodzaju zatrzymanie, na możliwość kontynuowania jazdy w celu opuszczenia skrzyżowania. Kiedy stwierdziła, że na lewym pasie pojazdy dojeżdżające do skrzyżowania zatrzymały się, oraz ustaliła, iż sąsiednim pasem nie porusza się żaden pojazd, powoli ruszyła i kontynuowała jazdę, nie widząc w zasięgu wzroku żadnego pojazdu. Nagle pojawił się motocyklista. Wiadomość ta jest wiarygodna, a świadczy o tym prędkość samochodu osobowego, który po uderzeniu zatrzymał się w granicach jednego metra (w ramach tego pasa ruchu, którym poruszał się motocyklista). Nie byłoby to możliwe (zatrzymanie pojazdu na tak krótkim odcinku) w sytuacji, gdyby samochód osobowy po skręceniu w lewo opuszczał skrzyżowanie bez zatrzymania. Wówczas potrzebowałby na zatrzymanie nie mniej niż 5 m. Tak więc warunki bezpieczeństwa zostały zachowane. Mało tego, kierująca, realizując należycie zasadę szczególnej ostrożności, była przygotowana do zatrzymania pojazdu, skracając do minimum czas reakcji.

Nie budzi wątpliwości, że kierujący pojazdami zbliżającymi się do skrzyżowania, niezależnie od jego rodzaju (skrzyżowanie równorzędne, z drogą podporządkowaną, niekierowane lub kierowane ręcznie albo za pomocą sygnalizacji świetlnej), mają obowiązek zachowania szczególnej ostrożności. W jej ramach kierujący zmieniający kierunek ruchu ma obowiązek obserwowania jezdni drogi z pierwszeństwem oraz ustąpienia pojazdowi poruszającym się tą

drogą. Prawo przejazdu uwarunkowane jest odległością pojazdu poruszającego się drogą z pierwszeństwem, taką, która umożliwia opuszczenie skrzyżowania (przecięcie pasa) bez narażenia kierującego tym drugim pojazdem (poruszającym się drogą z pierwszeństwem) na zwolnienie lub zmianę toru ruchu. Jednakże musi być zachowany podstawowy warunek. Mianowicie pojazd znajdujący się na drodze z pierwszeństwem musi poruszać się z prędkością bezpieczną, która nie może przekraczać prędkości administracyjnie dopuszczalnej. Należy zatem brać pod uwagę możliwość zastosowania zasady ograniczonego zaufania (art. 4 p.r.d.). Chodzi o to, że kierujący opuszczający skrzyżowanie z kierunku podporządkowania ma prawo przypuszczać, że inni kierujący pojazdami poruszającymi się drogą z pierwszeństwem jadą zgodnie z przepisami. Oczywiście w sytuacji stwierdzenia, że pojazd porusza się z nadmierną prędkością, nie można realizować uprawnienia do przejazdu odcinkiem kolizyjnym bez względu na rodzaj drogi. Zatem nawet kierujący pojazdem poruszającym się drogą z pierwszeństwem nie może egzekwować uprawnienia w razie ujawnienia symptomów wskazujących na nieprawidłowe zachowanie kierującego pojazdem poruszającym się drogą podporządkowaną (np. dojeżdża do skrzyżowania z wizualnie dostrzegalną nadmierną prędkością).

Prawne uregulowanie w omawianej sprawie nie dotyczy kierującej, ponieważ nie miała możliwości dostrzeżenia motocyklisty, a więc również stwierdzenia nadmiernej prędkości tego pojazdu (motocykla).

Z prawnego punktu widzenia kierująca miała prawo w określonej sytuacji drogowej opuścić skrzyżowanie. Jedyne, co można jej „zarzucić”, to nadmierną staranność o zapewnienie sobie i innym bezpieczeństwa na drodze.

Paradoksem w sprawie jest to, że gdyby kierująca pojechała ryzykownie, naruszając zasady szczególnej ostrożności, i po wjeździe na skrzyżowanie oraz skręceniu w lewo nie zatrzymała pojazdu, realizując opuszczanie skrzyżowania, to do wypadku by nie doszło. Faktycznie jednak realizowała należycie zasady bezpieczeństwa i za to została uznana za sprawcę wypadku!

Nie ma najmniejszych wątpliwości, że tego rodzaju błędne rozstrzygnięcia mają miejsce wówczas, gdy organ orzekający, wskutek niezrozumienia okoliczności przebiegu zdarzenia, stosuje – w miejsce swobodnej oceny dowodów – nieznaną polskiej procedurze karnej dowolną ocenę dowodów.

W tym stanie rzeczy wywody obrońcy, chociaż oparte na rzetelnej i wnikliwej analizie dowodów materialnych, nie mogły zapobiec ukaraniu pokrzywdzonej.

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

BARDZO DUŻY STATEK

Członkom mojej Izby dedykuję

I. W sali nr 31 na pierwszym piętrze National Gallery w Londynie wisi obraz Josepha Mallorda Williama Turnera opatrzony długim tytułem *Linowiec wojenny Temeraire holowany na ostatnie cumowisko, do rozebrania* (tłum. za W. Łysiakiem, org. *The Fighting Temeraire tugged to her last berth to be broken up*). Choć w imponujących zbiorach londyńskiej galerii jest wiele światowej klasy dzieł Rubensa, van Dycka, Velasqueza, van Gogha, Cezanne’a, Rousseau, Moneta, Pissarra, Renoira, Gauguina czy Klimta, ten niewielkich rozmiarów turnerowski olej na płótnie z 1838 roku, zwany obiegowo *Ostatni rejs Temeraire’a*, niezmiennie cieszy się zainteresowaniem publiczności, i to nie tylko jako jedno z najważniejszych dokonań sztuki marynistycznej. Bo to obraz o nieśmiertelnej chwale i nieuchronnej kolei rzeczy, o przemijaniu...

J. M. W. Turner (1755–1851), „malarz światła”, zgodnie uważany za romantycznego prekursora impresjonizmu, pozostawił ponoć blisko trzydzieści tysięcy prac. Większość z nich ozdabia londyńskie muzea. O życiu Turnera napisano wiele. Był akademikiem, ponoć był też mizantropem, eremita wśród arystokracji i bogaczy. W kinach możemy zobaczyć film Mike’a Leigha o jego drodze ku słońcu. Spośród wydanych po polsku tekstów o Turnerze

szczególną przyjemność sprawia lektura pochodzących spod pióra Waldemara Łysiaka. Warto przypomnieć jego szkic pt. *Szkarłatny rejs do Hilo* w zbiorze *MW* (czyli Muzeum Wyobraźni, ostatnie wydanie Nobilis 2004). W czterech esejach zawartych w tomie ósmym cyklu *Malarstwo białego człowieka* (wyd. Nobilis, Warszawa 2011) Łysiak brawurowo przedstawia swoją wizję życia i twórczości Turnera. W eseju pod znaczącym tytułem *Kurdupel wielki jak piramida światła* wskazuje dwa etapy w jego artystycznym dorobku – pierwszy, kiedy „próbował rzucić sobie do kolan mistrzów, których najwyżej ceniał – Cuypa, van de Velde’a, van Goyena, Rembrandta i przede wszystkim Claude’a Lorraina”, i drugi, kiedy znalazł własną drogę, gdzie ścigał się już tylko z samym sobą.

Zdaniem Łysiaka Turner przegrał jako naśladowca pojedynki z mistrzami, których chciał prześcignąć. W szczególności jego *Dydoną zakładająca Kartaginę* nie przyćmiła *Zakrętowania królowej Saby* Lorraina. Natomiast później, w etapie drugim, datowanym od połowy lat trzydziestych XIX wieku, jako mistrz koloru i światła, autor m.in. dzieł *Krajobraz górski*, *Burza śnieżna* (*Parowiec wychodzący z portu*), *Światło i kolor*, *Cień i ciemność* czy *Deszcz, para i szybkość*, okazał się mistrzem nad mistrzami, inspiratorem dla późniejszych impresjonistów,



ekspresjonistów, jak i abstrakcjonistów, prekursorsorem sztuki niefiguratywnej. Wierzę Łysiakowi, kiedy pisze: „W przeciwieństwie do Impresjonistów, punktujących płótna czubeczkami pędzli z metodyczną kunsztownością, Turner stosował wszystkie techniczne chwytły: laserunki, impasy, szrafunki i przecierki, walił szeroką płamą, lub strzelał jak biczem cienką smugą, lub uprawiał pointylizm, i ta pozornie chaotyczna żywiołowość okazywała się nieomylną, dając efekty, które czasami stawiają Impresjonistów do kąta” (*Kurdupel*, s. 257). „Tacy Monet, Pissarro czy Sisley nie istniełby bez Turnera” – stwierdza Łysiak [*Szkarłatny*, (w:) MW, s. 171] i ja mu wierzę.

II. Zwodowany w 1798 roku w stoczni Chatham liniowiec Royal Navy „Temeraire” (czyli Śmiałek, Zuchwalec) do 1813 roku brał aktywny udział w działaniach wojennych, głównie przeciwko napoleońskiej Francji. Był to wspaniały żaglowiec z 98 działami na trzech pokładach. W bitwie pod Trafalgarem 21 października 1805 roku przypadła mu rola zbawcy ojczyzny w decydującym momencie walki. Kiedy na francuskim okręcie „Redoutable” szykowano się do abordażu na brytyjski flagowiec „Victory”, gdzie postrzelony w kręgosłup admirał Horatio Nelson konał pod pokładem, „Temeraire” podpłynął z drugiej strony francuskiego okrętu i dwukrotną morderczą salwą

artyleryjską uniemożliwił ten atak, zabijając bądź raniąc ponad dwustu francuskich marynarzy. „Temeraire” zyskał nieśmiertelną sławę, a jego dowódca kapitan Harvey został obok admirałów Nelsona i Colingwooda imiennie wyróżniony w podziękowaniach Izby Gmin. Sławie tej nie zaszkodziły późniejsze, jakże prozaiczne losy okrętu, kiedy już nie pływał i służył jako więzienie, magazyn żywności i strażnica. Wreszcie w 1838 roku Admiralicja nakazała go sprzedać. Sprzedany, został odholowany i zezłomowany.

6 września 1838 roku Turner obserwował, jak parowe holowniki ciągną go po Tamizie na złomowanie. Postanowił uwiecznić to na płótnie, tworząc w ciągu następnego roku swój najlepszy – być może – obraz, łączący cechy obu etapów swojej twórczości. Według Łysiaka „nie mógł lepiej wybrać okrętu i momentu do ukazania. Temeraire (Zuchwalec) był dla Anglików jednostką świętą: A.D. 1805 rozstrzygnął największą, jaką zna historia, bitwę żaglowców wojennych – bitwę, dzięki której Brytania została królową mórz – rozstrzygnął Trafalgar” [*Ostatni rejs Temeraire'a*, (w:) *Malarstwo*, t. 8, s. 272].

Nie podejmę próby opisanie obrazu, bo moje prawnicze pióro nie jest dość sprawne, aby sprostać temu zadaniu. Z przyjemnością zacytuję zatem ponownie mistrza:

„Z wysokiego komina holownika bucha gryzący snop dymu, prosto w nagie, pozbawione żagli reje i maszty wleczonemu kolosa. Holownik, płaski jak żaba i jak ona wstrętny, puszy się swym soczyście brudnym kadłubem, Temeraire jest błądź niczym białawe widmo, a krzyżowe belkowanie jego dziobu wisi nad czarną żabą niczym szkielet kościotrupa. Z prawej strony słońce rozżagwia wszechświat purpurą, rozstrzeliwuje ją we wszystkich kierunkach, szkarłatny walec przetacza się po nie-

bie jak baldachim i po morzu jak kobierzec dla Temeraire'a, zacierając granicę między dwoma żywiołami. Ostatni pokłon ostatniemu ruma-kowi morza, i szkarłatna rozpacz słońca.

Lecz jest tu także księżyc, ledwo widoczny, nieco powyżej słońca. Uchwycony został jeden z najniezwykłych momentów natury – między opadającym dyskiem słońca a wcześniej weszłym księżycem. Rodzi się wieczna noc żaglowców, a to słońce, które zachodzi na zawsze w purpurowej łunie, to ich słońce. Temeraire bierze je ze sobą" (Łysiak, *Szkarłatny*, s. 191).

Ponoć niektóre szczegóły na obrazie Turnera nie odpowiadały rzeczywistości. Sławny okręt pozbawiony był masztów, ciągnęły go dwa holowniki, nie jeden, nie było jednoczesnego zachodu słońca i wschodu księżyca... Ale czy artysta nie ma prawa do własnej wizji? Obraz Turnera to uwiecznienie agonii romantycznej ery liniowców. Ich piękno i czar pod pełnymi żaglami ustępuje brzydocie parowców, jeszcze boczno-kołowych, wkrótce napędzanych śrubą. „Temeraire (Zuchwalec) wleczony przez parowy holownik na śmierć. W tym obrazie Temeraire, pozbawiony żagli, z gołymi kikutami masztów i rej, nie jest już zuchwały – to trup ciągnięty na śmietnisko konającej ery. Zuchwały jest tu holownik, symbol epoki, która się zaczyna – czasu żelaza, maszyn i gęstego dymu z kominów, którym musiały ustąpić maszty. Coś wielkiego i pięknego odchodzi; coś sprawniejszego, lecz

szpetnego, rodzi się. Tak pojawia się nostalgia... (...) Turner, co mówisz, kiedy pokazujesz zdychającego konia pełnej krwi, którego wleczę parszywy muł? Bo ja to właśnie tak widzę (...) – woła Łysiak – Pokazałeś to Josephie Williamie, jak natchniony poeta zagłady. Pokazałeś monumentalne truchło ogiera móż, wleczone do grobu przez silnego, brudnego, buchającego dymem karła. Nienawidzisz tego gnoja, przed którym jest przyszłość..." (*Szkarłatny*, s. 172–173, 174).

Dla mnie obraz Turnera to nie tyle memento, że wszystko się zmienia i nie warto walczyć z nowym, ale przede wszystkim hołd oddany bohaterowi. To przypomnienie, że dobra sława, choćby uzasadniona wydarzeniami sprzed wielu lat, przetrwa wszystko, jest nieśmiertelna, zawsze i bezwzględnie zasługuje na szacunek i podziw.

W 2005 roku w plebiscycie programu czwartego radia BBC jakże praktyczni Anglicy uznali *Ostatni rejs Temeraire'a* za swój ulubiony obraz (*the nation's favourite painting*). W jednej z moich ulubionych scen z bondowskiego filmu *Skyfall* Sama Mendesa podstarzały i niepewny swego agent 007 spotyka się z nowym kwatermistrzem, który ma wyposażyć go na akcję, właśnie przed tym obrazem w National Gallery. „Zawsze wprawia mnie w lekką melancholię... słynny okręt holowany do rozbiórki... nieunikniony upływ czasu... A co pan widzi?” – pyta, wskazując na obraz, młody współpracownik. „Cholernie duży statek (*Bloody big ship*)” – odpowiada Bond.

Po lekturze

Andrzej Bąkowski

O PSYCHOLOGII I PRAWIE SZKIEŁKIEM TEORETYKA I PRAKTYKA

Jestem świeżo po lekturze bardzo ciekawej publikacji pt. *Psychologia i prawo. Między teorią a praktyką* (red. dr Ewa Habzda-Siwiek, dr Joanna Kabzińska, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Sopot 2014, ss. 520), przybliżającej teoretyczne i praktyczne aspekty nowej interdyscyplinarnej dziedziny nauki z pogranicza prawa i psychologii. Obie te dziedziny były i będą zawsze przydatne prawnikom. Prawnikom-praktykom, przede wszystkim adwokatom i członkom zawodów: sędziemu, prokuratorowi i radcy prawnego.

Książka jest bardzo obszerna treściowo, liczy sobie ponad 500 stron, zawiera opracowania 34 autorów. Niewątpliwą zaletą publikacji jest obfita bibliografia w języku polskim i angielskim.

Trudno byłoby zastanawiać się i oceniać każdy autorski tekst z osobna, ponieważ rozsądziłoby to konwencję felietonu, którym jest niniejszy tekst. Książkę można oczywiście przeczytać w całości, ale można też wybrać sobie lekturę jej poszczególnych części, w miarę potrzeby czytającego, nic nie tracąc z jej przydatności.

W trakcie trwającej kilkadziesiąt lat praktyki adwokackiej pracowałem na salach sądowych przede wszystkim „karnych”, ale i „cywilnych”,

opierając się na warsztacie uzyskanych i uzupełnianych w miarę upływu czasu wiadomości z dziedziny psychologii. Starłem się, aby psychologia była nieustannie obecna w sprawach, które prowadziłem. W roku akademickim 1949/1950 byłem słuchaczem słynnego polskiego uczonego prof. dr. Stanisława Batawii. Był to znakomity wykład kryminologii i psychiatrii sądowej, w który oczywiście miała swój znaczący wkład nauka psychologii. Z wykładów tych odniosłem niewątpliwą korzyść intelektualną, która pomagała mi w stałym pogłębianiu warsztatu intelektualnego służącego moim klientom.

I teraz ta znakomita lektura, obejmująca styk prawa i psychologii, 34 autorów naukowców – z tytułami profesorskimi, biegłych sądowych, znanych sędziów, prokuratorów, nowy potężny zastrzyk wiadomości, absolutnie koniecznych dla prawidłowego, praktycznego, ściśle prawniczego zastosowania w prowadzonej praktyce adwokackiej.

Tekstem tym nie pretenduję oczywiście do recenzji, do całkowitej i wyczerpującej oceny tej publikacji. Chcę po prostu Czytelnikom „Palestry” przybliżyć zawartość treściową książki w formie sygnalizacji. Niewątpliwie spotka się ona z zainteresowaniem Czytelnici-

ków określonej profesji. Dla przykładu tylko podam tytuł rozdziału 7: *Poczucie winy sprawców przestępstw* autorstwa Marii Gordon; rozdziału 11: *Psychologia wyrokowania. Jak współczesna wiedza psychologiczna może oddziaływać na podstawowe zasady procesu sądowego* autorstwa Marcina Gorazdy; rozdziału 12: *Rozum czy intuicja: Jak myślą sędziowie* Magdaleny Najdy; rozdziału 13: *Złudzenia poznawcze w praktyce organów ścigania* Karoliny Dukały i Marty Frydy; rozdziału 15: *Szczególne kategorie świadków – problemy psychologiczne* Teresy Jaśkiewicz-Obydzińskiej oraz Ewy Wach; rozdziału 17: *Rola procesowa biegłego a psychologiczna analiza zeznań świadków* Bartosza Wojciecha Wojciechowskiego; rozdziału 20: *Wybrane relacje biegłego psychologa i prawnika* autorstwa Józefa Gurgula; rozdziału 23: *Aktualne kierunki zmian w diagnozowaniu zaburzeń osobowości o rysie antyspołecznym* Łukasza Barwińskiego; rozdziału 24: *Jakość opinii sądowo-psychologicznych – wymagania, wyzwania a rzeczywistość* Beaty

Pastwy-Wojciechowskiej, Magdaleny Błażek i Marii Kazimierczak.

Z obszernego wstępu dowiadujemy się, że tytuł publikacji *Psychologia i prawo (Psychology and law)* to interdyscyplinarny obszar badawczy obejmujący wszelkie przypadki stosowania wiedzy psychologicznej do rozwiązywania problemów prawnych. Termin ten jest coraz powszechniej stosowany w USA i krajach Europy Zachodniej. Osobiście radzę Czytelnikom, aby z treścią wstępu dokładniej się zapoznali, ponieważ on wszechstronnie orientuje o wartości intelektualnej całości publikacji, jak i jej poszczególnych części.

Podkreślić wypada, że patronem medialnym tej znamiennej książki jest między innymi „Palestra”.

Liczyć należy, że publikacja ta znajdzie szeroki oddźwięk na łamach innych czasopism prawniczych i psychologicznych, a także spowoduje żywą dyskusję naukową. Czego należy życzyć Autorom i Czytelnikom.

Procesy artystyczne

Marek Sottysik

SZUMOWINY KINEMATOGRAFII (cz. 3)

Kup pan album! Błysk oczu z „menażerii typów”

Pierwsi świadkowie. Karaś z Wieliczki miał niecałe czternaście lat, przeczytał ogłoszenie, a po uiszczeniu żądanej sumy został przyjęty do szkoły. Świadek Kowalska – zapłaciła za album i broszury i nie otrzymała nic. Mówi, jak odbywało się przeszkolenie: spacerowali po Parku Krakowskim lub wędrowali pod kopiec Kościuszki. Sikorowicz mówił jej wtedy, że jest fotograficzna.

– Wysoki Sąd pyta, czy ja poniosłam w szkole jakieś szkody? Tak, siedemset złotych. Ale niech będzie. Obecnie mam pretensję tylko do stu piętnastu złotych.

W tym momencie przewodniczący odczytuje zaświadczenie ze szkoły „Em-Pe Film”,

z którego wynika, że „Kowalska już jest aktorką filmową” i ma grać w filmie *Walka o skarb*.

Na sali wesołość nie do przeczygnięcia. Dlaczego? Nie da się ukryć, że uroda „aktorki Kowalskiej” należy do, mówiąc najdelikatniej, wybitnie trudnych, nie dość tego, ta pani porusza się bez śladu gracji. I – wprawdzie polski film dźwiękowy dopiero w powojakach – ale dykcja! „Aktorka” sepleni, nie wymawia „r”, wypowiada się właśnie o wytwórni Bigosza¹: – O nie, nie była bardzo licha, tylko miała dziuły w szuficie...

– He, he, pani Kowalska jest także i dziś fotograficzna! – wtrąca z nienaganną dykcją oskarżony Sikorowicz.

¹ Henryk Bigoszt (1895–1971), polski reżyser, scenarzysta, operator filmowy, aktor, autor m.in. filmu *Komendant* (1928, nie wszedł na ekrany, ślad przepadł), będącego opowieścią o dziejach Legionów i o życiu Józefa Piłsudskiego. Jedną z głównych ról zagrała Irena Solska. Z informacji zawartych w publikacji J. Maśnickiego i K. Stepana *Pleograf* (Warszawa 1996) wynika, że Bigoszt (postać dziś zapomniana), urodzony w Kalwarii Zebrzydowskiej, w 1914 przerwał studia na Politechnice Wiedeńskiej i wstąpił do Legionu Wschodniego, po czym wszedł do I Brygady Legionów. Od 1916 był oficerem w Departamencie Wojskowym Naczelnego Komitetu Narodowego. Od 1918 w Wojsku Polskim. Od 1919 współzałożyciel Towarzystwa Filmowego „Ornak”. Działacz w przemyśle filmowym, od 1921 kierownik wytwórni „Pierwsza Polska Spółka Kinematograficzno-Artystyczna Art-Film”. Tam wyprodukowano jego dwa pierwsze filmy: *Krzyk w nocy* (z kreacją Tadeusza Olszy) i *Kizia-Mizja* (z kreacją Jadwigi Smosarskiej). W 1921–1922 kierował Studium Filmowym. Od 1926 był szefem wytwórni filmowej „RP-Film” i w prowadzonej tamże szkole filmowej wykładał sztukę charakteryzacji. W 1939 wyjechał do Rumunii. Pod koniec wojny został aresztowany przez Rumunów, przekazany władzom polskim, z więzienia mokotowskiego wyszedł na mocy amnestii w lipcu 1946, niebawem osiadł w Krakowie i tam przez resztę życia zajmował się wyłącznie zielarstwem.

Ostra uwaga prokuratora i zapowiedź aresztowania oskarżonego na sali rozpraw poprzedza informację o kolejnym świadku, młodej dziewczynie – która ze względu na drastyczne opisy przyjmowania do „Em-Pe-Filmu” będzie zeznawać przy drzwiach zamkniętych.

Świadek Kania był akwizytorem niewydanej w końcu „Księgi Adresowej Miasta Krakowa”. Sikorowski pobrał od Kani kaucyjny kwiat in blanco, opiewający na tysiąc złotych za akwirowane sumy (pieniądze zbierane osobście jako rękojmia zleceń od klientów). Ten kwiat organizatorzy „Em-Pe-Filmu” puścili w obieg, obojętni na jego wykupienie.

Świadek koronny Jan Dobiesław, były aktor Teatru Miejskiego, następnie Teatru Nowości, sceny o lżejszym repertuarze, obecnie farmaceuta Kasy Chorych (ach, te radykalne zmiany warsztatów pracy!), w szkole „Em-Pe-Film” pełnił obowiązki wykładowcy gry scenicznej, mimiki i kostiumologii. Mówi z niesmakiem, że uczniom, spośród których było wielu analfabetów, obiecywano światła jupiterów, atelier, zdjęcia, engagement. Złote góry, zamki na lodzie. Byłoby tylko płacili!

Na pytanie prokuratora o kwalifikacje Sikorowicza odrzekł Jan Dobiesław – człowiek teatru, dziś występujący w różnych rolach w życiu, nie na deskach scenicznych – że „o prawdziwej twórczości filmowej dyrektor nie miał zielonego pojęcia”. Na pytanie o rolę dr. Grotowskiego odrzekł, jak wszyscy pozostali: – Nieszczęśliwa ofiara machinacji Sikorowicza.

Po przesłuchaniu świadka koronnego prokurator wniósł o aresztowanie Jana Czesława Sikorowicza. Jednym z dodatkowych powodów było wpłynięcie do prokuratury nowego doniesienia Jana Jelonka, z którego wynika, że Sikorowicz jest recydywistą: nadal „nabiera ludzi”. Ostatnio nabral Jana Rybczaka na pięć tysięcy złotych!

Obrady trybunału zdawały się nie mieć końca. Prawie noc, kwadrans na dwunastą, już zebranych zaczyna męczyć przedsenność, kiedy oto otwierają się drzwi... Dalej wypadki potoczą się błyskawicznie. Trybunał po tej długiej naradzie podjął uchwałę, na któ-

rej mocy Sikorowicz zostanie odstawiony z sali sądowej wprost do więzienia. A poza tym – ze względu na sprawki, które wyłoniły się już w toku procesu – odroczone rozprawę na czas nieograniczony.

Jest 14 maja 1934 roku, sala sądu okręgowego wypełniona po brzegi. Mrowie, można rzec, świadków, reszta odpowiadających z wolnej stopy oskarżonych i dodatkowo jeden oskarżony, którego tu nikt się już nie spodziewał. Ale o tym za chwilę. Wyszła na jaw sprawa omówionych tu wcześniej ohydnych oszustw Sikorowicza w Przemysłu, omawiano inne, drobniejsze sprawki pożyczanych i nieoddawanych pieniędzy.

Skutego Jana Czesława Sikorowicza dowieziono do sądu karetką więzienną.

Oslawiony „dyrektor” „Em-Pe-Filmu” od dnia aresztowania na sali sądowej przesiedział w krakowskim więzieniu św. Michała ponad piętnaście miesięcy. W tym czasie zebrano dalszą część dowodów na jego przestępczą działalność. Na krótko przed uwięzieniem oszukał około tysiąc osób na sumę ponad dziesięć tysięcy złotych!

Sędzia pyta Sikorowicza, jak wyglądała pewna nieprzyjemna sprawa z Włodzimierzem Papugą.

– Papuga? Nie przypominam sobie... A, już wiem, to był uczeń mojej szkoły.

– I od ucznia swojej szkoły oskarżony pobrał cztery tysiące złotych. W jakich to się stało okolicznościach?

– Nie pamiętam.

– A co się stało z pieniędzmi Włodzimierza Papugi?

Sikorowicz, w ubiegłym roku na tej sali jeszcze nadmiernie wymowny, teraz milczy. Przed sądem przesuwają się korowód niedoszłych gwiazd. Byli uczniowie studia „Em-Pe-Film” zeznają i ciągle im smutno. Dwudziestoletni Stanisław Gerar, laborant w Lublinie, przeczytał ogłoszenie, napisał, dostał odpowiedź i stosując się do zaleceń Sikorowicza, wysłał w dwu ratach, najpierw trzydzieści, potem dziesięć złotych (nie było go stać, żeby wszystko wyasygnować w jednym miesiącu) oraz

sześć złotych i pięćdziesiąt groszy na „Kalendarz Filmowy”. Po kilku tygodniach zwracano się do niego jeszcze o dodatkowe kwoty na jakieś kupony, ale nie wysłał, bo poczuł, że jest naciągany. Nie otrzymał ani kalendarza, ani albumu propagandowego z własną fotografią. Sporo stracił. A wszystko, co zyskał z owych transakcji, to liścik z pieczętką „Em-Pe-Filmu” i z oświadczeniem, że „nadaje się na artystę filmowego”.

Zaocznie. Na podstawie fotografii. Żalossne.

Trzydziestoletnia prywatna nauczycielka muzyki Charlotta Deutsch żyła spokojnie w rodzinnej Kołomyi do momentu, w którym rozlepiono zachęcające afisze „Em-Pe-Filmu”. Posłała dwie swoje fotografie i trzydzieści złotych w dwu ratach. Niebawem nadeszło pismo z firmowym nadrukiem „Em-Pe-Filmu”. Charlottcie Deutsch nie wystarczyło, że zaświadczone, iż ocena dla niej, „osoby wybitnie fotogenicznej”, wypadła „bardzo korzystnie” – upominała się kilkakrotnie o album, aż wreszcie listownie zagroziła, że jeśli jej nie przyślą albumu albo nie zwrócą zań pieniędzy, to ona odda sprawę do sądu. Niebawem dostała album, rzecz bez wartości, nędzną. W następnych listach proponowano jej nabycie „Kalendarza Filmowego” oraz broszur pod tytułami: *Droga do sławy, dziesięć przykazań artysty filmowego, Precz z obłudą filmową!* Ten ostatni tytuł dokładnie się wtopił w jej myśli.

Długie szeregi poszkodowanych ustawiały się w korytarzach, żeby w sądzie opowiedzieć o krzywdach zgotowanych im, marzącym o innym, lepszym życiu, przez „Em-Pe-Film”. Jedni za bardzo młodzi, inni dosyć już w latach; jedni w garniturach z bielskiej wełny, inni w kurtkach połatanych przez rękodzielników, wielu w mundurach wojskowych; jedni mówiący literacką polszczyzną, drudzy zaciągający z wileńska, inni z lwowska, tu Ślązacy, tam z poznańskiego, jeszcze inni porozumiewają się między sobą w żargonie.

Dziesiątego dnia rozprawy pojawił się zupełnie niespodziewanie drugi po Sikorowiczu, a piąty spośród oskarżonych – Józef Artur

Horwath. Wywołało to sensację – ponieważ dotychczas wydawał się nieuchwytny. A on po prostu przyjechał ze Lwowa, gdzie pełni obecnie funkcję sekretarza Teatrów Miejskich. O procesie dowiedział się z prasy. Tłumaczy, że nie doręczono mu wezwania na rozprawę... Jest oskarżony przez prokuratora „o współudział w oszukańczej imprezie «szkoły filmowej»”.

Horwath, jak wszyscy oprócz Sikorowicza, zeznaje, że padł ofiarą machinacji. Owszem, pracował w kierownictwie „Em-Pe-Filmu”, jasne, że nie wszystko mu się mogło podobać, ale wtedy jeszcze uważał, że z czasem szkoła się ugruntuje. Jego zdaniem „materiał uczniowski” nie był najgorszy. – Podam jako dowód, że do szkoły „Em-Pe-Filmu” uczęszczała obecna artystka Teatru im. Juliusza Słowackiego pani Hanna Duszyńska.

– Ależ ona chodziła zaledwie tydzień! – zauważa prokurator.

– O ile sobie przypominam – mówi Horwath – to chodziła dłużej.

– To my jeszcze powołałyśmy do sądu panią Duszyńską. Ale chyba nie będzie pan utrzymywał, że swój talent wyszkoliła w „Em-Pe-Filmie”?!

– Ja tylko podaję jako dowód, jaki materiał uczniowski dostawał się początkowo do szkoły.

No, to już lepiej. Horwath mówi dalej, że w szkole było przeważnie od sześćdziesięciu do siedemdziesięciu uczniów, od których opłaty pobierał Sikorowicz. Przyjmowano zgłoszenia wszystkich, o jakiejś fachowej ocenie nie słyshał. Wie tylko, że przyjęcie poprzedzał pewien szczególny egzamin kwalifikacyjny, przeprowadzany przez Sikorowicza. Nie interesowały go szczegóły egzaminu, zresztą w tym wypadku nie był proszony o pomoc. W szkole uczono dykcji, charakteryzacji, pantomimy i innych przedmiotów fachowych.

Prokurator: – A sprawa albumu?

Horwath: – To najczarniejsza plama działalności Sikorowicza. Wydawnictwo bez najmniejszego śladu profesjonalizmu. Ja bym do tego podszedł zupełnie inaczej. A Sikorowicz

umieszczał w tym tak zwanym albumie zdjęcia wszystkich, którzy za to płacili, i w ten sposób stworzył potworną galerię niesamowitych typów. A właściwie to nie galeria – raczej menażeria!

Na sali było sporo osób, których podobizny się znalazły w albumie. Tak, zażenowanie. Tak, nieprzyjemność. „Parę osób się uśmiechnęło, reszta zaś życzyłaby sobie z autorem tych słów spotkać się w wąskiej i ciemnej uliczce” – zauważył reporter Ikaca.

Horwath, jak widać, należał, podobnie jak Sikorowicz, do niez mordowanych kombinatorów. Zdarzają się takie oszustwa, których nie sposób udowodnić. Akt oskarżenia zarzucał Horwathowi wyłudzenie od Kazimierza Grabowskiego, funkcjonariusza PKP, kwoty pięćset złotych pod pretekstem, czy może tytułem, planowanego ożenku z jego córką. Ukrył podobno przed Grabowskim fakt, że sam ma żonę i dzieci. Horwath, tłumacząc się, przyznaje, że znał od paru lat córkę Grabowskiego, lecz nikt tu nie mówił o małżeństwie, ponieważ panna Grabowska wiedziała, że Horwath, owszem, partner, jest żonaty. – Musiałem paść ofiarą intryg – mówi Horwath łamiącym się głosem – bo ja przecież grosza bym od Grabowskiego nie przyjął!

Znowu korowód świadków. W 1928 roku byli to ludzie osiemnasto- i dziewiętnastoletni, najczęściej czyści moralnie i romantyczni, marzący o sławie. Tym ludziom „dyrektor” Sikorowicz odpisywał w ordynarnych, obelżywych słowach na ich listy, w których upominali się o obiecane albumy. Kilka takich odpowiedzi Sikorowicza sąd odczytał publicznie. Oszust nie dość, że wydzierał od młodych ostatni grosz, to w dodatku ich łży!! I znów przesłuchiwanie „egzaminowanych wstępnie” dziewcząt za drzwiami zamkniętymi dla publiczności.

Świadkowie. Oszukani. Zlekceważeni przez Sikorowicza. Przybywają zawiedzeni z całej Polski. Włodzimierz Bebak ze Skawiny zaprzestał starań po przejrzeniu tego tak naobiecowanego „Albumu Międzynarodowej Propagandy Filmowej”, marnego falsyfikatu, który otrzymał wreszcie po wielu monitach. Sergiusz Kozaczuk

przybył w mundurze, odsluguje bowiem wojsko w Rokitnie, na stałe mieszka w Kielcach. Gdy w 1928 odpowiedział na ofertę „Em-Pe-Filmu”, otrzymał zapewnienie, że jeżeli uiszczy pięćdziesiąt złotych za rzeczony album, w którym znajdzie się i jego podobizna, będzie mógł korzystać z bezpłatnej szkoły filmowej. Pieniądze przesłał, albumu nie otrzymał. Na monit odpowiedziano mu, że musi jeszcze dopłacić piętnaście złotych na koszty przesyłki. Zrezygnował i teraz tu świadczy o tym, przestrzegając innych. Od Władysława Berenty z Zawiercia, tokarza z zawodu, który zarabiał miesięcznie czterdzieści złotych, zażądano trzydziestu złotych i fotografii; zapożyczył się, wysłał to, album otrzymał, ale przecież nie stać go było na dalsze kroki. Leopold Berski, urzędnik prywatny z Białej, posłał zdjęcia i pieniądze, albumu nie otrzymał. Janowi Galesińskiemu, magazynierowi ze Skarżyska, fotę zwrócono jako niedobrą. Wysłał inną. Dużo pieniędzy wydał na korespondencję; zwodzono go i doprowadzano do pasji. Zygmunt Dąbrowski, obecnie szofer, w 1928 pracował jako kinooperator w Zawierciu. Z ogłoszenia skontaktował się z „Em-Pe-Filmem”, początkowo otrzymał „Kalendarz Filmowy”, za który zapłacił sześć złotych, oraz list z taką propozycją, jak do każdego: pięćdziesiąt złotych i zdjęcia. Nie dał się nabrać, zerwał kontakt z niewiarygodną firmą, ale odnalazł go agent, który nadal próbował zachęcać do zapisania się do szkoły.

Album? Dużo powiedziane. Kilkadziesiąt kartek lichego papieru wypełnionych szarawymi reprodukcjami cynkograficznymi, z których wylaniają się przeciętne twarze. Nie zmienisz reakcji tłumy. Teraz już każdy świadek wchodzący na salę witany jest szyderczymi szeptami: – Gwiazda!

Świadek Samuel Mocnik, były robotnik, obecnie urzędnik prywatny, wysłał pieniądze, nie otrzymał albumu.

- Ale po co panu to było? – pyta prokurator.
- Miał pan przecież pracę.
- Chciałem mieć album.
- Może pan szukał ciekawszej pracy i chciał pan zostać artystą filmowym?

– Nie.

– Ale jeśli by pan dostał pewnego dnia list pisany po angielsku z Hollywood z ponętną ofertą zostania artystą filmowym z gażą czterech tysięcy dolarów, to pewnie byłby pan tam chętnie pojechał?

– No pewnie, że bym pojechał!

– No, ale angielskiego języka pan nie zna.

– Dla czterech tysięcy dolarów tygodniowo to człowiek już by się prędko nauczył.

Śmiech na sali.

Tak. Prokurator, wykorzystując człowieka będącego ofiarą, dał lekcję pogładową, której sens można interpretować na wiele sposobów. Tak czy owak, w powietrzu zdaje się wirować mglisty transparent z hasłem „Śmierć frajerom!”.

Staje w charakterze świadka młodziutki żołnierz, odbywający ochotniczą służbę wojskową. Obserwatorzy napiszą do gazet, że w wojsku „należy on do konusów”, co czytelnicy mają rozumieć jako powód dyskwalifikujący go jako ewentualnego aktora². Kiedy prosperowała szkoła, obecny „żołnierz” miał czternaście lat i pracował jako pomocnik murarski³. Pewnie z powodu młodego wieku adepta Sikorowicz obniżył mu cenę za tzw. „Album Międzynarodowej Propagandy Filmowej” z pięćdziesięciu na „jedynę” dwadzieścia pięć złotych. – Myślałem, że będą mnie uczyć na artystę filmowego – mruczy – tymczasem dostałem album. To go może sobie pan Sikorowicz z powrotem zabrać. Nie tego od niego chciałem.

– Skąd świadek wziął pieniądze?

– Trochę zarobiłem na budowie, resztę ukradłem matce.

Tu puenta obrazująca multiplikację przestępstw została na wniosek prokuratora zapro-

tokołowana jako charakterystyczna dla całej ohydy nie dość, że oszukańczej, to jeszcze na dodatek demoralizującej imprezy.

Młodzi i z małymi szansami na przyszłość łatwiej się dali nabierać niż taki na przykład, także świadczący w sądzie, trzydziestosiedmioletni Marian Kwaśniewski, biuralista z Łodzi, który zarabiał aż czterysta złotych miesięcznie, ale choć od lat marzył o karierze aktorskiej, po przejrzeniu albumu z podobiznami uznał, że to „sprawa nieczysta”, i dał sobie spokój. Przyjechał spod Obornik świadczyć o tym, że od początku „nie dał się nabrać na pięknie drukowane słówka”. Czesław Trepiniński, dwudziestodwujęcioletni mistrz kominiarski, zamiast w 1928 kręcić się wokół filmu, „który go kręcił”, zadbał o bardziej trwałą karierę i od pomocnika kominiarskiego doszedł do mistrza. Dwudziesto-czteroletni fotograf Czesław Kulpiński przesłał pieniądze i zdjęcia, otrzymał album, ale chciał iść dalej – jak było w dżentelmeńskiej umowie: kształcić się na aktora. Sikorowicz doradził mu jednak na razie metodę korespondencyjną, Kulpiński zaabonował więc w „Em-Pe-Filmie” „Korespondencyjny kurs gry filmowej”. Miało być tego sześć zeszytów. Po zapłaceniu za jeden czekał długo, wreszcie otrzymał go, przeczytał i dopiero wtedy zdał sobie sprawę, że to jest jedno wstrętne oszustwo. Broszurę wrzucił „pod blachę”, obecnie odsluguje w wojsku i przestał myśleć o głupstwach.

Kończył się maj, pojawiali się coraz to nowi świadkowie. Kandydaci na uczniów mieli zazwyczaj podobne, typowe, negatywne przeżycia, teraz pora na tych, których nie pociągał przemysł filmowy, ale którym ta strona „przemysłu filmowego” wyraźnie zaszkodziła. Pan

² Przesada z tym lekceważeniem kandydatów do zawodu aktorskiego z powodu ich niskiego wzrostu. Filmowcy amerykańscy poznali się na talencie Humphreya Bogarta, wcale nie wielkoluda. Aktor, którego American Film Institute umieścił na pierwszym miejscu na liście „Największych aktorów wszech czasów”, obuty, miał wprawdzie nieco ponad 170 cm wzrostu, lecz podczas ujęć, występując obok wysokiej partnerki, wydawał się od niej naturalnie wyższy, ponieważ realizatorzy podstawiali mu pod stopy skrzynię.

³ W tamtych czasach w charakterze pomocników murarzy pracowali nie tylko chłopcy, lecz także dziewczęta od dwunastego roku życia, a nawet młodsze. Był to „personel” bardzo pomocny; dzięki lekkości i nabywanej zwinności wykonywali proste roboty w miejscach niedostępnych dla starszych. Zdarzały się, niestety, ciężkie, a nawet śmiertelne wypadki przy pracy, którym ulegała głównie ryzykowna „pomoc murarska”.

Zawałkiewicz, emerytowany dyrektor pocztowy, który w Krakowie objął kierownictwo wypożyczalni „Lektor” bezpośrednio po oskarżonym Sikorowiczu, zastał w placówce nieporządki, długi i zaległości dwu tysięcy złotych za czynsz. Kiedy Zawałkiewicz jako uporządkował sprawy i już spokojniej kierował „Lektorem”, przyszedł z firmy Kapery⁴ weksel z pieczętką „Lektora” i podpisem Sikorowicza na kwotę kilkudziesięciu złotych za zakupione wytworne buty.

Nieprzyjemne momenty w życiu świadka Antoniego Lenerta, listonosza piątego, wiąza się głównie z osobą Józefa Artura Horwatha, Lenert przynosił do lokalu szkoły „Em-Pe-Filmu” w Krakowie przy ul. Warszawskiej 17 pieniądze dla uczniów. Gotówkę dla uczniów akurat nieobecnych pozostawiał „w dyrekcji”. Kiedyś pod nieobecność Sikorowicza pieniądze dla ucznia w kwocie dwustu złotych odebrał oskarżony Horwath i podpisał stosowne kwity. Po kilku tygodniach do urzędu pocztowego zaczęły nadchodzić reklamacje. Rodzice, opiekunowie przesyłali pieniądze przekazem, gotówka nie dochodziła do dzieci. Lenert miał z tego powodu nieprzyjemności, groziła mu co najmniej utrata posady. Uczniowie w końcu

udali się wprost do naczelnika wydziału w dyrekcji pocztowej – i wtedy nie kto inny, jak Lenert był zmuszony z własnych oszczędności pokryć szkodę! Oczywiście, nie przestawał naciskać Horwatha, by ten mu zwrócił pieniądze. Horwath coś niewyraźnie obiecywał, a kiedy wymknął się do Zabierzowa, Lenert pojechał za nim. Tam zaprowadził go siłą do komisariatu policji, został spisany protokół, a Horwath przyrzekł już na pewno wyrównać należność. Nie uczynił tego jednak. Wyjechał do Warszawy, znikł z pola widzenia. Lenert nie dał za wygraną, tak się złożyło, że po kilku tygodniach i on się zjawił w Warszawie. W sprawach służbowych. Przy okazji wywiadał się o warszawski adres Horwatha i tam tak go przycisnął do muru, że Horwath pieniądze zwrócił. Sprawiedliwości stało się zadość – ale ciekawe, że kosztem uczniów (tych zamożnych, których w ramach nauki w „Em-Pe-Filmie” zabrał z Krakowa, o czym napomykałem, na praktykę do dziurawej „wytwórni filmowej” Bigosza): od jednego ucznia Horwath wziął czterdzieści złotych, od drugiego sto złotych z książeczki PKO, sześćdziesiąt złotych drżącą z chciwej wściekłości ręką wysupłał z własnej kieszeni.

Cdn.

⁴ Znana firma obuwnicza Wojciecha Kapery w Krakowie ze sklepami przy ul. Sławkowskiej 11, Sławkowskiej 24 i ul. św. Tomasza 29.

70. rocznica Powstania Warszawskiego

Czesław Jaworski

O UDZIALE ADWOKATÓW W POWSTANIU WARSZAWSKIM RAZ JESZCZE

„Palestra” konsekwentnie od dawna przypomina o Powstaniu Warszawskim, jako ważnym, a nawet szczególnie ważnym wydarzeniu historycznym o wielorakich skutkach politycznych, społecznych i międzynarodowych, rzutującym na takie pojęcia jak patriotyzm, solidarność, heroizm, ochrona dóbr kultury, zbrodnie wojenne, martyrologia, a przede wszystkim o udziale w nim adwokatów i aplikantów adwokackich. Znajduje to wyraz w publikowanych artykułach, wspomnieniach uczestników i ich rodzin, sprawozdaniach z różnego rodzaju konferencji, a także życiorysach przedstawianych w „Słowniku Biograficznym Adwokatów Polskich”. Czynimy to przynajmniej z trzech powodów. Po pierwsze dlatego, aby szukać odpowiedzi na ciągle aktualne pytanie, czy za wartości takie jak wolność, niepodległość, suwerenność, godność człowieka i Polaka warto płacić nie tylko wolnością indywidualną, ale i narodową, a także ofiarą krwi i bardzo często ofiarą życia, barbarzyńskim zniszczeniem wielowiekowych dóbr kultury. Po drugie, aby oddać hołd wszystkim zabitym i pomordowanym oraz tym z mijających pokoleń, którzy podjęli walkę, na różnych odcinkach życia, w imię

obrony zasad i wartości ponadczasowych, niezależnie od ponoszonych konsekwencji. Dotyczy to zresztą całego okresu II wojny światowej i wynikających z niej skutków, które dla Polski zakończyły się dopiero po roku 1989. Po trzecie, aby przypomnieć o wkładzie adwokatów i adwokatury, jako zbiorowości, w obronę wspomnianych wyżej wartości i budowę demokratycznego państwa, o czym niestety coraz częściej się zapomina.

Powstanie Warszawskie trwało 63 dni. Rozpoczęło się 1 sierpnia 1944 r. o słynnej godzinie „W” (godz. 17.00), a zakończyło 3 października tegoż roku podpisaniem aktu o kapitulacji ze strony polskiej przez upoważnionych przez dowódcę Armii Krajowej gen. Tadeusza „Bora” Komorowskiego: płk. Kazimierza Iranek-Osmeckiego i ppłk. Zygmunta Dobrowolskiego, a ze strony niemieckiej przez gen. Ericha von dem Bacha-Zalewskiego.

W tym roku obchodzimy rocznicę 70-lecia Powstania Warszawskiego. Tej okrągłej rocznicy postanowiliśmy poświęcić nieco więcej uwagi w dwóch numerach „Palestry”. Numer 7–8, obejmujący czas wybuchu Powstania, zaopatrzonej został w specjalną okładkę przedstawiającą znak Polski Walczącej połączony le-

wym ramieniem z flagą pochodzącą ze znaku „Solidarności” na tle zrujnowanej przez okupanta Warszawy, widzianej przez potłuczoną szybę. Zamieściliśmy w nim trzy teksty okolicznościowe. Oddawany do rąk Czytelników numer 10, obejmujący okres rocznicy zakończenia Powstania, zawiera fragmenty wspomnień niedawno Zmarłego adw. Wojciecha Walosińskiego – bezpośredniego uczestnika Powstania Warszawskiego (s. 131–133), materiały okolicznościowe poświęcone Jego osobie (s. 152–155) oraz niniejsze moje uwagi, wraz z odniesieniami osobistymi, oparte w znacznej części na znakomitym opracowaniu adw. Jadwigi Rutkowskiej, również bardzo aktywnej uczestniczce Powstania, na temat udziału adwokatów w Powstaniu Warszawskim („Palestra” 1983, nr 8, s. 46–59).

W okresie stanu wojennego, którego istotą było ograniczenie praw i wolności obywatelskich, w dniach 26–28 listopada 1982 r. odbyła się sesja naukowa na temat „Adwokatura Polska w latach 1939–1945”, przygotowana z inicjatywy adw. Witolda Bayera przez Ośrodek Badawczy Adwokatury przy Naczelnej Radzie Adwokackiej i Radę Adwokacką w Warszawie. Celem sesji było pogłębienie i poszerzenie wiedzy o dziejach adwokatury, o udziale adwokatów polskich w walce narodu polskiego o niepodległość, a także właśnie o podstawowe prawa i wolności obywatelskie. Sesję, poprzedzoną wieloletnimi badaniami i zbieraniem materiałów faktograficznych, przygotował Komitet Organizacyjny w składzie: przewodniczący Witold Bayer (członek NRA i kierownik OBA), Andrzej Rościszewski, (wicedziekan Rady Adwokackiej w Warszawie), sekretarz Jadwiga Rutkowska i członkowie Stanisław Dryjski, Hanna Nowodworska-Grohman i Maria Staniszkis oraz Rada Naukowa w składzie: przewodniczący dr Roman Łyczywek, sekretarze dr Kazimierz Ostrowski, Karol Pędowski, Karol Potrzebowski i prof. dr hab. Waclaw Szyszkowski. Z Komitetem Organizacyjnym współpracowało 15 aplikantów adwokackich,

m.in. Tomasz Dylewski, Waldemar Gujski, Ksawery Łukawski, Andrzej Siemiątkowski, Małgorzata Wrzolek-Romańczuk, Lech Zakrzewski.

Sesja podzielona była na cztery części, Część pierwsza obejmowała uroczyste otwarcie i połączone z tym przemówienia oraz obrady ogólne. Część druga to obrady w ramach szczegółowego planu z czterema działami tematycznymi: „Adwokatura jako grupa zawodowa w okresie okupacji hitlerowskiej”; „Udział adwokatów w walkach zbrojnych”; „Udział adwokatów w podziemnej administracji cywilnej w Kraju i reprezentacji Państwa Polskiego na Wschodzie i Zachodzie”; „Martyrologia Adwokatury”. W ramach części drugiej przedstawione zostało wspomniane opracowanie adw. Jadwigi Rutkowskiej pt. *Udział adwokatów w Powstaniu Warszawskim*. Część trzecia sesji to wystawa historyczna (opracował ją plastycznie Henryk Kadler) stanowiąca ilustrację dla wygłoszonych referatów i zebranych materiałów. Część czwarta sesji związana była z odsłonięciem przed domem nr 7 przy ulicy Filtrowej w Warszawie tablicy poświęconej pamięci adw. Cyryla Ratajskiego, wybitnego męża stanu z okresu dwudziestolecia, wielkiego patrioty, prezydenta miasta Poznania, pierwszego delegata Rządu na Kraj w latach 1940–1942.

Postuluję, aby z uwagi na charakter i wagę historyczną, naukową i ideową omawianej sesji opublikowane materiały w „Palestrze” nr 8 za rok 1983 stały się istotnym źródłem w procesie kształcenia aplikantów adwokackich z zakresu historii adwokatury i etyki zawodowej.

Na wstępie swojego opracowania o udziale adwokatów w Powstaniu Jadwiga Rutkowska wyjaśnia dwie ważne kwestie. Kogo należy uznać za „adwokata” w rozumieniu opracowania i co oznacza „udział” w Powstaniu? Wskazała, że pojęciem „adwokat” objęte zostały wszystkie osoby, które formalnie były adwokatami w okresie Powstania bądź przed tą datą, a także te, które stały się nimi w czasie późniejszym. Przecież wielu sędziów i prokuratorów (z różnych względów) zmieniło swoje togi na

adwokackie i odwrotnie. Wielu, w przyszłości wyróżniających się, adwokatów w zbyt młodym wieku chwyciło za broń. Z kolei przez „udział” w Powstaniu Autorka rozumie wszelkie formy działań mające na celu włączenie się do walki o niepodległość, bez względu na przynależność wojskową czy polityczną i bez względu na „rozmiar” tego działania.

W pełni podzielam pogląd Jadwigi Rutkowskiej, że Powstanie Warszawskie – niezależnie od kontrowersyjnych ocen historyków, polityków czy publicystów co do celowości podjęcia go, jak i wyboru daty – stanowiło autentyczny przejaw dążenia ludności do podjęcia jawnej walki z wrogiem – z bronią w ręku. Mam tu na myśli również własne emocje – niespełna dziesięcioletniego chłopca, który to wszystko przeżywał i na swój sposób brał „udział” w Powstaniu, przebywając na przedmieściach walczącej Warszawy, tj. w Wilanowie, Powsinku, Powsinie, Kabatach.

Jest oczywiste, że w Powstaniu musieli wziąć udział adwokaci polscy przede wszystkim z Warszawy i jej najbliższych okolic. Z uwagi na fakt, że w czasie okupacji niemieckiej i sowieckiej na terenie całej Polski tysiące adwokatów i aplikantów zostały pomordowane (w tym większość adwokatów i aplikantów pochodzenia żydowskiego) lub pozbawione wolności, że istotna część walczyła na różnych frontach walki zbrojnej, można stwierdzić, że w Powstaniu wzięło udział prawdopodobnie stu kilkudziesięciu adwokatów i aplikantów adwokackich. Odegrali oni istotną rolę (zresztą od samego początku okupacji) we władzach krajowych, w jednostkach i służbach wojskowych, w organizacjach politycznych, a ze względu na specyfikę swojego zawodu – w tych instytucjach, które miały na celu ochronę i budowę norm prawnych, zasad etycznych, prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, szkolenia nowych kadr prawników.

Udział adwokatów w Powstaniu Jadwiga Rutkowska podzieliła na trzy grupy: A. We władzach cywilnych; B. W komendzie głównej ZWZ-AK; C. W walce orężnej. Dla uczczenia ich pamięci i dokonanych czynów, dla oddania

należnego im hołdu przypomnijmy ponownie (przynajmniej w pewnej części) ich nazwiska i pełnione przez nich funkcje.

I tak.

A. WE WŁADZACH CYWILNYCH KRAJOWYCH

W Delegaturze Rządu na Kraj uczestniczył **Adam Bień** (ps. Walkowicz, Bronowski) – piastował on stanowisko Pierwszego Zastępcy Delegata, a w czasie Powstania niemal do końca sierpnia pełnił faktycznie i formalnie funkcję Delegata na Kraj. Później był więźniem Kremla, sądzonym w procesie 16 Przywódców Państwa Podziemnego. W departamentach Delegatury, odpowiadających resortowo ministerstwom w Rządzie na emigracji, odpowiedzialne funkcje pełnili: **Feliks Kauzik**, dyrektor Departamentu Informacji i Prasy w czasie okupacji i Powstania; **Feliks Zadrowski**, dyrektor Sprawiedliwości w czasie okupacji i Powstania; **Stanisław Dryjski**, kierownik komórki bezpieczeństwa w Departamencie Spraw Wewnętrznych, a w czasie Powstania łącznik między Delegaturą Rządu a płk. Monterem. W trzyosobowej Krajowej Radzie Ministrów, powołanej w przeddzień wybuchu Powstania, zasiadali adwokaci **Adam Bień** i **Antoni Pajdak**. W Kierownictwie Walki Podziemnej, przekształconym z Kierownictwa Walki Cywilnej, szefem i przedstawicielem Delegata Rządu był **Stefan Korboński** – a była to szczególnie ważna i odpowiedzialna funkcja. W rejonowych delegaturach Rządu dla poszczególnych dzielnic Warszawy działali: dla Warszawy Śródmieście-Południe (rejon IV) **Edward Quirini** i jego zastępca **Józef Stopnicki** – późniejszy wicedziekan Rady Adwokackiej w Warszawie, **Witold Bayer**, który na zlecenie Delegata Rejonu IV sprawował obywatelską służbę komendanta obrony przeciwlotniczej (OPL); dla Warszawy Śródmieście-Północ (Rejon III) **Józef Fabijański**; dla Warszawy Powiśle (Rejon I) **Konrad Sieniewicz**. Całą utworzoną administracją powstańczą kierował Marceł Porowski, delegat Rządu na m.st. Warszawę

– powstańcy prezydent Warszawy – często mylnie wymieniany jako adwokat.

W sądownictwie należącym do kompetencji Delegata Rządu na Kraj, tj. w Sądzie Karnym Specjalnym (zwanym potocznie cywilnym, w odróżnieniu od Sądu Wojskowego) brali udział liczni adwokaci. Na terenie Warszawy Śródmieście-Północ przewodniczącym tego sądu był **Józef Ignacy Bielski**, od lat siedemdziesiątych ubiegłego wieku bliski współpracownik „Palestry”, któremu na jubileusz 100 lat wręczałem, jako prezes NRA, okolicznościowy upominek i kwiaty. Odznaczony został odznaką „Adwokatura Zasłużonym”. W omawianym Sądzie, znajdującym się w budynku Banku „Pod Orłami”, obowiązki sędziów i prokuratorów pełnili m.in. adwokaci **Eugeniusz Kuligowski**, (?) **Skolimowski**, (?) **Grabowski**, **Jerzy Pilecki**, a obrońców z urzędu (obrona obowiązkowa) m.in. **Marian Niedzielski**, **Zygmunt Nowicki**, **Antoni Jurkowski**, **Kazimierz Rudnicki** (prezes SA). Prokuratorem przy Sądzie Specjalnym był również adw. **Józef Namysłowski**. W okresie okupacji przewodniczącym Sądu Karnego Specjalnego był adw. **Eugeniusz Ernst**, a prokuratorem adw. **Stanisław Koziołkiewicz**. Z tymi dwoma adwokatami wiążą się moje osobiste przeżycia, o czym będzie mowa nieco niżej.

W Państwowym Korpusie Bezpieczeństwa zastępcą Komendanta Obwodu Warszawa-Śródmieście oraz jednocześnie komendantem masowej organizacji „Straży Porządkowej”, wcielonej następnie do PKB, był adw. dr **Władysław Grzankowski**.

B. W KOMENDZIE GŁÓWNEJ ZWZ AK

W VI Oddziale sztabu KG AK (Biuro Informacji i Propagandy – BIP) i w jego wydziałach oraz strukturach dzielnicowych w czasie Powstania pracowali następujący adwokaci: **Adam Dobrowolski**, jako kierownik Placówki Informacyjno-Radiowej „Kowal”, po której zbombardowaniu przeniósł się do Placówki „Anna”; **Kazimierz Ostrowski**, jako dowódca

wspomnianej wyżej Placówki „Anna”. Drugim redaktorem w niej od pierwszych dni Powstania był **Władysław Bartoszewski**, a w późniejszym czasie także adw. **Wacław Szyszkowski**.

Pamiętam doskonale, jak w czasie sesji naukowej – kiedy adw. **Kazimierz Ostrowski** mówił o otrzymaniu, drogą radiową przez Londyn, polecenia zapewnienia maksimum bezpieczeństwa osobie, która się zgłosi – na salę wszedł adw. **Adam Bień**. I wówczas adw. **Ostrowski** powiedział: „O Panu, panie mecenasie, właśnie mówię. Przyzna Pan, że rozkaz wykonałem wzorowo”. Kilka lat temu miałem przyjemność z **Władysławem Bartoszewskim** i **Stanisławem Rymarem**, prezesem NRA, dokonać odsłonięcia tablicy pamiątkowej na budynku przy ulicy Marszałkowskiej, w którym znajdowała się radiostacja, której szefem był adwokat **Ostrowski**. Miejsce to było mi szczególnie bliskie, ponieważ tuż obok, w Zespole Adwokackim 23, odbywałem aplikację adwokacką, a nieco dalej mieszkał kierownik tego zespołu, wspaniały człowiek i doskonały adwokat **Wacław Kozłowski**, którego znakomite opowiadania o pobycie w oflagach niemieckich i pracy w okresie późniejszym w Misji Wojskowej w Berlinie głęboko tkwią w mojej pamięci.

Z BIP-em w okresie Powstania współpracowali również inni jeszcze adwokaci, z których warto przypomnieć nazwiska **Zygmunta Kapitaniaka**, **Lecha Sadowskiego**, wspomnianej już **Jadwigi Rutkowskiej** i **Andrzeja Kozaneckiego**, mojego serdecznego przyjaciela i kolegi z okresu aplikacji adwokackiej, a wówczas szefa drukarni polowej obsługującej dzielnicę Mokotów. Z **Andrzejem**, późniejszym sekretarzem NRA, wiele godzin przesiadaliśmy na sesji, w toku której omawiano także jego dokonania powstańcze. Aby zamknąć temat sesji, pragnę wspomnieć, że w jej posiedzeniach uczestniczyło i głos zabierało 3 z pośród 16 Przywódców Podziemnego Państwa, sądzonych w Moskwie, tj. **Adam Bień**, **Antoni Pajdak** i **Stanisław Mierzwa**.

W Sądownictwie Wojskowym na szczeblu Komendy Głównej AK pracowali adwokaci m.in. **Konrad Józef Zieliński** (jako szef), **Witold**

Szulborski (jego zastępca) oraz **Władysław Sieroszewski**, któremu z dniem 2 września gen. „Bór” Komorowski powierzył pełnienie obowiązków Szefa Służby Sprawiedliwości AK.

W Wojskowym Sądzie Specjalnym funkcje sędziów, prokuratorów i śledczych w różnych obwodach poszczególnych dzielnic pełnili adwokaci: **Witold Majewski** (szef Sądu dla Warszawy Śródmieście-Północ), **Ludwik Kołakowski**, **Tadeusz Ostaszewski**, **Michał Skoczyński**, **Jerzy Litterer**, **Ziemisław Zienkiewicz**; **Józef Kotarba** (szef Sądu dla Warszawy Śródmieście-Południe), **Stefan Frick-Woroński**, **Henryk Wąsowski**, **Mieczysław Paczkowski**, **Jerzy Jaworczykowski**, **Bogusław Wyszomirski**, **Jerzy Gałach**; **Stefan Jechanowski** (w Komórce Śledczej przy WSS), **Stefan Gałkiewicz** i **Edmund Mierszewicz**; w obwodzie Czerniaków – **Jan Głowacki** i **Henryk Wąsowski**. obrońcami przed tymi Sądami byli m.in. **Ignacy Radlicki** i **Kazimierz Grendyszewski**.

W Oddziale Wywiadowczym KG AK oficerem kontrwywiadu był **Stanisław Lipiński**, a w Oddziale I i VII KG AK późniejsza adwokat **Lucyna Wrońska**.

Oficerem sztabowym w Sztabie gen. „Bora” Komorowskiego był **Alfred Korczyński**, który odegrał znaczną rolę w dniach kapitulacji Warszawy. Jako tłumacz i doradca prawny brał udział w pertraktacjach prowadzonych z gen. von dem Bachem na temat warunków kapitulacji i ustalenia przejść dla pieszych opuszczających Stolicę.

C. W WALCE ORĘŻNIEJ

Temat ten do czasów Sesji Naukowej w 1982 r. nie znalazł żadnego opracowania. Próby wskazania niektórych dokonała po raz pierwszy Jadwiga Rutkowska, opierając się na stosunkowo obszernym materiale, na który składały się informacje z literatury, z relacji pisemnych i ustnych uczestników i ich rodzin. Spośród różnych możliwości usystematyzowania zebranego materiału Autorka przyjęła podział na dzielnice, w których toczyły się

walki. Przyjmując ten podział jako uzasadniony, przytaczam za Rutkowską nazwiska adwokatów, którzy brali udział w walce orężnej. W czasie powstawania benedyktyńskiej pracy Rutkowskiej, tj. w 1982 r., wielu adwokatów nie ujawniło jeszcze swej powstańczej karty. Tymczasem posłużę się dziełem Rutkowskiej.

W walkach na Woli udział brali m.in. następujący adwokaci: **Henryka Dziakowska** (łączniczka), **Edward Klimczuk** (prowadzący wszechstronną działalność konspiracyjną, przyczynił się do uratowania zgromadzonych w ówczesnych Zakładach Philipsa ludzi, przede wszystkim kobiet i dzieci, przed barbarzyńskimi zachowaniami własowców); **Helena Maciuchowa** (od godziny 15.30 1 sierpnia 1944 r. łączniczka płk. „Radosława”, która przeszła cały szlak walki), **Andrzej Szafran** i wspomniana już **Lucyna Wrońska**.

Na terenach Starego Miasta, Żoliborza i Kampinosu walczyli m.in. adwokaci: **Karol Fromm** (zginął na Starym Mieście), **Tadeusz Kowalczyk** (wyróżnił się w walce i obronie tzw. Reduty Banku Polskiego, Ratusza i Pałacu Blanka); **Witold Łyżwiński** (walczył ze szczególnym męstwem na zagrożonych odcinkach, m.in. przeprowadził kanałami z Mokotowa do Śródmieścia wycofujące się dowództwo płk. „Karola”); **Jan Makowiecki** (dowódca Kompanii Szturmowej „Trzaska” Batalionu Harcerskiego „Wigry”, dowódca przyczółku „Pałac Mostowskich” dwukrotnie ranny. Był to mężny, szlachetny, ciągle uśmiechnięty człowiek, któremu wiele zawdzięczam w życiu osobistym i zawodowym); **Mściśław Modrzejewski** (pierwszy ogniomistrz na Starówce, inicjator i organizator straży pożarnej przy Komendzie OPL.); **Jerzy Przygocki** (po upadku Starówki kanałami przeszedł do Śródmieścia, gdzie podjął walkę); **Jan Sobociński** (zginął 28 sierpnia 1944), **Stanisław Turowski** (walczył na Rybakach), **Tadeusz de Virion** (zastępca dowódcy drużyny w Batalionie „Wigry”, walczył na Starym Mieście, Woli i w Puszczy Kampińskiej – późniejszy ambasador RP w Londynie, jeden z najwybitniejszych obrońców karnych w Polsce Ludowej, w tym w głośnych proce-

sach politycznych, wielokrotnie odznaczany, niezapomniany nauczyciel wielu adwokackich pokoleń).

W walkach o Ochotę udział wzięli m.in.: **Czesław Łapiński** (dowódca kompanii, rozpoczął akcję przy ulicy Barskiej, ciężko ranny; wcześniej brał udział w działaniach partyzanckich na Zamojszczyźnie); **Władysław Sieroszewski** (jak wspomniano, od 16 sierpnia szef Służby Sprawiedliwości, uczestniczył w wielu akcjach bojowych).

Na terenie Mokotowa walczyli: **Antoni Saulewicz** (dołączył do Powstania, przeprawiając się przez Wisłę w warunkach toczącej się walki); **Andrzej Schirmer** (walczył w pułku „Baszta”); **Zbigniew Skrzywanek** (walczył na Dolnym i Górnym Mokotowie, Czerniakowie i Sadybie, ciężko ranny).

W walkach na terenie Powiśle-Czerniaków udział wzięli: **Maria T. Budzanowska** (rozpoczęła działalność okupacyjną jako 11-letnie dziecko; w Powstaniu po utworzeniu Zgrupowania „Kryśka” była łączniczką przy Dowództwie tego Zgrupowania; po latach, w 1983 r. na Krajowym Zjeździe Adwokatury wybrana została prezesem NRA; była wybitną działaczką samorządu adwokackiego); **Tadeusz Doberski** (poległ w walkach na Sadybie); **Józef Grzebski** (komendant oddziału Zgrupowania „Jeleń”, poległ na Sadybie); **Wacław Lange** (walczył na Czerniakowie, przepłynął na stronę praską); **Gabriel Lewin** (żołnierz I Armii WP, poległ we wrześniu 1944 r. na Przyczółku Czerniakowskim), **Stanisław Rybka** (w grupie informacyjno-wywiadowczej zbierał informacje o nieprzyjacielu, przesłuchiwał Niemców wziętych do niewoli).

Na terenie Śródmieścia walczyli m.in.: **William Kazimierz Beyer** (Dywizjon „Jeleń” z miejscem postoju plac Unii Lubelskiej, uczestnik ciężkich walk); **Janusz Duszyński** (brał udział w zdobywaniu gmachu „Pasta” oraz w walkach w okolicach placu Napoleona); **Maurycy Herling-Grudziński** (w Armii Krajowej od początku jej powołania, dwukrotnie ranny w Powstaniu); **Kazimierz Kalinowski** (sanitariusz powstańczej placów-

ki PCK przy ulicy Belwederskiej, działający na terenie obozu w Pruszkowie); **Kazimierz Krzemiński** (uczestnik wielu akcji bojowych m.in. w natarciu na Hale Mirowskie, ciężko ranny); **Aleksander Lasocki** (ciężko ranny; po kapitulacji znalazł się w obozie jenieckim, a następnie podjął walkę na Zachodzie; znakomity znawca prawa cywilnego, wspaniały wychowawca wielu roczników aplikantów adwokackich w izbie warszawskiej); **Roman Łyczywek** (zasłużony działacz harcerstwa, jako jego przedstawiciel wchodził w skład Rady Społecznej Ziemi Odzyskanych, w Powstaniu walczył w oddziale kpt. „Sęka”; wybitny działacz społeczny i samorządowy, zasłużony dla Adwokatury Polskiej, autor licznych prac historycznych oraz poświęconych adwokaturze); **Wojciech Maciejko** (dowódca drużyny w plutonie „Śmiałka”, dwukrotnie ranny wracał do walki, również po amputacji oka); **Jan Malewicz** (adiutant komendanta Podobwołu Warszawa Śródmieście-Południe); **Zygmunt Oleszczyk** (służba wartownicza i zaopatrzeniowo-transportowa); **Jadwiga Piasecka** (sanitariuszka w szpitalu przy ulicy Chopina); **Dominik Pogłodziński** (intendent batalionu „Kiliński”); **Stanisław Szonert** (żołnierz 36 pp. Legii Akademickiej); **Maksymilian Szreter** (dowódca barykady Lwowska-Śniadeckich-Pólna-gmach Architektury); **Stanisław Śniechórski** (dwukrotnie ranny, walczył w pododdziale „Topór”; po latach przewodniczący koła seniorów i emerytów w izbie warszawskiej i przy NRA, serdeczny człowiek); **Henryk Świątkowski** (w Powstaniu brał udział w szeregach Armii Ludowej, późniejszy minister sprawiedliwości w okresie błędów i wypaczeń, profesor UW); **Jan Zaborowski** (z powodu braku broni przydzielony do grupy transportowej, ciężko ranny).

W pierścieniu warszawskim w jednostkach bojowych wspomagających Powstanie walczyli adwokaci: **Janusz Maciej Dąbrowski** (uczestniczył w akcjach prewencyjnych i sabotażowych na terenie Góry Kalwarii oraz w walkach w Powsinku i pod Wilanowem);

Zdzisław Krzemiński (w czasie Powstania Samodzielna Kompania „Szarego”, do której należał, prowadziła walki bez specjalnego powodzenia na terenie Jeziorna-Klarysew oraz w Lasach Chojnowskich; publicysta w piśmie „Do broni”, które było kolportowane w okolicach podwarszawskich aż do ostatnich dni okupacji; historyk adwokatury – wraz z Romanem Łyczwykiem i Andrzejem Kiszą napisał *Historię Adwokatury Polskiej*; wybitny komentator prawa cywilnego i rodzinnego oraz ustaw o adwokaturze, a także Kodeksu etyki adwokackiej; wychowawca wielu pokoleń adwokackich, jeden z najwybitniejszych działaczy samorządu adwokackiego, wielki patriota); **Ryszard Siciński** (przez kilka dni walczył na Grochowie, a następnie wraz z kompanią legionowską, po przeprawieniu się przez Wisłę, dołączył do partyzantki w Puszczy Kampinoskiej, w bitwie pod Jaktorowem został ranny; wybitny prawnik i działacz samorządu adwokackiego, wielokrotnie wybierany do warszawskiej Rady Adwokackiej, w której pełnił funkcję sekretarza i skarbnika, sekretarz NRA, wiceprezes i sędzia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego).

W świetle zebranych przez Jadwigę Rutkowską materiałów uczestnikami Powstania Warszawskiego byli lub działali na jego rzecz w różnych formach walki i oporu następujący adwokaci: **Kazimierz Wójcicki** i **Roman Hrabar** z izby katowickiej, **Jerzy Dembiński**, **Franciszek Tymowski** z Włocławka, **Wacław Tatarski**, **Mieczysław Dźbikowski** z Warszawy, **Stanisław Filipecki**, **Józef Mazur**, **Stefan Turczynowicz** z Lublina, **Roman Słoński** z Katowic, **Stanisław Wąsowicz** z Poznania, **Jerzy Parzyński** i **Jerzy Pogonowski** z Krakowa, **Tadeusz Wyrzykowski**, **Jerzy Grabowski**, **Jerzy Ryszard Krzemiński**, **Hanna Maria Dąbrowska**, **Stefan Łukaszewski** z Warszawy, **Andrzej Breitkopf** zamieszkały w Konstancinie, współpracujący z **Jerzym Węglewskim** i **Zofią Rudzewicz**, **Helena Wiewiórska**, **Halina Więckowska** i **Krystyna Bielawska-Jackowska**. **Tadeusz Piekarski** organizował zaopatrzenie, a **Jan Lesman** (Jan

Brzechwa) w czasie Powstania współpracował z „Barykadą Wolności”, publikując na jej szpaltach wiersze powstańcze.

* * *

Powyższe zestawienie adwokatów biorących udział w Powstaniu Warszawskim nie jest kompletne z różnych powodów, z czego zdawała sobie sprawę Jadwiga Rutkowska. Powinien być on przeto uzupełniany w każdej postaci i w każdym czasie. W latach 1994, 2004 i 2009 na łamach „Palestry” opublikowane zostały pełniejsze spisy adwokatów biorących udział w Powstaniu Warszawskim („Palestra” 1994, nr 7–8, s. 6–8; 2004, nr 7–8, s. 11–14; 2009, nr 7–8, s. 119–122).

Z list tych chciałbym przypomnieć kilka osób dobrze mi znanych: **Wojciecha Walosińskiego** – wspomnianego na początku i **Kazimierza Łojewskiego** oraz bardzo bliskich mi osób prof. **Wiesława Chrzanowskiego**, **Czesława Maliszewskiego**, z którymi odbywałem aplikację adwokacką i zdawałem egzamin adwokacki, oraz wieloletniego wicedziekana Rady Adwokackiej w Warszawie **Jerzego Malinowskiego**.

Dr Kazimierz Łojewski, w czasie Powstania dowódca plutonu, a po jego zakończeniu więzień obozów w Oranienburgu-Sachsenhausen i Buchenwaldzie – był wybitnym obrońcą w wielu słynnych procesach karnych, autorem znanych opracowań naukowych i praktycznych, w tym *Wzorów pism procesowych*, działaczem samorządowym, wiceprezesem i prezesem NRA w latach 1986–1989, autorem słynnej wypowiedzi, często cytowanej, że „Adwokatura albo jest wolna, niezawisła i samorządna, albo nie ma jej wcale”.

Czesław Maliszewski w plutonie dyspozycyjnym pchor. „Orlika” przeszedł szlak bojowy „Kampinos”, człowiek niesłychanie skromny, dyskretny, uczynny i życzliwy dla innych, znakomity znawca prawa pracy, wielokrotny współtowarzysz Wiesława Chrzanowskiego we wspólnych wędrówkach po górach. Bardzo lubiany i ceniony w grupie aplikanckiej. W zasadzie wykonywał zawód radcy praw-

nego. Jego nazwisko rzadko jest wymieniane, chociaż w pełni zasługuje na pamięć.

Wiesław Chrzanowski w konspiracji działał od 1942 r. Mając krytyczny stosunek do decyzji o wybuchu Powstania Warszawskiego, wziął w nim udział najpierw w kompanii „Genowefa”, a od 20 sierpnia w Oddziale Specjalnym „Harnaś”, ranny na placówce w Pałacu Staszica. Wielokrotnie był pozbawiany wolności w okresie Polski Ludowej; skazany – razem z Andrzejem Kozaneckim, swoim serdecznym przyjacielem współdziałającym w tym samym duchu ideowym – na osiem lat pozbawienia wolności za próbę obalenia siłą ustroju ludowego (Wiesław Chrzanowski, *Pół wieku Polityki*, Rozmowa z Piotrem Miereckim i Bogusławem Kiernickim, wyd. Inicjatywa Wydawnicza, Warszawa 1997, s. 191–240). Całkowicie zrehabilitowany. Po odbyciu przez niego aplikacji adwokackiej i zdaniu z wynikiem celującym egzaminu adwokackiego przez 21 lat ministrowie sprawiedliwości stawiali weto jego wpisowi na listę adwokacką. Wykładowca i profesor w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim i innych polskich wyższych uczelniach. Bliski współpracownik Prymasa Polski Kardynała Stefana Wyszyńskiego i doradca Episkopatu. Autor wielu książek i setek artykułów. Pełnomocnik i doradca „Solidarności” w okresie jej tworzenia i rejestracji. Twórca i pierwszy prezes ZChN-u. Minister Sprawiedliwości i Generalny Prokurator w rządzie Jana Krzysztofa Bieleckiego. Marszałek Sejmu I Kadencji III Rzeczypospolitej. Senator IV kadencji, Kawaler Krzyża Wielkiego Orderu Polski, Orderu Orła Białego, Orderu Świętego Grzegorza Wielkiego. Był człowiekiem niewzruszonych zasad i przekonań. Wierny ideom Stronnictwa Narodowego.

Jak słusznie zauważyli autorzy powołanej wyżej książki, dla bardzo wielu był mistrzem, wychowawcą i nauczycielem; ważnym uczestnikiem polskiego życia politycznego, pierwszorzędnym, wnikliwym i krytycznym świadkiem naszych czasów. Miałem szczęście uczestniczyć z nim w zajęciach szkolenia aplikantów adwokackich, przygotowywać się w większej grupie do egzaminu adwokackiego (niejednokrotnie

w jego gościnnym mieszkaniu przy ulicy Belgijskiej w Warszawie), zdawać egzamin adwokacki oraz – w okresie późniejszym – utrzymywać kontakty towarzyskie i zawodowe. Miałem również zaszczyt być jego obrońcą, razem z Tadeuszem de Virion i Janem Ciećwierzem, w postępowaniu lustracyjnym oraz pełnomocnikiem w postępowaniach sądowych o ochronę dóbr osobistych.

Z osobami biorącymi udział w Powstaniu lub dotkniętymi jego konsekwencjami spotykaliśmy się w codziennym życiu – w domach, szkołach, uczelniach, miejscach pracy. Większość rodzin polskich przeżywała żalobę po najbliższych, którzy zginęli (w mojej najbliższej rodzinie zginęli w Powstaniu rodzony brat mojego ojca – mój ojciec chrzestny oraz rodzony brat mojej matki), lub tragedię tych, którzy przeżyli rzeź na Woli, przejściowy obóz w Pruszkowie i inne obozy na terenie Niemiec (w tym moja żona – kilkuletnia wówczas dziewczynka, z dwumiesięcznym bratem i najbliższą rodziną). Prawie wszyscy mieszkańcy Warszawy mieli spalone, zrujnowane i ograbione mieszkania i domy. Znaczna część walczących przeszła później różnego rodzaju represje i przemoc ze strony władz komunistycznych, z utratą wolności, a nawet i życia włącznie.

Z wieloma osobami wskazanymi w opracowaniu Jadwigi Rutkowskiej miałem bezpośrednie lub pośrednie kontakty w czasie aplikacji adwokackiej, na salach sądowych, w czasie wykonywania zawodu lub w różnych okolicznościach, często najmniej spodziewanych.

Pamiętam np. sprawę karną adwokatów **Eugeniusza Ernsta i Stanisława Koziółkiewicza** (przewodniczącego i prokuratora Sądu Karnego Specjalnego), którzy zostali bezpodstawnie oskarżeni o to, że pod płaszczykiem likwidacji szmalcowników wydawali wyroki śmierci i doprowadzali do ich wykonania na działaczach ludowych. Przysłuchiwałem się tej sprawie razem z kolegą ze studiów Jurkiem Kłosińskim. Byliśmy zaproszeni przez sędziego sądzącego tę sprawę, Jerzego Bafię (późniejsze-

go ministra sprawiedliwości i I prezesa SN), spośród uczestników seminarium magisterskiego prowadzonego przez prof. Stanisława Śliwińskiego i doc. Leona Schaffa. Kiedy na zapytanie doc. Schaffa o wrażenia z tego procesu, powiedziałem, że na ławie oskarżonych zasiadają bohaterowie, a nie przestępcy – przyłgnęło do mnie dosyć groźne wtedy stwierdzenie, że nie posiadam właściwego kręgosłupa politycznego.

Do niecodziennych wydarzeń zaliczam też moje spotkania z adw. Adamem Bieniem, najpierw na terenie zespołu adwokackiego w Przasnyszu (gdzie przez kilka lat wykonywał praktykę adwokacką), którego byłem opie-

kunem z ramienia Rady Adwokackiej w Warszawie, a następnie w Ossali, w jego domu rodzinnym, gdzie przeprowadziłem z nim wywiad opublikowany w „Palestrze” 1991, nr 5–7. Będąc już w podeszłym wieku, chciał jeszcze napisać książkę o II Rzeczypospolitej, jego wielkiej miłości. W czasie naszej rozmowy wypowiedział znamienne słowa:

„Adwokatura jest wielkim dorobkiem cywilizacji i kultury. Adwokatura polska ma zapisane piękne karty w historii sądownictwa, dziejów państwa i narodu... Ma zapewnić ochronę podstawowych praw i wolności obywatelskich. Gwałtowne zmiany i eksperymenty są tu najmniej wskazane”.

O MOIM UDZIALE W POWSTANIU (fragment wywiadu)

Nazywam się Wojciech Walosiński. Urodziłem się 26 lutego 1925 roku w Piotrkowie Trybunalskim. W 1939 roku mieszkałem w Warszawie, którą opuściłem 7 września na apel pułkownika Umiastowskiego – miałem wtedy czternaście lat – wzywającego mężczyzn do opuszczenia Warszawy celem ewentualnego wzięcia udziału w kampanii wrześniowej, w wojnie obronnej Polski. Udałem się w kierunku wschodnim, w kierunku Lublina, ale przeszedłem dalej. Mianowicie przeszedłem Bug i dostałem się pod okupację sowiecką. Sowiety zaatakowały Polskę 17 września 1939 roku. Byłem w Kowlu. Doszedłem do Kowla i niestety musiałem przebywać na wschodnich terenach Rzeczypospolitej, na Kresach Wschodnich, dość długo, bo udało mi się wrócić do Generalnej Guberni, ściśle biorąc – do Warszawy, dopiero w czerwcu 1940 roku. W czasie okupacji sowieckiej byłem w Kowlu i później we Lwowie. Dzięki Polakom, którzy tam mieszkali, udało się jakoś te ciężkie czasy przetrwać. Nie zostałem na szczęście wywieziony, choć były akcje wywózki w głąb Związku Sowieckiego już na początku 1940 roku. Jakoś udało mi się ująć wywózkom sowieckim. Dzięki pomocy ludzi dobrej woli udało mi się przedostać do Generalnej Guberni. To było w ten sposób, że ktoś z Polaków, znający bardzo dobrze język niemiecki, udął Niemca, powiedział, że jestem rodziną jego żony, mieszkającą w Generalnej

Guberni, w Warszawie. Oczywiście ten pan nigdzie nie pojechał, bo to była fikcja, żeby tylko uzyskać zezwolenie komisji niemieckiej działającej w ramach konsulatu niemieckiego na terenie Lwowa, żeby można było przedostać się legalnie ze Lwowa przez Przemyśl do Generalnej Guberni. Tak mi się udało.

[...]

Jak do tego doszło, że pan wstąpił do Armii Krajowej?

To był obowiązek służenia Polsce. Młodzi ówczesna miała trochę inne podejście niż obecna. Nie cała oczywiście, ale znaczna część. Nie myśleliśmy zupełnie merkantylnie. Widzieliśmy prześladowania niemieckie. Byliśmy patriotami, tak nas nauczono w domu i w szkole, nad tym się nikt nie zastanawiał. To był obowiązek wstąpienia do Armii Krajowej i walki z okupantem niemieckim w nadarzającej się sytuacji. Byłem regularnym czytelnikiem prasy podziemnej, „Biuletynu Informacyjnego”, „Rzeczypospolitej”. Byłem dobrze zorientowany w sytuacji politycznej. Wiedziałem o wszystkich wydarzeniach, jakie miały miejsce. Tylko te wydarzenia rysowały mi się znacznie bardziej optymistycznie, niż to wyglądało w rzeczywistości. Nie byłem tak dobrze zorientowany o daleko idących porozumieniach anglo-amerykańskich z Sowiecami odnośnie do podziału ról, jakie miały nastąpić pomiędzy wielkimi mocarstwami po

zakończeniu działań wojennych. Tak to wyglądało niestety, że byłem nastawiony optymistycznie. Młody człowiek [jest] naiwny, miałem przecież dziewiętnaście lat, jak wybuchło Powstanie Warszawskie. Wierzyłem naiwnie, że to wszystko się szczęśliwie powiedzie, że zdobędziemy Warszawę i oswobodzimy stolicę Polski własnymi rękami, że w razie czego alianci nam pomogą w jakiś sposób, bliżej niesprecyzowany. Mówiło się o Brygadzie Spadochronowej, która później walczyła pod Arnhem. Mówiło się o masowych zrzutach broni i dostawach wszelkiego rodzaju [rzeczy] potrzebnych do prowadzenia działań wojskowych. Niestety to się nie spełniło. Wiadomo, jaką rolę odgrywali bolszewicy. Anglicy uważali teren Polski za teren działań wojsk sowieckich. Wtedy już powstał PKWN, namawiali do rozmów. Mikołajczyk, ówczesny premier, był w Moskwie.

[...]

Wróćmy do Powstania, jakie było pana najbardziej dramatyczne przeżycie z okresu Powstania Warszawskiego?

Najbardziej dramatyczne przeżycie z okresu Powstania to było, jak przeszedłem przez Pole Mokotowskie. Przechodziłem sam, dlatego że postanowiliśmy, że ktoś pójdzie na ochotnika i zorientuje się, jakie są możliwości przejścia. Zdjąłem buty, boso czy w skarpetkach przechodziłem przez Pole Mokotowskie, przez aleję Niepodległości. W alei Niepodległości był ustawiony niemiecki karabin maszynowy, który ostrzeliwał [teren] od czasu do czasu. Nie przez całą noc, ale ostrzeliwał. W kierunku południowym, w kierunku Mokotowa. Człowiek sam w nocy przechodzi, nie wie, gdzie będzie wróg, nie ma broni przy sobie. To nie było przyjemne przeżycie, dosyć dramatyczne dla mnie. Nie zetknąłem się bezpośrednio w walce z Niemcami w ten sposób, żebyśmy się bili wręcz. Nie było takiej sytuacji, tylko się ostrzeliwało. Miałem kolegę na terenie Śródmieścia Północnego. Przeszedłem przez Aleje Jerozolimskie 27, gdzie była słynna barykada. Przejście pomiędzy Śródmieściem Południowym a Śródmieściem Północnym. Przeszed-

łem, nie zastałem kolegi. On był w Prudentiału. Później jego oddział ewakuowano i znalazł się na ulicy Hożej, w Śródmieściu Południowym, gdzie był założony obóz dla jeńców niemieckich. Nie spotkałem się z nim, wracam. Jest nalot czy ostrzeliwanie „krowami”. Schowałem się na ulicy Jasnej. [...] W bramie stoję, jest nalot. Mówię: „Co tu stać? Postoję chwilę [i idę]”. Wyszedłem, przeszedłem na drugą stronę ulicy, tam, gdzie przedtem stałem, bomba spadła! Brama się zawaliła. Nie jest to związane ściśle z działaniami wojennymi, ale to były przeżycia powstańcze. Wtedy akurat nie pełniłem służby, miałem wolne i chciałem się spotkać z kolegą z gimnazjum, który był gdzie indziej. Nie spotkałem się z nim. Jak się później okazało, zginął w czasie Powstania.

Jak pan zapamiętał koniec Powstania?

To była pewnego rodzaju ulga. Byliśmy wycieńczeni. Pod sam koniec Powstania zachorowałem. Miałem silną gorączkę. W ostatnich dniach przed kapitulacją miałem czterdzieści stopni. Byłem przeziębiony. W czasie ostrzeliwania przez Niemców byłem draśnięty w rękę i porobiły mi się różnego rodzaju wrzody. Był zupełny brak higieny. W czasie Powstania można się było myć tylko z grubsza. Nie można się było wykapać, nie miałem takich warunków. Warunki higieniczne były nie za dobre. Miałem gorączkę. Dla mnie osobiście to była pewnego rodzaju ulga. Byliśmy głodni, wyczerpani, zmęczeni, a ludność cywilna już narzekała. Po piwnicach słyszało się głosy kobiet: „Coście zrobili z nami?”. To były pojedyncze głosy. Ale nie dziwię się temu, dlatego że przecież [to były] kobiety zmęczone, które utraciły wszystko, nie wiadomo, co się stało z ich najbliższymi, miały małe dzieci przy sobie, babcie, mamy. Miały prawo tak reagować na te trudne warunki. Bez wody, bez możliwości nakarmienia dzieci. Warunki były okropne! Pod sam koniec Powstania nie było jedzenia, nie było wody. Było coraz zimniej, bo przecież już się jesień zbliżała. Tak więc wiadomość o kapitulacji przyjęliśmy, właściwie mogę powiedzieć o sobie, z pewnego rodzaju ulgą.

Jak wyglądał dzień pójścia do niewoli?

Dzień ten wyglądał w ten sposób, że na rogu Śniadeckich zebrała się grupa z rejonu Architektury i z innych placówek Śródmieścia Południowego i ulicą 6 Sierpnia przemaszerowaliśmy z bronią do gmachu obecnego Ministerstwa Obrony Narodowej. Tam była jakaś jednostka niemiecka, dowództwo niemieckie i trzeba było broń wrzucać do kosza. Później przemaszerowaliśmy, staraliśmy się zachować w sposób właściwy. Śpiewaliśmy pieśni patriotyczne. Staraliśmy się iść żołnierskim krokiem. Mnie było dosyć ciężko, bo miałem jeszcze silną gorączkę. Poszliśmy do Ożarów. Przeszliśmy na piechotę i w fabryce przenocowaliśmy jeden dzień. Jedzenia nie mieliśmy. Niemcy nam nie dali żadnego jedzenia, tylko co kto miał. [Pojechaliśmy] do obozu jenieckiego przez Frankfurt nad Odrą. Byłem w Sandbostel, Stalag X B. Dojechaliśmy do miejscowości Bremerförde. Pociągami, od stacji Ożarów, cały czas na zachód. Przez Poznań, Berlin, w kierunku północno-zachodnim. Sandbostel jest położone na terenie dolnej Saksonii, pomiędzy Bremą a Hamburgiem.

[...]

Na zakończenie naszej rozmowy – pańska ocena Powstania Warszawskiego jako bezpośredniego uczestnika.

Pozytywna. To było konieczne. Nie było innego wyjścia. Są sytuacje tragiczne, gdzie każde wyjście jest złe. Powstanie Warszawskie przyniosło oczywiście wielkie straty, ale z punktu widzenia moralnego miało wielkie znaczenie dla Polski. Z tym że w czasie komunizmu to było tłamszone zupełnie, rola Powstania Warszawskiego była zlekceważona całkowicie. Wyzwoliła nas rzekomo Armia Ludowa. Jeśli chodzi o Polaków, to tylko Rosjanie są według propagandy PPS naszymi przyjaciółmi. W ogóle o Powstaniu nie było wolno mówić, a dowódcy to byli zdrajcy. AK to była reakcja, faszyzm. Jak wspominałem, nie mogłem się dostać przez trzy lata na aplikację adwokacką. Nie dawałem rękopisów na wykonywanie tego zawodu: „My potrzebujemy ludzi prawych, a wy nie zasługujecie, żeby być adwokatem” – tak mówiono. W 1954 roku, po długich i ciężkich perypetiach, po tym, jak pisałem różne odwołania, zostałem aplikantem. Ale nie w Warszawie, tylko w Gorzowie Wielkopolskim. Chociaż tam też Rada Adwokacka się przeciwstawiała: „Potrzebujemy wypróbowanych ludzi” – a ja byłem człowiekiem niepewnej przeszłości.

Warszawa, 30 sierpnia 2007 r.

Tekst nagrania pochodzi
z Archiwum Historii Mówionej Muzeum Powstania Warszawskiego
Rozmowę prowadził Robert Markiewicz.
Pełna wersja rozmowy dostępna jest na stronie:
http://ahm.1944.pl/Wojciech_Walosiński

Recenzje i noty recenzyjne

NOWE POLSKIE TŁUMACZENIE BGB

Katarzyna Styrna-Bartman, Ewa Tuora-Schwierskott,
Bürgerliches Gesetzbuch. Niemiecki Kodeks Cywilny,
Regensburg: de-iure-pl.org 2014, ss. 220.

Na rynku wydawniczym pojawiło się długo wyczekiwane przez polskich prawników tłumaczenie niemieckiego kodeksu cywilnego *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB). Tłumaczenie BGB wydane zostało przez wydawnictwo de-iure-pl w serii szczególnie cenionych przez praktyków dwujęzycznych tłumaczeń polskich i niemieckich aktów prawnych. Jest to, jak zaznaczyły tłumaczki, tom I tłumaczenia obejmujący pierwszą księgę BGB oraz ogólną część prawa zobowiązań (artykuły od 1 do 432). Należy w tym miejscu nadmienić, że jest to pierwsze polskie tłumaczenie BGB od 1905 roku. Autorkami tłumaczenia są Katarzyna Styrna-Bartman i Ewa Tuora-Schwierskott.

BGB uchwalony został w 1896 roku i był od tego czasu wielokrotnie zmieniany. Jak wiadomo, systematyka *Bürgerliches Gesetzbuch* opiera się na podziale kodeksu na pięć ksiąg: część ogólna, zobowiązania, prawo rzeczowe, prawo rodzinne i prawo spadkowe. Prezentowane wydawnictwo obejmuje księgi 1 i 2.

Znacząca reforma BGB przeprowadzona została przez niemieckiego ustawodawcę w 2002 roku. Tłumaczenie uwzględnia stan prawny na dzień 31 maja 2014 r.

W dobie coraz intensywniejszej współpracy

prawnej i gospodarczej oraz wymiany handlowej pomiędzy Polską i Niemcami dla każdego polskiego przedsiębiorcy, prawnika czy instytucji zajmującej się profesjonalnie współpracą transgraniczną pomiędzy Polską i Niemcami niezwykle istotna jest możliwość zapoznania się w języku polskim z regulacjami prawa cywilnego obowiązującymi u jednego z najważniejszych partnerów gospodarczych Polski.

Omawiane tłumaczenie BGB to nie tylko zwykły przekład tekstu z języka niemieckiego na język polski. Dzięki zawartym w przypisach obszernym wyjaśnieniom dotyczącym nieznanych w systemie prawa polskiego instytucji niemieckiego prawa cywilnego czytelnik otrzymuje zrozumiałą i czytelną wersję tłumaczenia *Bürgerliches Gesetzbuch*, w której zachowane zostały wszelkie odrębności specyficznych rozwiązań przyjętych przez niemieckiego ustawodawcę. Przykładem takich specyficznych instytucji niemieckiego prawa cywilnego nieznanych w polskim systemie prawa jest pojęcie „zapewnienia z mocą przyrzeczenia” (*an Eides zu Protokol zu versichern* lub *eides staatliche Versicherung*), pod tym pojęciem rozumiane jest szczególne zapewnienie, w którym składający je dodatkowo potwierdza, że treść jego oświadczenia

jest zgodna z prawdą. Oświadczenie takie składane jest np. w postępowaniu egzekucyjnym o wyjawienie majątku dłużnika, ale znane jest również w innych procedurach, w tym także w sprawach urzędowych. Innym przykładem może być *Verwertungsgesellschaft* – oznaczające prywatną instytucję, która w Niemczech wykonuje prawa autorskie i prawa pokrewne w imieniu twórców. Instytucje tego rodzaju działają na podstawie ustawy o wykonywaniu praw autorskich (*Urheberrechtswahrnehmungsgesetz*) i podlegają nadzorowi ze strony niemieckiego urzędu patentowego.

W polskim systemie prawa wskazane instytucje nie są znane, w związku z czym w polskiej terminologii prawniczej brak jest jednoznacznych ekwiwalentów językowych w pełni oddających ich specyfikę. Niektóre z uregulowanych w niemieckim BGB instytucji prawa cywilnego tylko pozornie wydają się być identyczne z instytucjami znanymi z prawa polskiego. Tak jest przykładowo z pojęciem *Nacherfüllungsanspruch* – instytucją niemieckiego prawa zobowiązań, stanowiącą zmodyfikowaną formę roszczenia o spełnienie świadczenia/wykonanie zobowiązania, polegającą na tym, że w miejsce roszczenia pierwotnego dłużnik zobowiązany jest do spełnienia innego świadczenia. Z tego też względu roszczenie to, w odróżnieniu od roszczenia pierwotnego, zostało nazwane w tłumaczeniu roszczeniem następczym lub roszczeniem naprawczym. Roszczenie to występuje w szczególności w umowie sprzedaży (§ 437 BGB i nast.) oraz w umowie o dzieło (§ 634 BGB).

Tłumaczenia prawnicze nie należą do łatwych. Nawet dla doświadczonych tłumaczy tłumaczenie specyficznych pojęć niemających odpowiedników w polskiej terminologii prawniczej stanowi duże wyzwanie. W przypadku tłumaczenia BGB tłumaczki doskonale poradziły sobie z tym trudnym zadaniem.

W związku z faktem, że omawiane tłumaczenie stanowi tylko część obszernego aktu prawnego, jakim jest *Bürgerliches Gesetzbuch*, a w treści przepisów niejednokrotnie znajdują się odwołania do instytucji prawa niemieckiego uregulowanych w dalszych częściach ustawy lub w innych aktach prawnych, tekst tłumaczenia został przez tłumaczki dodatkowo uzupełniony o indeks zawierający wyjaśnienia i informacje o instytucjach prawnych i terminologii, do których odwołuje się ustawa. Zapewnia to z jednej strony rzetelność tłumaczenia, z drugiej zaś umożliwia polskiemu czytelnikowi nieznającemu systemu niemieckiego prawa cywilnego pełne zrozumienie nawet najbardziej zawiłych regulacji prawnych.

Z pewnością tłumaczenie BGB stanie się cenną i pożądaną lekturą nie tylko dla prawników – praktyków na co dzień współpracujących zawodowo z prawnikami niemieckimi, ale także dla studentów prawa. Ze szczególnym zainteresowaniem tłumaczenie niemieckiego kodeksu cywilnego przyjmą także tłumacze, dla których zaproponowana przez autorki tłumaczenia BGB forma stanowić będzie nie tylko znakomitą pomoc w codziennej pracy, ale również krótki, podstawowy kurs niemieckiego prawa cywilnego.

Agnieszka Malicka

„THE AMERICAN BAR” – MIĘDZY TRADYCYJNYMI WARTOŚCIAMI A NOWĄ RZECZYWISTOŚCIĄ

Najnowszy, majowy zeszyt „Fordham Law Review” (vol. 82 z 2014 r.) złożony jest głównie z tekstów wystąpień przedstawionych podczas sympozjum „Colloquium the legal profession’s monopoly on the practice of law”, które odby-

ło się na Fordham University w październiku 2013 r. Jest to kilkanaście obszernych (liczących po kilkadziesiąt stron każdy) artykułów, a właściwie esejów poświęconych amerykańskiej adwokaturze XXI wieku.

Sympozjum otworzyło *foreword* W. Bradleya Wendela *The profession's monopoly and its core values*. Zajmującą ciągle monopolistyczną pozycję profesję adwokacką charakteryzują jego zdaniem cztery podstawowe wartości: 1) kompetencja; 2) promowanie sprawiedliwości i moralności; 3) doskonalenie profesji i jego samorządu; 4) stały zawodowy indywidualny rozwój...

Referat zatytułowany *Access to justice requires access to attorneys: restrictions on the practice of law serve a societal purpose* przedstawiła Lisa H. Nicholson. Dostęp do sprawiedliwości wymaga dostępu do adwokata, ograniczenia w praktyce prawniczej służą zaś społecznemu celowi. Autorka jest zdecydowaną przeciwniczką deregulacji profesji prawniczej. Dostrzegając problem niezaspokojonych potrzeb na usługi prawnicze osób o niskich i umiarkowanych dochodach, przestrzega przed oferowanymi im „nieadwokackimi” usługami prawniczymi. Wskazuje, że same siły rynku są nieefektywne, niewystarczające, by ochronić społeczeństwo przed nieodpowiedzialnymi lub niekompetentnymi „*nonattorney*”, „*nonlawyer*” dostawcami usług prawniczych. Adwokatura wymaga zmian, w tym także urealnienia zakresu działań *pro bono*, by dostęp do adwokatów był łatwiejszy.

Jessica Dixon Weaver w referacie *Overstepping ethical boundaries? Limitations on state efforts to provide access to justice in family courts* przekonywała audytorium o konieczności udziału profesjonalnych prawników w sprawach z zakresu prawa rodzinnego. Sądy amerykańskie „zasypywane są” sprawami rodzinnymi prowadzonymi przez strony osobiście (*pro se*), bez pełnomocnika. W sprawach tych z konieczności funkcję adwokata przejmuje sędzia, który instruuje stronę o istniejących i stojących przed nią możliwościach procesowych. Chodzi głównie o uboższą część społeczeństwa, dla której jedyną pomocą państwa (stanu) była produkcja formularzy i druków informacyjnych, stanowiących substytut „adwokata dla ubogich”, podczas gdy złożoność spraw rodzinnych wymaga przyzna-

nia stronie nie fikcyjnej, ale prawdziwej pomocy.

Bridgette Dunlap przedstawiła referat zatytułowany *Anyone can „think like a lawyer”: how the lawyers’ monopoly on legal understanding undermines democracy and the rule of law in the United States*. Autorka koncentruje się na roli prawników w społeczeństwie amerykańskim, która powinna być znacząca, bo przecież „nikt nie potrafi *«myśleć jak prawnik»*”... Choć USA kreują się na budowniczego i promotora sprawiedliwości i praworządności poza granicami (np. w Kambodży), to u siebie w domu mają z tym poważne problemy – stwierdza autorka. Złożoność amerykańskiego systemu prawnego powoduje, że z jego znajomością wśród Amerykanów bywa różnie. Społeczeństwo w małym stopniu akceptuje prawników jako ogólnych ekspertów z wyłącznym dostępem do prawniczej wiedzy. Autorka wskazuje powszechnie występującą niezajomość podstawowych zasad prawnych wśród „laików”, np. w zakresie czynów niedozwolonych lub przestępstw, czego przykładem ma być rozpowszechnianie przez młodych ludzi „amatorskich” fotografii z treściami seksualnymi, co nie jest przez nich postrzegane jako działanie bezprawne. W tej sytuacji ABA powinna uruchomić programy ułatwiające dostęp do porad prawnych oraz podnoszące podstawową wiedzę prawną w społeczeństwie.

The lawyer's monopoly – what goes and what stays to tytuł wystąpienia Benjamin H. Bartona. Autor od kilkunastu lat jest zwolennikiem tego, co określamy zbiorczo „deregulacją”, czyli zniesieniem monopolu adwokatury na usługi prawnicze, co mają uzasadniać uwarunkowania ekonomiczne. Zastanawia się, co z tej pozycji monopolistycznej odeszło już, a co pozostało nadal. Zmiany są, ale bardziej „*informally*” niż ustawowe. Połączenie komputeryzacji, out- i insourcingu oraz „praktyki” prawniczej prowadzonej przez „*nonlawyer*”, a także wirtualnych prawników jak „*LegalZoom*”, czy też „*Rocket Lawyer*”, radykalnie zmieniły kształt rynku usług prawniczych, z oferującego drogie „produkty”

z bardzo wyśrubowaną stawką godzinową, na rynek tańszy, oferujący klientowi prawnicze produkty w dogodniejszej formie i cenie. Autor stawia pięć argumentów: 1) na rynku usług prawnych dokonują się radykalne zmiany i część rynku zarezerwowana dotąd dla prawników kurczy się; 2) wobec tych radykalnych zmian regulacje profesji prawniczych pozostają niezmienione, jako że tworzące je korporacje i sądy „nie chcą same kołysać łodzi na wzburzonych morzach”; 3) utrzymując „w prawie” *status quo*, spowodują faktyczne zniesienie kontroli rynku usług prawniczych, gdyż to sam rynek wytwarza nowe reguły; 4) dotychczasowe regulacje będą miały „moc” wobec prawników „procesowych”, ich siła zaś osłabnie wobec koncentrujących się na działalności „*non litigation*”; 5) skorzystają na tym konsumenci prawnych usług. Jak daleko zajdą te zmiany? Za 10 lat będzie tak jak dziś, bo zmiany regulacji dotyczących zawodów prawniczych będą minimalne. W konkluzji autor „kluczy” i podaje inne możliwe scenariusze, w tym także „*nuclear option*”, polegającą na nagłym wprowadzeniu zakazu wykonywania pozakorporacyjnej, nieadwokackiej, nieautoryzowanej praktyki prawniczej [*the unauthorized practice of law (UPL)*]. Zanim jednak „opcja nuklearna” się ziści, można bliżej przyjrzeć się zagadnieniu „nieprawniczych usług prawniczych” dzięki publikacji *Compliance and claim funding: testing the borders of lawyers' monopoly and the unauthorized practice of law*, autorstwa Michele DeStefano. Pomimo panującej w wielu stanach prohibicji na *the unauthorized practice of law (UPL)* prowadzona jest ona nadal w większości stanów...

Artykuł *Legal information, the consumer law market, and the first amendment* autorstwa Renee Newman Knake zwraca uwagę na „prawo jako informację” w świetle I poprawki do amerykańskiej konstytucji. Skoro prawo jest informacją (a ściślej „*speech*”), nikt nie ma prawa wprowadzać na „rynku usług prawniczych” ograniczeń i pozbawiać konsumentów dostępu do informacji prawniczej. Także i zakaz działalności nieautoryzowanych prawników

(UPL) może być postrzegany jako naruszenie I poprawki.

Protecting the profession or the public? Rethinking unauthorized-practice enforcement to referat przedstawiony przez Deborah L. Rhode i Lucy Buford Ricca. Autorki zastanawiają się, czy „nieadwokackie” usługi prawne szkodzą profesjonalistom, czy też społeczeństwu. Raczej profesjonalistom. W referacie *The legal profession's monopoly: failing to protect consumers* Laurel A. Rigertas zwraca uwagę na konieczność „obalenia” monopolu adwokatury w celu ochrony „konsumentów” rynku usług prawnych. Jack P. Sahl w referacie zatytułowanym *Cracks in the profession's monopoly armor* omawia kolejne ataki na „adwokacki monopol” w zakresie świadczenia usług prawniczych w świetle takich dokumentów, jak „Resolution 15” oraz „Limited License Legal Technicians Rule”, wydanych przez Washington Supreme Court. O ile pierwszy dokument ma znaczenie dla sądów wojskowych, o tyle drugi dopuszcza do wykonywania usług prawnych „techników-nieprawników”. Zmiany te, zdaniem autora, wprowadzono dla dobra społeczeństwa.

Dla odmiany Leslie C. Levin w artykule *The monopoly myth and other tales about the superiority of lawyers* zaprzecza wyjątkowej pozycji profesjonalnych prawników. Ich monopol jest mitem, a na temat wyższości prawników rozpowszechnia się niezliczona ilość bajek. O monopolu można mówić jedynie w zakresie prawa do reprezentowania strony przed sądem. W rezultacie w wielu systemach (np. w Japonii) istnieje podział na prawników „sądowych” oraz „niesądowych”. Autorka twierdzi w świetle przeprowadzonych badań, jakoby brak było podstaw do stwierdzenia, że adwokatów charakteryzuje „wyższa” etyka zawodowa niż innych świadczących usługi prawne. Adwokatura skupia się na kontrolowaniu rynku usług prawnych. Kontrola dostępu do zawodu, lata prawnej edukacji i liczne uregulowania nie zrobiły prawie niczego, by odróżnić prawników od konkurujących z nimi „*nonlawyers*”. Istnieją obszary, w których strona

nie powinna być reprezentowana przez „*non-lawyers*”, ale poza nimi adwokatura powinna pozwolić „nieprawnikom” świadczyć pewne usługi prawne dla ludności. To ograniczenie monopolu uczyniłoby usługi prawnicze dostępnymi dla pewnych grup ludności.

The great disruption: how machine intelligence will transform the role of lawyers in the delivery of legal services autorstwa Johna O. McGinnisa i Russella G. Pearcego – rzecz o roli „*hardware*” i „*software*” w wykonywaniu zawodu prawnika. Na ile „mechaniczna inteligencja” zmieniła funkcjonowanie prawników oraz świadczenie przez nich usług prawniczych? Wiemy, że bardzo, ale nie tylko. Dla wielu prawników okazała się śmiertelna, bo oto przekształca się ona w „*machine lawyering*”. Powstaje rynek elektronicznych usług prawniczych. Jest on jeszcze „świeży”, ale już widać, że „mechaniczna inteligencja” „podkopuje” monopol prawników. Ten nowy twór będzie odgrywał coraz większą rolę w pięciu obszarach prawnej praktyki: poszukiwaniach, badaniach, tworzeniu dokumentów, tworzeniu akt i notatek służbowych i prowadzeniu analizy. W końcu „mechaniczna inteligencja” stanie się szybsza i skuteczniejsza niż wielu prawników w świadczeniu tych usług. Dla prawników pozostanie tylko niewielka część dotychczas wykonywanych usług, głównie reprezentowania stron w sądzie albo dostarczania usług, gdzie ludzkie relacje są kluczowe. Innym aspektem zagadnienia jest to, że prócz prawników z „mechanicznej inteligencji” skorzystają skwapliwie „*nonlawyers*”, by poprawić poziom świadczonych przez nich usług prawniczych. W ostatecznym rozrachunku „mechaniczna inteligencja” spowoduje obalenie monopolu prawników. Autorzy twierdzą, że skorzysta na tym społeczeństwo, bo dla klientów prawnicze usługi staną się bardziej transparentne i dostępne. Dostęp do wymiaru sprawiedliwości tym samym stanie się łatwiejszy.

Dana Remus w artykule *Hemispheres apart, a profession connected* wskazuje dwoisty charakter profesji prawniczej. Złożona jest z dwóch półkul, z których jedna służy klientowi korpo-

racyjnemu, druga zaś klientowi indywidualnemu, co nie powinno implikować podwójnych standardów etycznych. John S. Dzienkowski wygłosił referat zatytułowany *The future of big law: alternative legal service providers to corporate clients*. „Big Law” to wielkie firmy świadczące usługi dla korporacyjnych klientów. Autor analizuje przemiany zachodzące na amerykańskim rynku firm nieprawniczych, których oferta skierowana do klienta korporacyjnego zawiera także usługi prawne. Sięganiu po oferty tych firm sprzyja zawód, jaki spotykał korporacje ze strony „*in-house lawyers*”.

W referacie *What do we talk about when we talk about control?* Anthony J. Sebok omówił zagadnienie „champeryzmu”, czyli inwestowania w proces przez osobę (firmę) niebędącą stroną w celu osiągnięcia korzyści finansowych. Autor zwraca uwagę na zagrożenia płynące z tego typu działalności zarówno dla strony procesu cywilnego, jak i dla jej pełnomocnika, polegające na utracie kontroli nad procesem i staniu się bezwolnymi wykonawcami „sponsora procesu”, który najczęściej nie jest prawnikiem.

Carole Silver w referacie zatytułowanym *Globalization and the monopoly of aba-approved law schools: missed opportunities or dodged bullets?* podjęła zagadnienie wykształcenia prawniczego. Globalizacja zaznacza się także na rynku usług prawnych i powinna przełamać monopol uznawanych dotychczas przez ABA szkół prawa.

W referacie *Putting the legal profession's monopoly on the practice of law in a global context* Laurel S. Terry stwierdza, że „nie ma jasności” co do zakresu „monopolu adwokatury” zarówno w samej Ameryce, jak i na świecie. W większości krajów monopol ten ograniczony jest jedynie do reprezentowania strony w postępowaniu sądowym, brak go w pozostałym zakresie usług prawniczych. Niejasna sytuacja co do owego monopolu wynika głównie z tego, że same usługi prawne nie zostały zdefiniowane w sposób wyczerpujący. Różnice występują w definicjach zawartych w ustawach krajowych, jak i w międzynaro-

dowych aktach prawnych. Autor dochodzi do wniosku, że wyłączność do używania tytułu zawodowego nie pokrywa się z monopolem na wykonywanie usług prawniczych.

Uczestnicy sympozjum dzielili się na zwolenników tradycyjnego modelu adwokatury oraz na „liberałów” optujących za jego zniszczeniem, a kierujących się zasadą „każdy może być prawnikiem (adwokatem)”. Środowiska akademickie wydają się być zdominowane przez opcję „liberalną”. Krajowi zwolennicy

„deregulacji” działają z zapatrzona w amerykańską scenę „usług prawniczych” i wszelkie zachodzące na niej przemiany przyjmują z bezkrytycznym uwielbieniem. Zapominają, że nie wszystko, co pochodzi z Ameryki, godne jest naśladowania. Ani oni, ani też amerykańscy „liberałowie” raczej niewiele wspólnego mają z praktyką „lawyeringu”, a sądząc, że liberalizacja przeprowadzona zostanie w interesie społeczeństwa, w rzeczywistości działają na jego szkodę.

Jacek Kędziński

Sympozja, konferencje

KONFERENCJA „INNOŚĆ, TOLERANCJA, UPRZEDZENIA”, WARSZAWA, 12 KWIETNIA 2014 R.

Konferencja „Inność, tolerancja, uprzedzenia” zorganizowana została przez Naczelną Radę Adwokacką w Warszawie (NRA) oraz Komisję Praw Człowieka przy NRA (KPCz). W spotkaniu udział wzięli nie tylko przedstawiciele zawodów prawniczych, ale również – co uznać można za wielką jego zaletę – badacze i praktycy z innych dziedzin, m.in. psychologowie i socjologowie. Konferencja zgromadziła uczestników z całej Polski, co sprzyjało żywym dyskusjom, wymianie doświadczeń i obserwacji. Uroczystego otwarcia dokonali adw. Andrzej Zwara, prezes NRA oraz adw. Mikołaj Pietrzak, przewodniczący KPCz przy NRA.

Wystąpienia prelegentów podzielono na trzy panele. Po każdym z nich przewidziano czas na dyskusję. Jako pierwszy, w panelu moderowanym przez wiceprzewodniczącą KPCz przy NRA adw. Katarzynę Szodę-Wolską, wystąpienie pt. *Mowa nienawiści od strony psychologicznej* przedstawił dr hab. Michał Bilewicz z Wydziału Psychologii Uniwersytetu Warszawskiego. Wskazał on przykłady antysemityzmu obecne w mediach, polityce, a nawet sztuce. Dokonał również próby odpowiedzi na pytanie, gdzie „zaczyna się” mowa nienawiści. Opierając się na wynikach badań socjologicznych, nakreślił etymologię zjawiska. Badania te miały za zadanie określić m.in., jak przekonania ludzi wpływają na ich zachowanie – dystans społeczny, dyskryminację prawną itd.

Poruszony został problem obraźliwych etykiet słownych i konsekwencji mowy nienawiści dla mniejszości. Co istotne, prelegent przedstawił także, jak mowę nienawiści postrzegają sami członkowie mniejszości. Z przedstawionych wyników badań wynika m.in., że mowa nienawiści wpływa na poczucie bezpieczeństwa cudzoziemców oraz ich utożsamianie się z danym krajem. Wiceprezeska Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego (PTPA), r.pr. Karolina Kędziora, w wystąpieniu *Deficyty standardu równości w Polsce* przybliżyła standardy prawa polskiego w odniesieniu do prawa antydyskryminacyjnego. Co najcenniejsze, prelegentka zwróciła uwagę na niewystarczającą ochronę prawną na gruncie prawa karnego oraz defekty tzw. ustawy antydyskryminacyjnej. Jej zdaniem jednym z największych problemów jest zamknięty katalog przesłanek antydyskryminacyjnych wskazany w tzw. ustawie równościowej. Karolina Kędziora podała przykłady spraw, którymi zajmuje się PTPA. Za problem generalny uznała ona dyskryminację w szkolnictwie wyższym. Relacja pomiędzy studentami a wykładowcami jest porównywalna do relacji pracownik–przełożony, nie ma tu natomiast instrumentu ochrony, jakim w drugim przypadku jest Kodeks pracy. Poruszono także kwestię dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność. Wskazany tu przykład, który wywołał ciekawą dyskusję, dotyczył niedopuszczenia do egzaminów końcowych

studentów z niepełnosprawnością, którzy kończyli studia z zakresu fizjoterapii w jednej z prywatnych szkół wyższych. Otóż uznano, że ze względu na niepełnosprawność osoby te nie będą w stanie wykonywać w przyszłości zawodu, dlatego nie mogą przystąpić do egzaminu. Pytanie natomiast, dlaczego władze szkoły doszły do takich wniosków dopiero w momencie, gdy studenci kończyli już naukę (studia te były płatne). Dr Witold Klaus, przewodniczący Zarządu Stowarzyszenia Interwencji Prawnej, przedstawił temat dotyczący cudzoziemców jako ofiar uprzedzeń. Analiza danych na temat liczby cudzoziemców w Polsce, postrzegania ich przez obywateli Polski (nastawienia społecznego) i przestępstw dokonywanych z nienawiści pozwoliła przybliżyć uczestnikom faktyczną sytuację. Jak wspomniał doktor, 32% Polaków twierdzi, że ma negatywny stosunek do cudzoziemców, 22% – pozytywny. Co ciekawe, na tle pozostałych krajów europejskich w Polsce cudzoziemców jest relatywnie mało (0,1–0,2% mieszkańców). Średnio co trzeci Polak twierdzi, że cudzoziemców jest w kraju za dużo. Wspomniano również o sytuacji w Unii Europejskiej. Około 9% migrantów w UE padło ofiarą przestępstw motywowanych uprzedzeniami. Ochrona praw cudzoziemców jest trudna nie tylko ze względów prawnych. Większość z nich negatywnie ocenia również działania Policji, twierdząc, że funkcjonariusze często kierują się uprzedzeniami na tle pochodzenia, religii czy orientacji seksualnej.

Ożywiona dyskusja skupiła się wokół problemów ścigania przestępstw z nienawiści, badań nad antysemityzmem (jak badać, kto powinien badać, które badania są wiarygodne), dostępu osób z niepełnosprawnością do edukacji, swobody wyboru i uprawiania przez nie zawodu, a także edukacji w zakresie prawa antydyskryminacyjnego.

Panel drugi, moderowany przez adw. Pawła Osika, członka KPCz przy NRA, rozpoczęło wystąpienie dr Anny Śledzińskiej-Simon *Inność i uprzedzenia a sprawa romska w Polsce*. Prelegentka skupiła się na problemach społeczności romskiej koczującej przy ul. Kamińskiego

w Wrocławiu (zarówno z punktu widzenia prawa, jak i w ujęciu społecznym) oraz na orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawach o nakaz opuszczenia miejsca zamieszkania. Dr Dorothea Pudzianowska z Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w wystąpieniu pt. *Tęczowe rodziny w polskich sądach* omówiła problematykę związków partnerskich w kontekście ich uznawalności przez organy administracji oraz w orzecznictwie sądów krajowych. Przedstawiła również wpływ orzecznictwa sądów administracyjnych na praktyki straży granicznej w Polsce. Dr Anna Zawidzka-Łojek z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego zaprezentowała referat pt. *Biorąc wiek poważnie – problemy dyskryminacji ze względu na wiek*. Czy w Polsce istnieje problem dyskryminacji z powodu wieku? Czym jest ageizm? Jakie regulacje zastosowano w omawianej kwestii na płaszczyźnie prawa unijnego? Jak Trybunał Sprawiedliwości analizuje sprawy dotyczące dyskryminacji wielokrotnej? Odpowiedzi na te pytania oraz refleksje na temat specyfiki dyskryminacji ze względu na wiek zakończyły panel drugi.

Trzecią część konferencji, moderowaną przez adw. Justynę Metelską, wiceprzewodniczącą KPCz, rozpoczął prof. dr hab. Mirosław Wyrzykowski, sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku, rozważaniami na temat *Konstytucyjnych determinantów tolerancji*. Profesor dokonał swego rodzaju uporządkowania znaczeń tytułowej „tolerancji”, wokół której skupiły się rozważania wszystkich prelegentów. Uczynił to zarówno na płaszczyźnie semantycznej, jak i etycznej, społecznej, a po części i filozoficznej. Przypomniał on, że „gwarantem wolności jednostki jest tolerancja”, której można jednak wyznaczyć pewne granice. Justyna Chrzanowska, pełnomocnik Ministra Spraw Zagranicznych ds. postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, przybliżyła zgromadzonym, jak sędziowie Trybunału w Strasburgu analizują sprawy związane z mową nienawiści, podpierając się konkretnymi przykładami

z orzecznictwa. Wskazała również, że Europejska Konwencja Praw Człowieka z 1950 r. – mimo że nie ujmuje przestępstw z nienawiści wprost – stanowi odpowiednie narzędzie do dochodzenia praw w tym zakresie (m.in. art. 8, 10, 11, 14 Konwencji). Mirosław Wróblewski, radca prawny, dyrektor Zespołu Prawa Konstytucyjnego i Międzynarodowego w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, zapoznał uczestników z działaniami podejmowanymi przez RPO jako organ do spraw wspierania równego traktowania. Opisał on badania prowadzone przez Rzecznika w tym obszarze. Ostatnie wystąpienie, dotyczące praw mniejszości narodowych w praktyce, stanowiło niezwykle cenny wywód na temat konfrontacji przepisów prawa z rzeczywistością. Dr Małgorzata Szeroczyńska, zastępca Prokuratora Rejonowego Warszawy-Śródmieście, zwróciła uwagę na konkretne bariery, na jakie natrafiają prokuratorzy w codziennej pracy. Wśród nich wymieniła zarówno problemy prawne (m.in. zagadnienie nawoływania do nienawiści a wolność głoszenia poglądów, swoboda wypowiedzi dziennikarskiej, artystycznej, rów-

ność wobec prawa), jak i problemy „czynnika ludzkiego” (uprzedzenia wśród samych prokuratorów i sędziów, brak szkoleń z zakresu praw człowieka, brak edukacji wśród pracowników organów ścigania). Małgorzata Szeroczyńska w swoim wystąpieniu położyła duży nacisk na aspekt poruszany również w poprzednich wystąpieniach, a mianowicie wagę prawidłowej edukacji na każdym jej szczeblu – wśród uczniów, nauczycieli, osób publicznych, prawników czy naukowców. Zasugerowała również, że najskuteczniejszym sposobem walki z uprzedzeniami jest karanie poprzez edukację, polegające np. na umożliwieniu ludziom tkwiącym w uprzedzeniach kontaktu z członkami mniejszości, co zazwyczaj zmniejsza lęki i obawy wynikające z niewiedzy.

Była to już 10., jubileuszowa konferencja zorganizowana przez NRA oraz KPCz. Konferencje te okazują się być wyjątkową okazją do wymiany doświadczeń, artykułowania problemów i sugerowania istniejących rozwiązań nie tylko w pracy adwokatów, ale też sędziów, prokuratorów i radców prawnych w zakresie reprezentowania i promowania praw człowieka.

Magdalena Wólkowska

Kronika adwokatury

Z POSIEDZEŃ PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

I. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA Z 3 CZERWCA 2014 R.

W głosowaniu tajnym przyjęto uchwały merytoryczne w sprawach osobowych. Wobec braku w izbach adwokackich jednolitej praktyki dotyczącej terminów skreślenia z listy aplikantów adwokackich po zdany egzaminie adwokackim prezes adw. A. Zwara zaproponował, aby Komisja Kształcenia Aplikantów Adwokackich opracowała stanowisko w tej sprawie. Prezydium zaakceptowało tę propozycję.

Z zaproszonym na posiedzenie Prezydium adw. Maciejem Ślusarkiem, przedstawicielem Adwokatury Polskiej w CCBE, ustalono, że Komisja ds. Etyki przygotuje w najbliższym terminie projekt uchwały dotyczącej zasad obowiązujących w relacjach adwokatów polskich z innymi adwokatami krajów europejskich w sprawach transgranicznych. Prezes poinformował, że projekt uchwały nie będzie kolidował z obowiązującymi polskimi adwokatami zasadami deontologicznymi i zostanie przedstawiony na posiedzeniu plenarnym NRA w Szczecinie.

Prezydium, przy udziale zaproszonych gości adwokatów Michała Szpakowskiego i Tomasza

Korczyńskiego, omówiło sprawę zakupu oraz implementacji programu informatycznego „SOWA” i przyjęło projekt uchwały w tej mierze na posiedzenie plenarne w Szczecinie. Prezydium przyjęło również projekt uchwały NRA dotyczącej przyznawania pożyczek izbom.

Adw. Rafał Dębowski, sekretarz NRA, zreferował problematykę nowej taksy adwokackiej.

Omówiono problematykę finansową związaną z pokrywaniem kosztów obchodów rocznicy 25-lecia odzyskania niepodległości zarówno w Warszawie, jak i w Krakowie, kosztów delegacji zagranicznych i krajowych, imprez sportowych, kosztów wdrożenia systemu „Find a Lawyer”.

Prezydium powzięło uchwałę nr 35/2014 w sprawie Regulaminu wynagrodzeń pracowników NRA. Poprzednia uchwała w tej mierze nr 49/2011 z 15 czerwca 2011 r. straciła moc.

Prezydium uchwałą nr 36/2014 przyznało odznakę „Adwokatura Zasłużonym”, na wniosek ORA w Białymstoku, adw. Zofii Marii Daniszewskiej-Dek.

II. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA Z 24 CZERWCA 2014 R.

Prezes NRA A. Zwara podziękował dziękowni ORA w Szczecinie adw. Włodzimierzowi Łyczynskowi oraz członkom szczecińskiej ORA

za doskonałą organizację plenarnego posiedzenia NRA w dniu 14 czerwca 2014 r.

Prezydium w głosowaniu tajnym przyjęło

uchwały merytoryczne w sprawach osobowych. Następnie zastępca sekretarza NRA adw. Bartosz Grohman omówił szczegółowo posiedzenia ORA w: Rzeszowie, Częstochowie, Lublinie, Kielcach, Krakowie, Wałbrzychu, Wrocławiu, Radomiu, Katowicach (2 protokoły posiedzeń), Bielsku-Białej, Opolu, Płocku i w Warszawie. Referent podniósł istotne kwestie związane z funkcjonowaniem izb adwokackich, z niektórych protokołów wynika, że ORA obniżają składki samorządowe, nie posiadając dostatecznego umocowania w uchwałach zgromadzeń izb. Odnotowuje się niekiedy niewłaściwy stosunek adwokatów do aplikantów, którzy skarżą się na wykorzystywanie ich przez adwokatów. W izbie warszawskiej działa Koło Adwokatów Sądowych, które nie ma upoważnienia do działania ze strony warszawskiej ORA. W następstwie powyższych informacji odbyła się dyskusja nad pewnymi przejawami nieprawidłowości w życiu korporacyjnym.

Wiceprezes NRA adw. Jacek Trela przedstawił wniosek o powołanie Komisji ds. Adwokatów-Kobiet. Komisje takie funkcjonują w pewnych organizacjach międzynarodowych, np. IBA, a także w USA i w Kanadzie. Podniósł, że narasta problem pracy dla młodych koleżanek w naszym zawodzie. Powinno powstać forum dla takich dyskusji. Problem podniesiony przez adw. Jacka Trelę wywołał dyskusję, w której padły głosy sprzeciwu wobec powoływania tej komisji. W Warszawie inicjatywa ta nie znalazła uznania.

Na wniosek adw. B. Grohmana Prezydium NRA podjęło uchwałę nr 38/2014, powołującą Zespół ds. Kobiet przy NRA. Przewodniczącą Zespołu została adw. Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska.

Na wniosek adw. Romana Kusza Prezydium NRA zaakceptowało udział Adwokatury w Forum Ekonomicznym w Krynicy Górskiej w dniach 2–4 września 2014 r. Forum ma dotyczyć problematyki małego i średniego biznesu.

W ramach prac Komisji ds. Wizerunku Zewnętrznej Adwokatury podjęto współpracę z „Tygodnikiem Powszechnym”. W trybie obiegowym Prezydium zdecydowało o podjęciu współpracy z „Tygodnikiem Powszechnym” przy wydaniu dodatku i płyty DVD poświęconych ks. Józefowi Tischnerowi. W dyskusji nad powyższymi tematami, w której udział wzięli adwokaci Roman Kusz, Jacek Trela i Andrzej Zwara, podniesiono zgodnie, że adwokatura powinna docierać nie tylko do środowisk biznesowych, ale również do środowisk wiodących w kulturze polskiej.

Delegowano adw. Małgorzatę Kożuch na konferencję IBA w Tokio, która odbędzie się w dniach 19–24 października br.

Zatwierdzono kosztorys konferencji organizowanej przez Komisję Praw Człowieka w Poznaniu oraz koszt publikacji o tematyce adwokackiej w czasopiśmie „Forbes”. Omówiono kolejne sprawy dotyczące delegacji zagranicznych, szeroko odniesiono się do naruszenia tajemnicy zawodowej środowiska dziennikarskiego. W dyskusji na ten temat udział wzięli adwokaci Andrzej Zwara, Jacek Trela i Ziemisław Gintowt.

W trybie obiegowym podjęto w dniu 19 czerwca 2014 r. uchwałę nr 37/2014 w przedmiocie działań podjętych wobec dziennikarzy „Wprost”. Osnowę tej uchwały *in extenso* zamieszczamy poniżej.

UCHWAŁA NR 37/2014 PREZYDIUM NRA Z DNIA 19 CZERWCA 2014 R.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej stwierdza, że działania podjęte wobec dziennikarzy tygodnika „Wprost” godzą w podstawowe gwarancje i prawa obywatelskie przewidziane w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Kodeksie postępowania karnego oraz

ustawie Prawo prasowe. Odwołując się do jednego z podstawowych zadań Adwokatury, jakim jest ochrona praw i wolności obywatelskich, Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej wzywa wszystkie właściwe organy, w tym w szczególności Prokuratora Generalnego RP,

do niezwłocznego podjęcia działań zapewniających przestrzeganie praw obywatelskich i obowiązującego prawa.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej wyraża swoją solidarność ze środowiskiem dziennikarskim, wskazując, że tak jak bez tajemnicy adwokackiej nie ma rzeczywistego prawa do obrony, tak bez tajemnicy dziennikarskiej nie istnieje wolna i niezależna prasa.

W ocenie Adwokatury Polskiej poszukiwanie dowodów przestępstwa przez organy do tego powołane w żadnej mierze nie usprawiedliwia próby naruszenia tajemnicy zawodowej. Naruszenie tajemnicy dziennikarskiej oraz utrudnianie lub tłumienie krytyki prasowej nie może być tolerowane i akceptowane, bezpośrednio zagraża bowiem fundamentom demokratycznego państwa prawa.

POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA Z 22 LIPCA 2014 R.

Prezydium NRA, które obradowało pod przewodnictwem prezesa NRA adw. Andrzeja Zwary, omówiło następujące sprawy i podjęło decyzje:

– adw. Jerzy Glanc poinformował o podpisaniu z firmą CONFIDO umowy w przedmiocie wdrożenia systemu informatycznego SOWA. Wyraził nadzieję, że od 1 sierpnia br. rozpoczną się w izbach prace wdrożeniowe. Adwokat Tomasz Korczyński poinformował o pracach nad nową stroną WSD oraz nad zmianą strony internetowej NRA w związku z pracami nad integracją KRAiAA z funkcją „Find a lawyer”; do adwokatów została przesłana prośba o uzupełnienie danych niezbędnych do prowadzenia profilu adwokata w wyszukiwarce FAL,

– adw. Jacek Trela zaproponował podjęcie uchwały, która określi kadencję Kolegium Redakcyjnego „Palestry” na 3 lata. Propozycję tę składa po zapoznaniu się z treścią regulaminów działania Kolegiów Redakcyjnych kilku wydawnictw,

– adw. Andrzej Zvara przypomniał o inicjatywie Komisji Inicjatyw Młodych Adwokatów, we współdziałaniu z adwokatem Bartoszem Grohmanem, włączenia się w prace nad projektem założeń do projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i asekuracyjnej, które prowadzi Ministerstwo Finansów,

– adw. Mirosława Pietkiewicz przedstawiła sprawozdanie z wykonania preliminarza za I półrocze 2014 r. oraz omówiła wnioski adw. Stanisława Estreicha dotyczące dofinansowa-

nia imprez sportowych, a także inne wnioski adwokatów oraz wydatki dotyczące remontu lokalu NRA (II piętro),

– adw. Jerzy Glanc na prośbę adw. Romana Kusza, przewodniczącego Komisji ds. Wizerunku Zewnętrznego i Ochrony Prawnej, poinformował, że do akcji „Znaj swoje prawa” przeprowadzonej we współpracy z „Dziennikiem Gazetą Prawną” zgłosiło się ponad 200 kancelarii, udzielono 560 porad prawnych. Występ adw. Romana Kusza w TVP INFO oglądało 150 tys. osób,

– omówiono problem prowadzenia nagrody im. E. Wende wobec stanowiska zajętego przez gazetę „Rzeczpospolita” oraz rodzinę Wende, które dotychczas zajmowały się sprawami nagrody,

– adw. Jacek Trela omówił działania podejmowane przez Prezydium NRA w porozumieniu z przedstawicielami radców prawnych w sprawie zmiany dotychczasowego rozporządzenia o opłatach za czynności adwokackie. Zaprezentował wspólny projekt w sprawie tych stawek, który zostanie złożony Ministrowi Sprawiedliwości,

– adw. Jacek Trela poinformował o odbytej w dniu 16 lipca br. konferencji dotyczącej projektu założeń do projektu zmian w Prawie o adwokaturze. Największe kontrowersje budzi pomysł przyznania Ministrowi Sprawiedliwości uprawnień do wydawania decyzji reformatorskich w stosunku do uchwał dotyczących odmowy wpisu na listę adwokatów.

Negatywne stanowisko NRA uzyskało poparcie Krajowej Rady Sądownictwa,

– adw. Jerzy Zięba poinformował o Zgromadzeniu Izby Adwokackiej w Częstochowie 28 czerwca br., które miało burzliwy przebieg,

– adw. Ewa Krasowska poruszyła problem kontaktów z prasą i wypowiedzi w mediach osób wypowiadających się w imieniu NRA.

Z decyzji podjętych przez Prezydium NRA należy odnotować:

– zobowiązanie dziekanów okręgowych rad adwokackich do sprawdzenia aktualności baz danych adwokatów oraz uzupełnienia ich,

– akceptację wydatków związanych ze zmianami w systemie informatycznym,

– akceptację wydatków przeznaczonych na organizację imprez sportowych i integracyjnych,

– upoważnienie adw. Jacka Trela do ustalenia szczegółów współpracy z Fundacją dla Polski,

– wstępną akceptację projektu rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie do przedłożenia Ministrowi Sprawiedliwości,

– ustalono, że Biuro Prasowe NRA będzie uzgadniać z adw. Jackiem Trelą, jako osobą od-

powiedzialną za kontakty z mediami, wskazywanie osób wypowiadających się w mediach w imieniu Naczelnej Rady Adwokackiej.

Prezydium NRA podjęło następujące uchwały:

– uchwałę 39/2014; w związku z pismem Trybunału Konstytucyjnego udziela się adwokatom Michałowi Pietrzakowi, dr. Jackowi Skrzydle oraz Pawłowi Osikowi pełnomocnictwa procesowego do reprezentowania NRA w sprawie sygn. akt K 23/11;

– uchwałę nr 40/2014 w brzmieniu:

1. Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej ustala, że kadencja Kolegium Redakcyjnego „Palestry” trwa 3 lata.

2. Kolegium Redakcyjne „Palestry” w obecnym składzie kończy pracę z dniem 31 grudnia 2014 r.

3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

– uchwałę nr 41/2014: na wniosek ORA w Białymstoku Prezydium przyznało odznakę „Adwokatura Zasłużonym” pani Annie Dojs.

Podjęte decyzję oraz uchwały poprzedzone były dyskusją członków Prezydium NRA oraz zaproszonych gości.

Andrzej Bąkowski

Ośrodek Badawczy Adwokatury

KONFERENCJA SZKOLENIOWA „ZAGADNIENIA ZWIĄZANE ZE ZMIANAMI W PROCEDURZE KARNEJ I ROLI ADWOKATA W POSTĘPOWANIU PRZYGOTOWAWCZYM ORAZ SĄDOWYM”, SIŁA KOŁO OLSZTYNA, 26 KWIETNIA 2014 R.

26 kwietnia 2014 r. w Hotelu Marina Golf Club w miejscowości Siła koło Olsztyna odbyła się konferencja szkoleniowa nt. „Zagadnień związanych ze zmianami w procedurze karnej i roli adwokata w postępowaniu przygotowawczym oraz sądowym”, zorganizowana przez Ośrodek Badawczy Adwokatury i Okręgową Radę Adwokacką w Olsztynie. Konferencji przewodniczył adw. Andrzej Kozielski – dziekan ORA w Olsztynie. W konferencji udział wzięli m.in.: skarbnik NRA, członek NRA – adw. Mirosława Pietkiewicz, rzecznik dyscyplinarny NRA, członek NRA – adw. Ewa Krasowska, członek NRA – adw. Rajmund Żuk, przewodnicząca Komisji ds. Edukacji Prawnej, członek NRA – adw. Anisa Gnacikowska, kierownik Szkolenia Aplikantów Adwokackich w Olsztynie – adw. Danuta Wronka. Prelegentami podczas konferencji byli adw. prof. dr hab. Piotr Kruszyński oraz adw. dr hab. Monika Zbrojewska.

Adwokat prof. dr hab. Piotr Kruszyński swoje wystąpienie poświęcił postępowaniu przygotowawczemu. Przede wszystkim, dla lepszego uzmysłowienia sensu i istoty planowanych zmian tej części procesu, przedstawił krótki rys historyczny, jak kształtowało się postępowanie przygotowawcze pod rządem po-

szczególnych kodeksów postępowania karnego, następnie przybliżył *ratio legis* zakładanych zmian i powody niewydolności aktualnego unormowania. Drugą część swojego wykładu poświęcił rozwiązaniom prawnoporównawczym. Następnie prelegent przedstawił najbardziej kluczowe zmiany wprowadzane przez ustawę z dnia 27 września 2013 r. do postępowania przygotowawczego. W szczególności omówił nowe brzmienie art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., zwracając uwagę na to, że regulacja ta zrywa wreszcie z sowieckim modelem postępowania przygotowawczego. To prokurator ma zbierać i utrzymywać dowody dla siebie, aby następnie na podstawie tak zebranego materiału dowodowego wykazywać oskarżonemu winę w postępowaniu przed sądem. Nadto Prelegent zwrócił uwagę m.in. na nowe zasady związane z utrwalaniem czynności przesłuchania świadków przez Policję jedynie w formie protokołu ograniczonego do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności. Przybliżona została także nowa regulacja związana z instytucją końcowego zaznajomienia z materiałami zebranymi w postępowaniu przygotowawczym, jak również nowe zasady dotyczące selekcjonowania materiału dowodowego przesyłanego do sądu. Na zakończenie

adw. prof. Piotr Kruszyński przybliżył powody rezygnacji przez ustawodawcę z wprowadzenia do systemu prawa karnego instytucji sędziego ds. postępowania przygotowawczego.

Drugim prelegentem była adv. dr hab. Monika Zbrojewska. Swoje wywody skupiła przede wszystkim na zmianach w zakresie postępowania przed sądem w pierwszej instancji. Prelegentka zwróciła uwagę na nową rolę sądu w postępowaniu karnym, który ma przybrać postać biernego arbitra, przed którym strony mają prowadzić aktywny spór procesowy, wykazywać znaczną aktywność w celu udowodnienia swoich tez dowodowych. Taki model postępowania ma sprzyjać zasadzie kontrydiktoryjności i zdecydowanie ją urealniać, ciężar odpowiedzialności za wynik procesu zostanie bowiem przesunięty z sądu na strony. W tym zakresie prelegentka zwróciła uwagę przede wszystkim na nową treść art. 167 k.p.k., który odgrywa kluczową rolę w nowym ukształtowaniu modelu postępowania przed sądem, a przede wszystkim ma decydujący wpływ na nowe ujęcie zasady kontrydiktoryjności. W ramach poruszanych zagadnień omówiła zupełnie nową instytucję wprowadzoną do Kodeksu postępowania karnego, tj. konstrukcję zakazu spożywania owoców zatrutego drzewa (art. 168a k.p.k.), oraz zakładaną zmianę, polegającą na dodaniu art. 168b k.p.k., związaną z możliwością zwrócenia się przez strony do sądu o pozyskanie dowodu, w dotarciu do którego strona ma znaczne trudności lub w ogóle takiego dostępu nie posiada, np. do informacji objętej tajemnicą bankową. W wykładzie adv. dr hab. Zbrojewska omówiła także zmiany związane z nowym ujęciem zasady *in dubio pro reo*, wskazując, że wątpliwości nie muszą mieć charakteru „niedających się usunąć” oraz że ta zasada będzie miała zastosowanie wyłącznie do wątpliwości natury faktycznej (dowodowej), a nie prawnej. Przybliżone zostały nowe przesłanki związane z cofnięciem aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego (art. 14 § 2 k.p.k.) oraz przyjęciem założenia

w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., że do odpowiedzialności karnej nie powinna zostać pociągnięta osoba, której nie udowodniono winy, a nie jak dotychczas „osoba niewinna”. Znaczna część wykładu została poświęcona – z uwagi na znaczenie dla adwokatów – nowej treści art. 80a k.p.k. i art. 87a k.p.k., tj. możliwości zażądania przez oskarżonego oraz inną stronę (poza oskarżycielem publicznym) obrońcy lub pełnomocnika z urzędu. Na zakończenie adv. dr hab. Monika Zbrojewska omówiła zakładane zmiany w przeprowadzaniu postępowania dowodowego przed sądem w drugiej instancji oraz związane z rozszerzeniem możliwości wydawania orzeczeń reformatoryjnych, jak i likwidacją jednej z reguł *ne peius*.

Konferencja miała na celu przedstawienie uczestnikom najistotniejszych zmian w procedurze karnej dokonanej nowelą z dnia 27 września 2013 r. Jak trafnie zauważono, dotychczasowy model postępowania karnego w praktyce stosowania prawa był w dużej mierze dysfunkcyjny, zatem likwidacja instytucji nadmiernie sformalizowanych oraz odmienne od dotychczasowego rozłożenie odpowiedzialności za wynik procesu, jak i nowe ujęcie zasady kontrydiktoryjności zapewne przyczynią się do przyspieszenia postępowania, nadto stanowiąc będą istotne wyzwanie, w szczególności dla przedstawicieli procesowych stron postępowania karnego. Po zakończeniu wykładu słuchacze podzielili się swoimi refleksjami dotyczącymi nowelizacji Kodeksu postępowania karnego. Przede wszystkim podnosili obawy związane z nowym ujęciem zasady kontrydiktoryjności i powierzeniem bez mała wyłącznej inicjatywy dowodowej stronom. Wyrażano przekonanie, że w istocie nowa treść art. 167 k.p.k. niczego nie zmieni i że nadal to sąd będzie głównym inicjatorem przeprowadzania dowodów. Zastanawiano się również, jak powinna zareagować strona, widząc, że sąd rażąco narusza treść art. 167 k.p.k., czyniąc z przewidzianego tam wyjątku regułę. W związku z powyższym dyskusja okazała się bardzo owocna.

Monika Zbrojewska, Małgorzata Grzesiak

JUBILEUSZE REDAKTORA NACZELNEGO

Rok 2014 to nie tylko rok jubileuszowy „Palestry” (90-lecie powstania warszawskiej „Palestry”), ale także Redaktora Naczelnego, który obchodzi 50-lecie pracy w samorządzie adwokackim oraz osiemdziesiąte urodziny. Ten podwójny jubileusz był okazją do wydania specjalnego zeszytu czasopisma dedykowanego Mecenasowi Jaworskiemu, a także do zorganizowania w dniu 9 września br. uroczystości w siedzibie Naczelnej Rady Adwokackiej.

Oprócz członków Prezydium NRA, na czele z Prezesem adw. Andrzejem Zwarą, uczestniczyli w niej członkowie Kolegium „Palestry”, przedstawiciele Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, sędziowie Sądu Najwyższego, profesorowie prawa, a nade wszystko – w komplecie – najbliższa rodzina Jubilata: małżonka Elżbieta, syn Piotr z żoną synem, synową i córką oraz córka Małgorzata z mężem, córką i synem.

Uroczystość prowadził Prezes NRA, który podziękował Jubilatowi za 50 lat pracy dla samorządu adwokackiego, wyrażając nadzieję



na kolejne. Podkreślił, że Mecenas Jaworski jest przedstawicielem heroicznego pokolenia adwokatów; autorytetem w Adwokaturze, niedościgłym wzorcem dla niego samego, jak i dla wielu. Przypomnił też, że to Mecenasowi Jaworskiemu zawdzięczamy wpisanie do Konstytucji RP art. 17 ust. 1. Zwrócił też uwagę na cechy osobiste Mecenasowi Jaworskiego: wysoką kulturę, ogromną wiedzę, a przy tym skromność. Na zakończenie w imieniu Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej wręczył Jubilatowi pamiątkową rycinę przedstawiającą Łazienki Królewskie. Następnie pismo od Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze



Sprawiedliwości odczytał Sędzia SN Stanisław Zabłocki, który podzielił się też osobistym doświadczeniem pracy z Jubilatem.

W imieniu Kolegium i redakcji „Palestry” adw. Ewa Stawicka i adw. dr hab. Adam Redzik złożyli Jubilatowi życzenia, gratulacje oraz wręczyli specjalne wydanie „Palestry” (nr 9/2014). Adwokat Redzik przedstawił pokrótce prace nad zeszytem, który powstawał przez wiele miesięcy w tajemnicy przed Jubilatem (w ostatnim etapie prac wtajemniczona została Małżonka – jako konsultantka artykułu poświęconego Jubilatowi). Mecenas Jaworski

był wyraźnie zaskoczony i wzruszony.

Jubilat podziękował przybyłym oraz tym, których dotychczas spotkał na swej drodze i którzy wywarli na niego istotny wpływ – czasami mimo woli. Wspomnił przy tej okazji imiennie ludzi, którzy wpłynęli na wybór Jego drogi życiowej i przebieg kariery samorządowej. Odwołując się do swoich słów z 1995 r. przywołanych przez Prezesa NRA adw. Zwarę – że

Adwokatura jest jego największą miłością – zauważył, że dziś musi dodać, iż owa „miłość do Adwokatury” jest także zniewoleniem – w dobrym znaczeniu; że czuje się w pewnym sensie „niewolnikiem Adwokatury”. Na zakończenie przedstawił zebrany Żonę Elżbietę, która od czasów studenckich darzy Go wsparciem, a także Dzieci oraz Wnuki.

W imieniu Dziekana ORA w Olsztynie i adwokatów Izby Adwokackiej w Olsztynie – w której Jubilat rozpoczął aplikację adwokacką – gratulacje i życzenia na ręce Jubilata złożyła adw. Mirosława Pietkiewicz, Skarbnik NRA.

Z kolei adw. Andrzej Siemiński odczytał pismo gratulacyjne od adwokatury płockiej podpisane przez Panią Dziekan ORA.

Po wzniesionym przez Prezesa NRA toaście, odśpiewaniu 100 lat oraz rozdeleniu jubileuszowego tortu jeszcze przez dłuższy czas składano Jubilatowi – w ciepłej rodzinnej atmosferze – życzenia, gratulacje i prowadzono serdeczne rozmowy.



Janusz Kanimir

TRZECI CYKL POLSKICH KONGRESÓW PRAWA INSTYTUTU ALLERHANDA 2014/2015

Trzecim Polskim Kongresem Regulacji Rynków Finansowych – FinReg 2014, który odbędzie się w dniach 15–16 października 2014 r. w Warszawie, rozpoczyna się trzeci cykl Polskich Kongresów Prawa realizowanych przez Instytut Allerhanda.

Od października 2014 r. do czerwca 2015 r. zaplanowano 11 kongresów, które obejmą serię debat – konferencji tematycznych dedykowanych szczególnie istotnym obszarom prawnogospodarczym oraz związanym z nimi dylematom regulacyjnym. Będą to: III Polski Kongres Regulacji Rynków Finansowych (15–16 października 2014 r.), VI Polski Kongres Prawa

Upadłościowego i Naprawczego (4 listopada 2014 r.), II Polski Kongres Prawa Zamówień Publicznych (15 listopada 2014 r.), II Polski Kongres Prawa Budowlanego i Nieruchomości (17 lutego 2015 r.), II Polski Kongres Prawa Restrukturyzacyjnego (13 marca 2015 r.), II Polski Kongres Prawa Energetycznego i Zasobów Naturalnych (26 marca 2015 r.), III Polski Kongres Prawa Podatkowego (14 kwietnia 2015 r.), Polski Kongres Innowacji i Przedsiębiorczości (21 maja 2015 r.), III Polski Kongres Prawa Własności Intelktualnej (11 czerwca 2015 r.), II Polski Kongres Prawa Sportowego (23 czerwca 2015 r.). Szerzej: www.allerhand.pl

ADWOKACKA NAGRODA IM. LODOVICA TRARIEUX PRYZNANA ADW. MAHINOUREL-MASTRY Z EGIPTU

25 czerwca 2014 r. w siedzibie Paryskiej Izby Adwokackiej jury Nagrody im. Ludovica Trarieux zdecydowało o przyznaniu nagrody adwokatce z Egiptu Mahinour El-Masry. Nagroda jest jedyną w świecie przyznaną przez adwokatów adwokatowi najbardziej zaangażowanemu w obronę praw człowieka. Jest ona nie tylko gestem uznania, ale i solidarności dla adwokata, który w swej misji bronięcia człowieka wykazuje niezłomność, aż do zapłacenia często wysokiej ceny pozbawienia praw wykonywania zawodu czy wolności przez tych rządzących, którzy w walce z opozycją nie wahają się prześladować adwokatów. Nagroda czerpie swą nazwę od Lodovica Trarieux, który był dziekanem Izby Adwokackiej w Bordeaux, senatorem i obrońcą Dreyfusa, francuskiego oficera niewinnie oskarżonego i skazanego za rzekomą zdradę. W 1984 r., blisko sto lat później, dziekan tej samej Izby, Bertrand Favreau, podjął inicjatywę ustanowienia nagrody dla adwokata wyróżniającego się w obronie praw człowieka, wspólnie z wieloma izbami adwokackimi Europy oraz Instytutem Praw Człowieka

wiek Adwokatury Europejskiej (IDHA E), począwszy od 1985 r., kiedy to adwokaci przyznali nagrodę adwokatowi Nelsonowi Mandeli. W 2005 r. otrzymał ją Henri Burin des Roziers, będący zakonikiem dominikaninem i zarazem adwokatem walczącym o prawa rolników zmuszanych przez miejscowych latyfundystów do pracy niewolniczej. W 2010 r. laureatem została Karina Moskalkenko z Rosji, broniąca m.in. słynnego szachisty Kasparowa i dziennikarki Politkowskiej.

Laureatka 2014 r. – adwokat zasłużony w ruchu, który obalił prezydenta Hosniego Mubaraka – oskarżona została za udział w pokojowej manifestacji bez zgody obecnych władz, domagającej się wolności i zaniechania represji policyjnych. 2 stycznia 2014 r. została skazana wyrokiem zaoczny na 2 lata pozbawienia wolności za udział w tej manifestacji. 22 maja 2014 r. jej koledzy – adwokaci z Centrum Praw Ekonomicznych i Społecznych w Aleksandrii – zorganizowali wiec solidarności z adwokat Mahinour El-Masry, który został rozpędzony przez policję, wielu adwokatów

aresztowano. Wcześniej, bo 29 marca 2013 r., gdy adwokat Mahinour El-Masry wraz z czterema kolegami przybyła nocą na posterunek policji w Aleksandrii bronić aresztowanych manifestantów, została wraz z kolegami aresztowana i pobita. Postawiona przed prokuratorem, odmówiła odpowiedzi na pytania, uznając go za niemającego legitymacji przedstawiciela nieuznanego reżimu, za co została oskarżona o obrazę władzy. Adwokatka była więziona za czasów rządów obalonego nie tak dawno Hosniego Mubaraka, jak i obecnie rządzącego prezydenta Mursiego, zaangażowana w obronę więźniów, zwłaszcza politycznych, a także robotników oraz wygnańców palestyńskich i syryjskich w Egipcie. Zarzuca reżimowi

prezydenta Mursiego, że nie jest inny od obalonego prezydenta Hosniego Mubaraka, który pod pozorem walki z terroryzmem zwalczał dążenia do wolności i sprawiedliwości. W czasie dyskusji nad kandydaturami do nagrody wskazywaliśmy, że niemal każdy reżim opresyjny obecnie powołuje się na rzekome zwalczanie terroryzmu jako podstawę swego działania. Od wybrania laureata nagrody do jej wręczenia upłyne jeszcze kilka miesięcy, albowiem zostanie to uczynione w październiku, i mamy nadzieję, że fakt nagrodzenia koleżanki z Egiptu wpłynie na werdykty sądowe, które mają jeszcze zapaść wobec niej, zostanie ostatecznie uniewinniona i osobiście odbierze nagrodę.

Zbigniew Cichoń, członek jury

OD REDAKCJI

Wyjątkowo ukazują się dwa zeszyty „Palestry” jednocześnie: nr 9 – dedykowany Redaktorowi Naczelnemu – i niniejszy nr 10. Rozpoczynamy nimi edycję „Palestry” w nowej odsłonie. Zmieniliśmy papier na kremowy – lżejszy i bardziej przyjazny dla oczu, wprowadziliśmy „adwokacki” kolor zielony do całego pisma, którego układ będzie odąd dwukolumnowy, co ułatwia czytanie. Wszelkie zmiany mają na celu uatrakcyjnienie „Palestry” przy jednoczesnym zachowaniu jej wysokiej pozycji merytorycznej i kla-

sycznej szaty edytorskiej. Jeszcze we wrześniu udostępniemy nową wersję serwisu www.palestra.pl. Prosimy o przesyłanie na adres redakcji opinii na temat wersji drukowanej pisma oraz serwisów elektronicznych.



Sprostowanie

W nr. 9 wkradło się kilka literówek, w tym przykre – w nazwisku wymienionej w *Tabula Gratulatoria* Pani Redaktor **Izabeli Matjasik** oraz w imieniu Pani **Małgorzaty Chyczewskiej** (s. 6 i 5). Pominięto także drugi człon nazwiska Pani **Anny Luba-Kozłowskiej** (s. 6) a wśród pracowników Biura NRA zabrakło Pani **Anny Paciorek**. Omyłkowo podano też stanowisko Pana Dyrektora Biura NRA **Łukasza Tkacza**. Na zamieszczonej na s. 20 fotografii pierwszy z prawej to adw. **Zbigniew Czerski**.

Za wszelkie błędy i omyłki w zeszycie nr 9 przepraszamy.

Szpalty pamięci

ADWOKAT WOJCIECH WALOSIŃSKI (1925–2014)

Dnia 25 lipca 2014 r., niemal w przededniu 70. rocznicy wybuchu Powstania Warszawskiego – a ma to znaczenie – w kościele św. Karola Boromeusza i na Cmentarzu Powązkowskim w Warszawie oddaliśmy hołd zmarłemu adw. Wojciechowi Andrzejowi Walosińskiemu, żegnając Go na końcu Jego ziemskiej pielgrzymki. Wielki Patriotą, kochający Rodzinę oddany Mąż i Ojciec. Wybitny Adwokat. Człowiek Wielkiej Miary (a przy tym niezwykle skromny).

W uroczystej mszy świętej celebrowanej w intencji Zmarłego i w wyprowadzeniu urny z Jego prochami brali udział i modlili się: Żona – Pani Mecenas Danuta Walosińska, syn – adw. Witold Walosiński oraz inni członkowie Rodziny, koledzy z Armii Krajowej, przyjaciele, znajomi i wielu, wielu adwokatów. Towarzyszyły uroczystościom dwa poczty sztandarowe Zarządu Głównego Światowego Związku Żołnierzy Armii Krajowej i Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie.

Nad mogiłą zabrzmiały salwy honorowe pododdziału kompanii honorowej Wojska Polskiego, a „Alfa” (bo taki konspiracyjny pseudonim nosił śp. Wojciech Walosiński) pożegnał Prezes Zarządu Fundacji Filmowej AK Tadeusz

Filipkowski. Przypomnił jakże dramatyczny udział Zmarłego w Powstaniu Warszawskim.

Jego II kompania uderzeniowa Batalionu „Odwet” miała za zadanie opanować Kolonie Staszica. Niestety, do jednostki nie zdołał

dotrzeć magazynier z bronią i amunicją. Członkowie oddziału, dysponując tylko bronią osobistą i kilkoma granatami, musieli, pod niemieckim ogniem, prawie bezbrinnie przedzierać się przez dawne ogródki działkowe w okolicach Politechniki Warszawskiej, a kolaboracyjne oddziały ukraińskie rozpoczęły rzeź ludności cywilnej Ochoty. Przypomnił także, iż śp. adw. Wojciech Andrzej Walosiński był jednym

z założycieli i fundatorów Fundacji Filmowej AK, w której aktywnie działał ponad 20 lat. Był członkiem władz Światowego Związku Żołnierzy Armii Krajowej i przewodniczącym Głównego Sądu Koleżeńskiego.

Złożeniu do grobu prochów śp. Wojciecha Walosińskiego towarzyszył uroczysty dźwięk trąbki.

Wojciech Andrzej Walosiński urodził się 26 lutego 1925 r. w Piotrkowie Trybunalskim. Ojciec był adwokatem, matka urzędniczką. Przed wojną uczęszczał do szkoły powszech-



nej, a naukę w Gimnazjum im. Króla Zygmunta Augusta w Wilnie przerwała wojna.

Kontynuował ją na tajnych kompletach w III Miejskim Gimnazjum i Liceum im. Hugo- na Kołłątaja w Warszawie. Maturę zdał w 1944 r. Od 1943 r. należał do Armii Krajowej – II Batalionu „Odwet”. Po upadku Powstania przebywał w niemieckich obozach jenieckich. Wyzwolony przez wojska angielskie, wstąpił do II Korpusu Wojska Polskiego gen. Władysława Andersa. Służbę wojskową odbywał w latach 1945–1947. Służył w 17 Pułku Artylerii Lekkiej, następnie ukończył VI Turnus Szkoły Podchorążych Rezerwy Artylerii w stopniu kaprała podchorążego i dalszą służbę odbywał w 6 Lwowskim Pułku Artylerii Lekkiej w V Kresowej Dywizji Piechoty na terenie Włoch i Anglii.

Do Polski wrócił w 1947 r. W latach 1947–1951 studiował na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, który ukończył, uzyskując stopień magistra prawa.

W okresie starania o przyjęcie na aplikację adwokacką, w latach 1951–1954, Wojciech Andrzej Walosiński pracował jako urzędnik w Centrali Handlowej Przemysłu Maszynowego i Biurze Usług Akumulatorowych w Warszawie.

W 1954 roku został wpisany na listę aplikantów adwokackich Izby Adwokackiej w Zielonej Górze i w latach 1954–1955 odbywał aplikację w Gorzowie Wielkopolskim. Następnie przeniesiony został do Izby Adwokackiej w Łodzi. Tam w 1956 r. ukończył aplikację i zdał egzamin adwokacki. Jako adwokat pracował kolejno w zespołach adwokackich: nr 1 w Radomsku, nr 1 w Skierniewicach, nr 2 w Grójcu i od 1978 r. – nr 30 w Warszawie. Następnie w latach 1994–2010 wykonywał zawód adwokata w indywidualnej kancelarii adwokackiej w Warszawie.

W Adwokaturze pełnił funkcje samorządowe. W latach 1992–1995 był Przewodniczącym Komisji ds. Współpracy z Parlamentem ORA, w latach 1995–1998 Członkiem Komisji ds. Nowelizacji Prawa i współpracy z Parlamentem ORA, w latach 1986–2010 Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego NRA, a w latach 1992–1995

Sędzią Wyższego Sądu Dyscyplinarnego NRA.

Odnaczony odznaką samorządową „Adwokatura Zasłużonym”, Krzyżem Armii Krajowej, Krzyżem Powstańczym, Krzyżem Partyzanckim, Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski, Odznaką Batalionu „Odwet”, Odznaką Pamiątkową Akcji „Burza”, Odznaką Weterana Walk o Niepodległość, Odznaką Pamiątkową Monte Casino, Medalem Wojska, Medalem *Pro Memoria*, Medalem *Pro Patria*.

Wolna Polska o Nim nie zapomniała i w roku 2006 został awansowany do stopnia kapitana.

Przypadł mi w udziale oczywisty zaszczyt pożegnać w imieniu Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie i Naczelnej Rady Adwokackiej tego wyjątkowego Człowieka i Adwokata. Oto tekst pożegnania:

„Odchodzą, odchodzą niemal w wigilię wybuchu 70. rocznicy Powstania Warszawskiego. Ostatni Jego Bohaterowie, wielcy Patriotci. Ostatni ze wspaniałego pokolenia Kolumbów.

Dokładnie tak, właśnie odchodzi «Alf», który w najwyższym stopniu odzwierciedla te najdroższe dla Polaków wartości.

Był także Adwokatem, jakże dumnie to brzmi w Jego przypadku. A drogę, zarówno do Polski, jak i Adwokatury, miał niełatwą!

Jako 18-latek wstępuje do Armii Krajowej. Jego jednostką bojową jest II Batalion «Odwet», w którym przechodzi przeszkolenie wojskowe. W Powstaniu Warszawskim walczy na Kolonii Staszica i w rejonie Politechniki Warszawskiej.

Po upadku Powstania dostaje się do niemieckiej niewoli, przechodzi obozy niemieckie, a po oswobodzeniu przez wojska angielskie walczy we Włoszech w II Korpusie Wojska Polskiego u gen. Władysława Andersa.

Nie zostaje na Zachodzie. Wraca do Polski – jakież to znamienne i będą tego zwrotu niejednokrotnie dzisiaj używał w odniesieniu do śp. mec. Wojciecha Walosińskiego.

Wraca do matki.

Teraz zaczyna się Jego droga do adwokatury. W aktach osobowych ORA w Warszawie znajduje się szereg dokumentów zaświad-

czających, iż jak wspomniałem, droga to była niełatwa.

29 lutego 1952 r. składa do Rady Adwokackiej w Warszawie wniosek o wpis na listę aplikantów adwokackich.

Dlaczego więc dopiero we wrześniu 1954 r., *ergo* po ponad dwuipółletnim okresie starań, zostaje wpisany, i to w Zielonej Górze?

Dlaczego spotyka się z dwukrotnymi odmowami w Łodzi, Zielonej Górze? Dlaczego Rada w Poznaniu przetrzymuje Jego akta?

Rada Adwokacka w Łodzi, odmawiając wpisu, uzasadnia to brakiem rękojmi. Zielona Góra natomiast, iż nie ustaly przyczyny, dla których Łódź odmówiła.

Dlaczego? Ano dlatego, że w aktach zgromadzone zostały opinie ZMP Uniwersytetu Łódzkiego o kandydacie, iż nie odznaczał się bojowością, brakowało mu zdecydowanych wystąpień, przejawów własnej inicjatywy, nie składał wyraźnych deklaracji, a gdy to czynił – to raczej formalnie. Preferował raczej towarzystwo młodzieży mieszczańskiej i nie utrzymywał kontaktów z członkami organizacji i partii. Tkwił dość silnie w środowisku i miał świadomość drobnomieszczańską, z którego to środowiska pochodził jego ojciec adwokat, a dopiero po otoczeniu należyłą opieką «może pracować dobrze i pozytywnie». Z kolei z popularnej opinii pracodawcy wynikało, iż oblicze polityczne ma niesprecyzowane.

Pomimo tego, iż opinia dziekana Rady Warszawskiej adw. W. J. Tomorowicza, chociaż popularna i wydana w pilnym trybie, jest taką laurką (chwała, że w ciemnej nocy stalinowskiej Radę Warszawską stać było na takie świadectwo), iż ją zacytuje: «Ob. Wojciecha Wąłosińskiego znam, bo starał się o wpis na listę aplikantów. Zrzekł się korzystnego dla siebie przydziału do zespołu adwokackiego na rzecz koleżanki, która była w trudnym położeniu. Zarówno sam ten fakt, jak i sposób jego wykonania dają bardzo dodatnie światło odnośnie charakteru człowieka» (lipiec 1952 r.).

Jakżeż treść tego dokumentu jest znamienna, jak świadczy o wielkości Pana Mecenasza Wojciecha Wąłosińskiego, który ustępując miej-

sce koleżance, wiedział, że będzie miał problemy z wpisem z powodów politycznych.

Mimo takiej treści opinii Rada w Zielonej Górze, odmawiając wpisu, podawała m.in., iż tereny odzyskane wymagają w szeregach adwokatury szczególnie aktywnych i wyrobionych jednostek.

Dopiero drugie podejście w Zielonej Górze po licznych interwencjach kończy się sukcesem.

W przeddzień pogrzebu dzwoniłem do naszych szanownych kolegów adwokatów Jana Ciećwierza, Henryka Mietka, Andrzeja Stępniewskiego i Macieja Świderskiego – przyjaciół zmarłego. Jak przyjemnie było słuchać jednoznacznych, zbieżnych, wyjątkowych ocen kolegów. Jaki piękny był to Człowiek i Adwokat. Mówili Oni rzeczy oczywiste, że był to człowiek niezwykle prawy, szlachetny, mądry, życzliwy, ciepły, cierpliwy, koleżeński, do bólu uczciwy, prostolinijny, pryncypialny w sprawach zasadniczych, ale jednocześnie delikatny, niesprawiający nikomu przykrości. Mówili również rzeczy bardzo znamienne. Że można było na Niego liczyć w każdej sytuacji, że można było mieć do Niego bezgraniczne zaufanie, że nikogo, kto zwrócił się do niego o radę, nie odsyłał z kwitkiem, a jego sprawę zawsze traktował niezwykle poważnie. Że był prawdziwym przyjacielem, że do końca został wierny idei, legendzie/mitowi Armii Krajowej, że był wybitnym adwokatem, nieskazitelnym samorządowcem, bez reszty oddanym Adwokaturze, a pieniądze – w żadnym razie – nie były najważniejsze (przecież w swoim życiu zawodowym się po prostu nie dorobił).

Nie przechodził obojętnie wobec ludzkiej krzywdy. Był jednym z ostatnich, dla których określonych rzeczy nie wolno było robić bo – po prostu – «nie wypada».

Dobry mąż i ojciec.

Posługiwał się piękną polszczyzną. Złościło Go tak dzisiaj nagminne kaleczenie języka polskiego.

Posiadał głęboką historyczną wiedzę, zwłaszcza dotyczącą okresu II wojny światowej

wej – co w Jego przypadku było jak najbardziej uzasadnione.

Z rzeczy lżejszych, ale jakże określających człowieka, koniecznie trzeba przypomnieć, iż był wielkim pasjonatem sportu i najwierniejszym kibicem Polonii Warszawa. Nie opuszczał jej meczów nawet wówczas, gdy był już ciężko schorowany. Był też kibicem siatkówki i koszykówki. Zgromadził wszystkie – poczynając od pierwszego – numery «Przeglądu Sportowego».

Prezentując Jego życie, trzeba powiedzieć,

iż był po czterokroć wierny: BOGU, OJCZYŹNIE, RODZINIE i ADWOKATURZE. Takim Go zapamiętamy.

Cześć Jego Nieskazitelnej Pamięci”.

I na koniec wątek osobisty.

Nie było mi dane mieć wielu kontaktów z Panem Mecenasem Wojciechem Andrzejem Walosińskim. Ale na zawsze zapamiętałem Go jako postawnego, przystojnego mężczyznę o jakże jasnym spojrzeniu. Tak, był dla mnie człowiekiem o jasnym spojrzeniu.

Waldemar Gujski

ADWOKAT TADEUSZ HALECKI (1923–2014)

Był gentlemanem w każdym calu. Sam Jego wygląd zewnętrzny budził zaufanie, szacunek i sympatię.

Buty z solidnej skóry, wypastowane do maksymalnego błysku, modne skarpetki, garnitur szyty na miarę u dobrego krawca. Jedwabny krawat i biała, wykrochmalona koszula.

Taki był Tadeusz Halecki.

Niewysokiego wzrostu, drobny, nieco podobny do de Funèsa. Był oryginalną, niepowtarzalną postacią, ale najważniejsze były maniere. Wspaniale wychowany, wielbił pleć piękną, okazując jej najwyższy szacunek i podziw.

Gdy składał zapowiedzianą czy niezapowiedzianą wizytę, wraz z nim pojawiał się bukiet czerwonych róż.

Tadeusz rozpoczął aplikację w 1958 roku. Jednocześnie pracował jako radca prawny w Centrali Rybnej. Jego „dygnitarskie” układy sprawiały, że sobie tylko znanymi sposobami potrafił przed świętami dla całej grupy zorganizować karpia, który był wtedy dla zwykłych śmiertelników niedostępny. To i inne zalety Tadeusza sprawiły, że od razu w środowisku zyskał duży mir, który zachował do końca życia.

Tadeusz kochał sąd i salę sądową. Dobrze

przemawiał. Jego tubalny głos przerażał nawet najgroźniejszych przeciwników. Był inteligentny i błyskotliwy. Dużo czytał i stale pogłębiał swą wiedzę.

Tadzio miał fantazję. Pamiętam, jak jego syreną 102 „szaleliśmy” po autostradach ówczesnej Jugosławii. Każda większa góra powodowała zagotowanie wody w chłodnicy i konieczność długiego postoju. Zagraniczni turyści z podziwem oglądali kierowcę i syrenkę, stwierdzając z powagą „good machine”. Tego rodzaju podziw podnosił na duchu i dodawał wiary, że powrócimy do domu cali i zdrowi.

Tadzio uwielbiał morze, a szczególnie Jastarnię. Z pływaniem było nie najlepiej, ale Tadzio dzielnie podskakiwał, pluskał się i nurkował.

Naprawdę jednak oczekiwał na godzinę 17.00, o której w Domu Zdrojowym rozpoczął się *five*. Balowaliśmy z zapalem do ostatniego uderzenia w bęben. Naszą maskotką była młodziotka Kasia Dryjska. Mieszkaliśmy w domu wczasowym, który był zamykany na cztery spusty o godz. 22.00. Pora ta nie odpowiadała nam, więc późno w nocy, nie mając innego wyjścia (a właściwie wejścia), gramoliliśmy się po drabinie na poddasze.

Gdy raz złapano nas na gorącym uczynku, nazajutrz odbył się sąd i tylko okazana skrucha uratowała nas od wydalenia z turnusu.

Tadeusz doznał wielkiego szczęścia. Na jego drodze stanęła Hania Przygoda, późniejsza jego żona.

Hania przez wiele lat z ogromnym poświęceniem i maksymalnym oddaniem otaczała Tadeusza troską i opieką.

Wśród wielu słabostek Tadzia jedna zdominowała wszystkie. Tadzio codziennie musiał

być w kawiarni. Także już wtedy, gdy nie mógł chodzić, ale zachowywał trzeźwość umysłu, codziennie dowożony był na małą czarną do Grand Hotelu.

W wieku 91 lat, 19 czerwca 2014 roku, odszedł od nas ciekawy człowiek, adwokat, przyjaciel. Pozostawił po sobie wiele przyjaznych i serdecznych wspomnień.

Mam nadzieję, że już niedługo spotkamy się we wszechświecie przy małej czarnej.

1 sierpnia 2014.

Maciej Dubois

TABLE OF CONTENTS

<i>Andrzej Rościszewski</i> , advocate (Warszawa) Legal liability of lawyers	7
<i>Marcin Kłoda</i> , advocate, Ph.D. (Warszawa) European regulation on inheritance and instructions in case of death given before 17 th August 2015	16
<i>Michał Tarkowski</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of University of Warsaw (Warszawa), <i>Joanna Maliszewska</i> , candidate for doctor's degree of University of Warsaw (Warszawa) The obligation of indicating the violated principles of procedure while submitting an application to enter objections to the protocol pursuant to art. 162 of the code of civil procedure	28
<i>Izabela Adrych-Brzezińska</i> , advocate, Ph.D., assistant of University of Gdańsk (Gdańsk) A violation of art. 6 of the civil code and art. 233 § 1 of the code of civil procedure as the basis of appeal and complaint in cassation	35
<i>Michał Mościcki</i> , candidate for doctor's degree of Catholic University of Lublin (Lub- lin) The "administrative" procedure of registering trading companies. Advantages and disadvantages based on the analysis of the Ukrainian solutions	42
Professor Andrzej Zoll on medical errors and the conscience clause The interview was carried out by <i>Jakub T. Balicki</i> , candidate for doctor's degree of Cardinal S. Wyszyński University (Warszawa), <i>Agnieszka Wilczek</i> , (Warszawa)	50

POINTS OF VIEW

<i>Rafał Bernat</i> , candidate for doctor's degree of Nicolaus Copernicus University (To- ruń) Granting substitution to a tax adviser by a lawyer	53
<i>Michał Piech</i> , advocate, candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kra- ków) Proceedings against the absent. Selected issues	59

GLOSSES

<i>Ariel Falkiewicz</i> , advocate's trainee (Warszawa) Gloss to the resolution of Supreme Court of 12 th December 2013, III CZP 74/13 . . .	64
<i>Zbigniew Cichoń</i> , advocate (Kraków) Gloss to the resolution of 7 judges of Supreme Court of 28 th March, 2013, III SPZP 1/2013	70
<i>Jan Ciechorski</i> , candidate for doctor's degree of University of Silesia (Katowice) Gloss to the sentence of Appellate Court in Szczecin of 31 st January 2013, I ACA 766/12	73
<i>Piotr Rogoziński</i> , Ph.D., senior lecturer of University of Gdańsk (Gdańsk) Gloss to the resolution of Supreme Court of 1 st October 2013, I KZP 6/13	79

RECENT CASE-LAW

<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (War- szawa)	
--	--

From the case-law of Supreme Administrative Court. Signing a pleading with the secure electronic signature	86
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań)	
Review of Constitutional Tribunal's case-law (June–July 2014). On executing judgments of Constitutional Tribunal	89
FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST	
<i>Dagmara Dominik-Ogińska</i> , Ph.D., Pantheon-Sorbonne University, Judge of Provincial Administrative Court (Wrocław)	
<i>Tomasz Tadeusz Koncewicz</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Gdańsk (Gdańsk)	
A preliminary ruling of the Court of Justice as a prejudication in the tax procedure	93
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	
Is it admissible to disallow an appeal of a defendant if the court of the first instance has dismissed the complaint made against them, considering the set-off defence brought by them as conceivable?	100
QUESTION ABOUT DEFENCE	
<i>Antoni Bojańczyk</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of Warsaw University (Warszawa)	
What is the scope of the new inadmissibility in evidence including evidence obtained by means of an illegal act?	102
ROAD ACCIDENTS	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	
The probative value of a recording of a traffic camera installed at a crossing	107
LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa)	
A very big ship	111
AFTER THE READING	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , advocate (Warszawa)	
Psychology and law as viewed by a theoretician and a practitioner	114
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
The scum of cinematography (part 3). Buy an album, dude! A twinkle in the eyes of "the menagerie of characters"	116
70TH ANNIVERSARY OF THE WARSAW UPRISING	
<i>Czesław Jaworski</i> , advocate (Warszawa)	
On the role of lawyers in the Warsaw Uprising once again	122
<i>Wojciech Walosiński</i> , advocate (Warszawa)	
My role in the Uprising (a fragment of the interview carried out by Robert Markiewicz)	131
REVIEWS AND NOTES	
A new Polish translation of BGB – Katarzyna Styrna-Bartman, Ewa Tuora-Schwierskott, Bürgerliches Gesetzbuch. Niemiecki Kodeks Cywilny (German Civil Code)	

<i>Agnieszka Malicka</i> , Ph.D., senior lecturer of University of Wrocław (Wrocław) ...	134
“The American Bar” – between traditional values and the new reality	
<i>Jacek Kędzierski</i> , advocate (Łódź)	135
SYMPOSIA AND CONFERENCES	
A conference “Otherness, tolerance, prejudice”, Warsaw, 12 th April 2014	
<i>Magdalena Wólkowska</i> , candidate for doctor’s degree of Nicolaus Copernicus University (Toruń)	140
THE BAR CHRONICLE	
From the meetings of Polish Bar Council’s Presidium	143
THE BAR’S RESEARCH CENTRE	
A training conference “The issues concerning changes in the criminal procedure and the lawyer’s role in preparatory and court proceedings”, Siła near Olsztyn, 26 th April 2014	
<i>Małgorzata Grzesiak</i> (Warszawa), <i>Monika Zbrojewska</i> , advocate, Ph.D. habilitated, University of Łódź (Łódź)	147
VARIA	
Jubilees of Editor-In-Chief	
<i>Janusz Kanimir</i> (Warszawa)	149
Third cycle of Polish Congresses of Law of Allerhand Institute 2014/2015	151
Lodovic Trarieux Award for Lawyers granted to the lawyer Mahinour El-Masry from Egypt	
<i>Zbigniew Cichoń</i> , advocate (Kraków)	151
COLUMNS OF MEMORY	
Advocate Wojciech Walosiński (1925–2004)	
<i>Waldemar Gujski</i> , advocate (Warszawa)	153
Advocate Tadeusz Halecki (1923–2014)	
<i>Maciej Dubois</i> , advocate (Warszawa)	156

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 poddawane 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:

ANDRZEJ ZOLL

O błędach lekarskich i klauzuli sumienia (wywiad)

ANDRZEJ ROŚCISZEWSKI

Odpowiedzialność cywilna adwokatów

MARCIN KŁODA

Europejskie rozporządzenie spadkowe
a rozrządzenia na wypadek śmierci
dokonane przed 17 sierpnia 2015 r.

IZABELA ADRYCH-BRZEZIŃSKA

Naruszenie art. 6 k.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c.
jako podstawa apelacji i skargi kasacyjnej

RAFAŁ BERNAT

Udzielenie substytucji
doradcy podatkowemu przez adwokata

MICHAŁ PIECH

Postępowanie w stosunku do nieobecnych.
Wybrane problemy

MICHAŁ MOŚCICKI

„Administracyjna” procedura rejestracji spółek handlowych.
Wady i zalety na podstawie analizy rozwiązań ukraińskich