



październik

10/2016

# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

---



**KRAJOWY ZJAZD ADWOKATURY  
KRAKÓW, 25 – 27 LISTOPADA 2016**





październik

10/2016

# 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 LXI nr 706



Naczelna Rada Adwokacka

**WYDAJE**  
**NACZELNA RADA ADWOKACKA**  
**WARSZAWA**

---

**Redaktor Naczelny:** Czesław Jaworski  
**Zastępca Redaktora Naczelnego:** Adam Redzik

**Kolegium:**

Stanisław Baliński, Zbigniew Banaszczyk, Andrzej Bąkowski,  
Antoni Bojańczyk, Lech Gardocki, Jacek Giezek,  
Maciej Gutowski (przewodniczący),  
Piotr Kardas (wiceprzewodniczący),  
Jan Kuklewicz, Erik Luna,  
Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący),  
Elwira Marszałkowska-Krześ, Andrzej Mączyński,  
Frank Meyer, Marek Antoni Nowicki, Lech K. Paprzycki,  
Mychajło Petriw, Krzysztof Piesiewicz,  
Krzysztof Pietrzykowski, Adam Redzik, Stanisław Rymar,  
Philippe Sands, Piotr Sendeci, Tomasz Siemiątkowski,  
Tomasz Sójka, Ewa Stawicka, Stephen C. Thaman,  
Andrzej Tomaszek, Andrzej Warfołomiejew,  
Paweł Wiliński, Witold Wołodkiewicz,  
Józef Wójcikiewicz, Małgorzata Wrzołek-Romańczuk,  
Stanisław Zabłocki, Robert Zawłocki

---

Projekt okładki: Krzysztof Ciesielski  
Redaktor techniczny: Hanna Bernaszuk

Adres Redakcji:  
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33  
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.: 14,6. Nakład: 19 100 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>Jacek Dubois</i> , adwokat (Warszawa), <i>Michał Zacharski</i> , apl. adw. (Warszawa) Palestra i <i>paideia</i> .....	5
<i>Wojciech Studziński</i> , adwokat, doktorant UW (Kłodzko–Wrocław) Czas na zmiany? Argumenty za adwokackimi spółkami kapitałowymi i przeciw nim (cz. 1)	14
<i>Piotr Kardas</i> , adwokat, prof. dr hab., UJ, przewodniczący Komisji Legislacyjnej NRA (Kraków), <i>Jacek Giezek</i> , adwokat, prof. dr hab., UW, przewodniczący Komisji Etyki NRA (Wrocław) Ustawowe terminy do wniesienia środka zaskarżenia w sprawach karnych a standard rzetelnego procesu – propozycje <i>de lege ferenda</i> .....	27
<i>Andrzej Mucha</i> , adwokat, dr, adiunkt WSPiA (Rzeszów), <i>Joanna Kogut</i> , apl. adw. (Rzeszów) Udostępnienie akt postępowania przygotowawczego na podstawie art. 156 § 5a k.p.k. a obowiązek wyrażenia zgody na sporządzenie odpisów, kopii lub fotokopii akt .....	42
<i>Joanna Koczur</i> , apl. adw., asystent UŚ (Katowice) Wiedza adwokatów z zakresu kryminalistyki – w świetle własnych badań ankietowych przeprowadzonych na obszarze apelacji katowickiej .....	50
<i>Magdalena Matusiak-Frączczak</i> , adwokat, dr (Łódź) Tajemnica adwokacka a obowiązki nałożone na adwokatów w związku z walką z finan- sowaniem terroryzmu .....	58

## Przed Zjazdem

<i>Czesław Jaworski</i> , adwokat, redaktor naczelny „Palestry” (Warszawa) Przed Krajowym Zjazdem Adwokatury A.D. 2016 .....	69
<i>Łukasz Chojniak</i> , adwokat, dr, adiunkt UW (Warszawa) Realizacja zasady trafnej reakcji dyscyplinarnej w postępowaniu dyscyplinarnym ad- wokatów – wybrane problemy .....	73
<i>Katarzyna Witkowska-Moździerz</i> , adwokat, doktorantka UJ (Kraków), <i>Angelika Arter-Krzyżek</i> , adwokat (Kraków) #nowoczesnaadwokatura .....	86
<i>Michał Synoradzki</i> , adwokat, dr (Katowice) Adwokatura nie ocali się sama .....	96
<i>Andrzej Malicki</i> , adwokat (Wrocław) Adwokat ogólny czy tylko adwokat specjalista? Uwagi praktyczne w kontekście potrzeb wymiaru sprawiedliwości .....	102
<i>Małgorzata Kożuch</i> , adwokat, dr, adiunkt UJ (Kraków) <i>Mysterium iniquitatis</i> .....	108

## Punkty widzenia

- Marek Derlatka**, adwokat, dr, st. wykładowca PWSzZ (Sulechów)  
Wolność religii a zasada neutralności światopoglądowej państwa ..... 117

## Praktyczne zagadnienia prawne

- Piotr Rylski**, dr, adiunkt UW, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)  
Uwzględnianie przez sąd wieczystoksięgowy faktów znanych urzędowo jako przeszkody do dokonania wpisu ..... 121

## Głosy

- Monika Strus-Wołos**, adwokat, dr (Grójec)  
Glosa do orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 28 listopada 2015 r., WSD 115/15 (*pactum de quota litis*) ..... 126
- Michał Stawiński**, adwokat, doktorant UWr (Wrocław)  
Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 17 lutego 2016 r., III CZP 111/15 [o skardze do sądu od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, gdy część zarzutów została oddalona przez ten organ jedynie w treści uzasadnienia wyroku] ..... 131
- Elżbieta Pędziałek-Kunert**, doktorantka KAAFM (Kraków)  
Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 5 marca 2015 r., V CZ 125/14 [o charakterze prawnym roszczenia zwrotnego z art. 140 k.r.o.] ..... 138

## Pytania i odpowiedzi prawne

- Ewa Stawicka**, adwokat (Warszawa)  
Czy pomimo szczególnego trybu zapisanego w odnośnych ustawach dopuszczalne jest powództwo z art. 189 k.p.c. kwestionujące ważność uchwał wspólnoty mieszkaniowej względnie walnego zgromadzenia spółdzielni? ..... 145

## Gawędy adwokata bibliofila

- Andrzej Tomaszek**, adwokat (Warszawa)  
Czy Krajowy Zjazd Adwokatury będzie mężczyzną? ..... 148

## Po lekturze

- Andrzej Bąkowski**, adwokat (Warszawa), **Julian Bąkowski**, adwokat (Warszawa)  
Rady angielskiego kolegi ..... 151

## Procesy artystyczne

- Marek Soltysik** (Kraków)  
Bieski (cz. 3). Zbrodniarz prześladowany w snach ..... 155

## Kronika adwokatury

- Z posiedzeń Prezydium NRA ..... 163
- Table of contents ..... 167

## PALESTRA I PAIDEIA

Początki aplikacji adwokackiej to udział w wykładzie prowadzonym przez adwokata. Szkolenie zaczyna się od nauki prawa karnego, siłą rzeczy więc aplikanci stykają się z doświadczonymi karnistami. W trakcie zajęć zazwyczaj dochodzi do dyskusji, podczas której pada sakramentalne pytanie, co zrobić, by zostać wybitnym adwokatem. Oczywiście nie ma na to uniwersalnej recepty, ale jedno jest pewne – do tego potrzebna jest duża wiedza, zarówno prawnicza, jak i ogólna. Nikt nie przeprowadzi skutecznej obrony zakończonej wybitnym przemówieniem bez znajomości nie tylko prawa, lecz także historii, literatury czy filozofii. Zatem pierwsza rada jest taka, że trzeba dużo czytać. Wykładowcy podają lektury, które wywarły największy wpływ na ich życie zawodowe. Padają różne tytuły: *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej* Ferdynanda Payena, *Adwokat diabła* Iaina Morleya, *W imieniu obrony* Irvinga Stone'a czy *Widziane z ławy obrończej* Anieli Steinsbergowej. Niektórzy polecają przemówienia z procesu brzeskiego, inni mowy oskarżycielskie w procesie toruńskim, jeszcze inni wskazują różne antologie słynnych mów sądowych. Naszym marzeniem jest, by w przypadku takiego pytania padała niezmiennie odpowiedź – czytaj „Palestrę”, bo tam dowiesz się wszystkiego, co będzie ci potrzebne w zawodzie. „Palestra” po raz pierwszy ukazała się w 1910 r. Systematycznie ukazywała się od 1924 r., kształtując myśl pokolenia międzywojennych adwokatów. Po wojnie jej wydawanie zostało wznowione w 1956 r., a zatem w tym roku obchodzimy sześćdziesięciolecie nieprzerwanego jej istnienia. Autorów

tego tekstu różni pokolenie, bo jeden z nas jest jeszcze aplikantem, drugi zaś spędził 30 lat na ławie obrończej. Z perspektywy tej różnicy wieku i doświadczeń postanowiliśmy wspólnie zastanowić się, czego byśmy oczekiwali w przyszłości od „Palestry”, tak by połączyła potrzeby i oczekiwania wszystkich adwokackich pokoleń.

Etymologicznie słowo „palestra” wywodzi się od starogreckiego *palaistra* (παλαίστρα), oznaczającego przede wszystkim szkołę zapasów, miejsce ćwiczeń zapasniczych. Jednakże Henry George Liddell i Robert Scott w swoim *A Greek-English Lexicon* podają również metaforyczne znaczenie tego słowa – „szkoła”<sup>1</sup>. W ten sposób wyrażenia *palaistra* (παλαίστρα) użył m.in. Longinus w swym traktacie *De sublimitate*, pisząc o Ksenofonie i Platonie, że byli *ek tes Sokratous palaistras* (ἐκ τῆς Σωκράτους παλαίστρας), tj. ze szkoły Sokratesa<sup>2</sup>. Szczęśliwie polisemantyczne określenie adwokatury, stanowiące także tytuł najważniejszego w Polsce adwokackiego pisma, obejmuje etymologicznie swym zakresem tę dziedzinę, która była, jest i zawsze będzie niezwykle istotna – dziedzinę wychowania i kształcenia, dziedzinę *paidei*.

Terminem *paideia* (παίδεια) określane było przez Greków formowanie człowieka od najmłodszych lat przez edukację i wychowanie. Szczególne znaczenie terminowi temu nadał Platon, opierając swój system wychowania na pojęciu prawdy, którą można poznać dzięki rozumowi. Jednakże, jak wskazuje Juliusz Domański, rozgałęzienia semantyczne słowa *paideia* są dość liczne, a towarzyszące mu konotacje bogate i subtelne zarazem. *Paideia* to z jednej

<sup>1</sup> H. G. Liddell, R. Scott, *A Greek-English Lexicon revised and augmented throughout by Sir Henry Stuart Jones with the assistance of Roderick McKenzie*, Oxford Clarendon Press 1940, s.v. „παλαίστρα”.

<sup>2</sup> Longinus, *De Sublimitate*, Ed. William Rhys Roberts, 4.4.

strony „dzieciństwo”, „młodość” i „młodzież”, z drugiej zaś „uprawa” i „hodowla”. Wreszcie *paideia* oznacza także „kulturę” w sensie intelektualnym i duchowym.

U Platona ostatecznym celem *paidei* miało być ukształtowanie przywódcy, który dobrze znałby się na sprawach państwa. Swym systemem wychowawczym filozof obejmował jednakże wszystkich obywateli, także kobiety. Dzięki zwróceniu ich uwagi na kulturę wyższą uwarżliwiał na Piękno, Dobro i Prawdę.

Czas pokazał, że szczególne znaczenie, jakie Platon przypisywał wychowaniu i wykształceniu obywateli, nie jest przypadkowe. Dość banalne jest stwierdzenie, że rozstrzygnięcie wielu kwestii na poziomie legislacyjnym stałoby się zbędne, gdyby obywatele byli od początku skrupulatnie przygotowywani do partycypowania w życiu społecznym. Nie istniałaby bowiem żadna konieczność narzucania społeczności poszczególnych rozwiązań przez władze państwowe, gdyby społeczeństwo obywatelskie samo radziło sobie z wytyczaniem celów i samoorganizacją ukierunkowaną na ich realizację<sup>3</sup>. Kreowanie w społeczeństwie właściwej świadomości prawnej wspomagane jest przez działalność niezależnej adwokatury – palestry.

Zgodnie z etymologicznym znaczeniem zarówno *palestra*, jako ogół adwokatów, jak i „*Palestra*”, jako pismo adwokackie, związana jest z dydaktyką co najmniej na trzech płaszczyznach – intensywnego samokształcenia adwokatów, szkolenia aplikantów adwokackich, wreszcie działalności wychodzącej na

zewnątrz, w szczególności w dziedzinie rozwoju nauki prawa i zwiększania świadomości prawnej społeczeństwa. „*Palestra*” jako głos adwokatury ma wobec niej rolę służebną, a zatem winna być pomocą w realizacji jej zadań, także na styku *palestry* i *paidei*.

### SZKOLENIE APLIKANTÓW ADWOKACKICH

Historycznie polskie tradycje szkolenia zawodowego adwokatów nie zawsze były imponujące. W szkołach szlacheckich I Rzeczypospolitej nauczano prawa w stopniu podstawowym, ale nie miało to wiele wspólnego z kształceniem adwokackim. Praktykantów adwokackich zwano w tym czasie „torbiferami”, ponieważ nosili teczki za swoimi nauczycielami zawodu. Na początku XIX w. założono Szkołę Prawa Feliksa Łubieńskiego, której działalność zasadniczo poprawiła stan wiedzy prawniczej kandydatów do zawodu adwokata, lecz nie rozwiązało to wszystkich problemów związanych z właściwym przygotowaniem przyszłych *palestrantów*. Należy jednak odnotować, że w tym czasie ustanowiono trójstopniowość zawodu adwokata. Grupa zawodowa dzieliła się zatem na patronów, adwokatów i mecenasów. Podział ten przyczynił się do poprawy sytuacji w zakresie doskonalenia zawodowego, lecz bardzo szybko został zlikwidowany. Z kolei w czasach Królestwa Polskiego istniała adwokatura przysięgła. Młodzi adwokaci określani byli mianem „po-

<sup>3</sup> Por. Platon, *Prawa*, tłum. M. Mayowska, Warszawa 1997, s. 339: „Ze wstrętem właściwie i wstydem zabieramy się do stanowienia praw, które zamierzamy teraz stanowiąc. Mamy je przecież stanowiąc dla państwa, o którym powiadamy, że będzie urządzone najlepiej, jak tylko można, i wyposażone we wszystko, co sprzyja uprawianiu cnoty. Sama więc już myśl, że może w takim państwie znaleźć się ktoś zdolny do popełnienia najstraszliwszych zbrodni, jakie powstają w innych państwach na skutek panującego w nich zepsucia, i że ustanowić trzeba surowe prawa, które by odstraszały od zbrodniczych czynów i karały, jeżeliby ktoś powążył się je popełnić, ponieważ obawiamy się, że może to zdarzyć się i u nas, sama więc już taka myśl i obawa przejmuje nas poniekąd, jak powiedzielibyśmy, wstrętem i wstydem. Skoro jednak nie dla synów bożych stanowimy teraz prawa, nie dla herosów, jak starożytni prawodawcy, o których wieść głosi, że i sami pochodzili od bogów, i dla potomków bogów ustanawiali swe prawa, ale ludźmi jesteśmy i dla zrodzonych z ludzkiego nasienia stanowimy prawa, nie można brać nam za złe, że obawiamy się, czy któryś z naszych obywateli nie będzie w swej nieprawości tak sobie zatwardziały, że podobnie jak ziarna o rogowej twardziej powłoce, które nie miękną, gdy je gotować na ogniu, nie zmięknie pod wpływem najsurowszych praw”.



mocników adwokatów przysięgłych”. Według Romana Łyczywka określenie to nie wskazuje na przyznawanie szczególnej rangi kwestii specjalistycznego przygotowania zawodowego młodych adwokatów<sup>4</sup>. Zaborcy dbali, by nie wykształcił się w polskiej adwokaturze samorząd, który zająłby się kształceniem adeptów. Postulaty w tej dziedzinie były przedstawiane przez wielu wybitnych adwokatów, spośród których wymienić należy Ignacego Lubicza-Czerwińskiego, Dawida Torosiewicza oraz Adolfa Suligowskiego<sup>5</sup>.

W dwudziestoleciu międzywojennym nie udało się stworzyć dobrze funkcjonującego systemu kształcenia przyszłych adwokatów, co w dużej mierze było wynikiem różnorodności stanów prawnych na terenach Polski niepodległej. Mecenasa Roman Łyczywek, który w tym czasie odbywał aplikację adwokacką, wspominał, że jego patron poświęcił mu dużo czasu i uwagi, natomiast nie pamięta, by w jakimś istotnym stopniu wpłynął na niego ogólniejszy system szkolenia<sup>6</sup>. By zdobyć możliwość nauczania się zawodu, aplikanci częstokrotnie musieli płacić swoim patronom za możliwość nauki. Systemowo kształceniem aplikantów adwokackich zajęto się dopiero po drugiej wojnie światowej.

Pisząc o znaczeniu takiego szkolenia na łamach „Palestry” w artykule pt. *W sprawie programów szkolenia aplikantów adwokackich*, mec. Ireneusz Chojnacki stwierdził, że nie zachodzi potrzeba snucia rozważań na temat, jak ważne jest i jakie znaczenie ma szkolenie aplikanta adwokackiego dla rozwoju jego umiejętności zawodowych<sup>7</sup>. Owo kształcenie odbywało się dwutorowo. Z jednej strony nauczycielem był patron, który na wzorach wywodzących się z doświadczeń cechowych uczył adepta adwokackiego fachu, początkowo zabierając go ze sobą na prowadzone przez siebie sprawy, a następnie zlecając mu samodzielne występowanie

przed sądem. Obok wiedzy nabywanej od mistrza aplikant w ramach szkolenia zawodowego uczestniczył w wykładach prowadzonych przez najwybitniejszych adwokatów. Gdy mec. Chojnacki kreślił swoje uwagi 30 lat temu, szkolenie aplikantów adwokackich miało zupełnie inną formułę i zagadnienie jego doskonalenia w praktyce napotykało na inaczej zdefiniowane problemy. Ów funkcjonujący przez wiele lat system zatrząsł się w posadach z chwilą otwarcia dostępu do adwokatury, co spowodowało, że w miejsce kształcenia rocznie w skali Warszawy kilkunastu adwokatów konieczne stało się zadbanie o wykształcenie kilkuset. Spowodowało to zerwanie dotychczasowych bardzo bliskich więzów wewnątrz korporacyjnych. Członkowie palestry stali się dla siebie anonimowi. Adwokatura, ze względu na swoją dotychczasową liczebność, nie była przygotowana do zapewnienia takiej liczby patronów, którzy mogliby zapewnić indywidualną opiekę i nadzór nad nowymi aplikantami. W miejsce rad i nadzoru mistrza aplikanci często pozostawieni zostali samym sobie, w ogóle nie praktykując lub pracując w instytucjach wymagających od nich efektów, lecz niedających rad i wskazówek, jak te efekty osiągnąć. Same zaś wykłady zapewniane przez komisję szkolenia nie były w stanie uzupełnić braków w wiedzy, którą dotychczas zdobywało się przez indywidualną pracę z patronem. W konsekwencji wyrosło pokolenie, które zdobywszy wiedzę prawniczą niezbędną do uzyskania tytułu adwokata, nie uzyskało żadnego doświadczenia, jak ten zawód w praktyce wykonywać.

Problemem zasadniczym jest zatem charakter relacji patron–aplikant w ogólności. Zgodnie z art. 76 ust. 4 i 5 Prawa o adwokaturze aplikant adwokacki odbywa aplikację adwokacką pod kierunkiem patrona wyznaczonego przez dziekana okręgowej rady adwokackiej, zadaniem patrona jest zaś przygotowanie aplikanta

<sup>4</sup> Por. R. Łyczywek, *Uwagi o metodyce pracy adwokata*, „Palestra” 1985, nr 9, s. 2.

<sup>5</sup> Tamże.

<sup>6</sup> Tamże, s. 3.

<sup>7</sup> I. Chojnacki, *W sprawie programów szkolenia aplikantów adwokackich*, „Palestra” 1986, nr 10–11, s. 15.

adwokackiego do wykonywania zawodu adwokata. Liczebność aplikantów adwokackich sprawia jednak, że wielu z nich nie ma patrona jeszcze długo po rozpoczęciu aplikacji, a zaledwie garstka może cieszyć się tą relacją w kształcie, w jakim została ona zadekretowana w ustawie. Regulamin odbywania aplikacji adwokackiej w § 10 ust. 2 nakłada wymagania, jakie musi spełnić kandydat na patrona. Taką funkcję może bowiem sprawować jedynie adwokat, który:

a) jest wpisany na listę adwokatów wykonujących zawód i wykonuje zawód adwokata od co najmniej 5 lat,

b) nie jest karany orzeczeniem sądu dyscyplinarnego,

c) wyraził zgodę na podjęcie się obowiązków patrona i złożył pisemne oświadczenie, że znane są mu obowiązki patrona.

Nie sposób kwestionować skutecznie wymogu polegającego na konieczności posiadania przez przyszłego patrona 5 lat doświadczenia w zawodzie. Z perspektywy formalnej jest to jednak istotna przeszkoda w zapewnieniu każdemu aplikantowi realnej szansy nauki od patrona. Zważmy także, że zgodnie z § 10 ust. 6 Regulaminu odbywania aplikacji adwokackiej adwokat może być patronem nie więcej niż trzech aplikantów, a w szczególności uzasadnionych wypadkach – na jego wniosek i za zgodą okręgowej rady adwokackiej – większej liczby. W obecnej sytuacji jest oczywiste, że szczególnie uzasadnione przypadki nie są już wyjątkiem od zasady.

Z konieczności szkolenie aplikantów adwokackich dziś nabrało charakteru masowego. Wyjątkiem mogą być szkolenia organizowane przez małe izby adwokackie, jak w Radomiu, gdzie na aplikację adwokacką przyjęto w 2015 r. jedynie 10 osób. Takie warunki gwarantują bezpośredni kontakt z adwokatami i sędziami prowadzącymi szkolenie, co jest z pewnością nieocenione.

Faktem niezaprzeczalnym jest jednak, że przygotowanie do wykonywania zawodu

wciąż wymaga systemowych korekt. Co można z tym zrobić? Ciekawym, lecz z perspektywy opisywanych problemów niemożliwym dziś do zrealizowania postulatem mec. Chojnackiego – i prawdę mówiąc, już wówczas, gdy autor kreślił swoje uwagi, trudnym do zrealizowania, aczkolwiek z pewnością mogącym przynieść sporo pożytku – był pomysł, aby kierownik szkolenia aplikantów adwokackich organizował kontrolę nad działalnością aplikantów w sferze niezauważalnej dla patrona. Mowa tu o wystąpieniach aplikanta przed sądem. O ile bowiem patron może udzielić aplikantowi wszelkich wskazówek co do postępowania oraz zagadnień prawnych, jakie na tle sprawy mogą mieć znaczenie istotne, o tyle z reguły nie jest w stanie zweryfikować, czy aplikant do tych wskazówek się zastosował. Mecenas Chojnacki postulował zatem, by na rozprawy z udziałem aplikantów wysyłać emerytowanych adwokatów, którzy dysponują większymi możliwościami czasowymi i doświadczeniem. Dzięki temu aplikant, spodziewając się, że w charakterze publiczności na sali zasiadał będzie oceniający go adwokat, zawsze starałby się o najlepsze przygotowanie, a w konsekwencji z jednej strony liczyłby na wszelkie płynące z pozytywnej oceny jego pracy profity, z drugiej zaś gotowy musiałby być na wszelkie następstwa oceny negatywnej<sup>8</sup>.

Czy jest zatem jakaś rada na niedostatki szkolenia aplikantów adwokackich? Zanim podejmiemy próbę odpowiedzi na to pytanie, warto spojrzeć szerzej na proces kształcenia palestrantów.

## DOSKONALENIE ZAWODOWE ADWOKATÓW

Uchwała nr 57/2011 Naczelnej Rady Adwokackiej z 19 listopada 2011 r. o doskonaleniu zawodowym adwokatów zmieniana uchwałą nr 70/2012 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 17 marca 2012 r. oraz uchwałą nr 49/2015 Na-

<sup>8</sup> Tamże, s. 17–18.

czelnej Rady Adwokackiej z dnia 13 listopada 2015 r.<sup>9</sup> na wstępie głosi: „Najwyższe kwalifikacje zawodowe adwokata, obok kwalifikacji etycznych, stanowią warunek, a jednocześnie gwarancję realizacji jego społecznej roli w Rzeczypospolitej Polskiej i w zjednoczonej Europie. Podnoszenie kwalifikacji zawodowych jest niezbywalnym prawem i obowiązkiem każdego adwokata. Realizacja tego prawa i obowiązku następuje poprzez samokształcenie oraz udział adwokatów w różnych formach szkolenia, w tym zwłaszcza organizowanych przez samorząd adwokacki”.

Niezwykle istotnym elementem wykonywania zawodu adwokata jawi się samokształcenie. Uchwała nr 57/2011 NRA w § 4 wskazuje, że samokształcenie wyraża się bądź w przygotowaniu i publikacji opracowania o charakterze naukowym oraz publicystyczno-prawnym, bądź w przygotowaniu i przeprowadzeniu wystąpienia w ramach szkoleń zawodowych organizowanych przez samorząd zawodowy adwokatury lub szkoleń, seminariów, konferencji lub wykładów organizowanych przez inne instytucje. Wydaje się jednak, że samokształcenie zdefiniowano w ten sposób na potrzeby weryfikacji, czy rzeczywiście adwokaci doskonalą się zawodowo. Łatwiej jest bowiem poznać to po owocach w postaci napisanych artykułów i monografii lub przeprowadzonych szkoleń niż kontrolować np. liczbę przeczytanych przez adwokata branżowych publikacji w skali miesiąca. A przecież samokształcenie to także te działania autodydaktyczne, które podejmowane są w zaciszu własnych gabinetów. Coraz szersza oferta wydawnicza obejmująca publikacje z zakresu metodyki pracy adwokata pozwala na zdobycie podstaw potrzebnej wiedzy zarówno adwokatom, jak i aplikantom adwokackim<sup>10</sup>. Niestety większość tych publikacji

skupia się jedynie na kwestiach prawnych, nie wskazując młodym adeptom rozwiązań w zakresie organizacji pracy.

## REMEDIUM NA PROBLEMY?

Sytuacja, w której część aplikantów została pozbawiona realnej szansy uczenia się bezpośrednio od patrona, daje „Palestrze” możliwość, a wręcz nakłada na nią obowiązek, by lukę tę wypełniła. Aplikanci zadają sobie bowiem szereg podstawowych pytań – w jaki sposób rozmawiać z klientem, jak przygotować taktykę obrony, jak zachować się na sali sądowej, jak wygłosić przemówienie. Odpowiedzi na nie może udzielić adwokat chcący podzielić się swoją wiedzą i doświadczeniem z młodszymi kolegami. Mogłoby to następować poprzez stałe publikowanie praktycznych porad na łamach „Palestry” przez najbardziej doświadczonych adwokatów. Dodatkową szansę dają obecne możliwości techniki, gdyż obok „Palestry” papierowej możliwe jest jej wydawanie elektroniczne, gdzie obok tekstów mogłyby być zamieszczane wykłady adwokatów wygłoszone zarówno w ramach obowiązkowych szkoleń, jak i przy innych okazjach. Stara zasada adwokacka mówi, że dużo lepiej jest uczyć się na cudzych błędach niż na własnych. Jednak wzorce trzeba czerpać od tych największych. Z tym zaś jest ten problem, że za wcześnie odchodzą. Wielu spośród aplikantów rozmawia o wspaniałych wystąpieniach Władysława Pocięja czy Tadeusza de Viriona, nie zdając sobie sprawy, jak one faktycznie brzmiały. Wspaniałą rolą edukacyjną „Palestry” byłoby archiwizowanie rozmów z wielkimi adwokatami czy utrwalanie ich wystąpień, by na ich przykładzie uczyć kolejne pokolenia. Działa-

<sup>9</sup> Tekst jednolity Obwieszczenia Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 15 grudnia 2015 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu „O doskonaleniu zawodowym adwokatów”.

<sup>10</sup> Z. Czeszejko, *Metodyka pracy zawodowej adwokata*, Warszawa 1968; D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2015; S. Jaworski, *Metodyka pracy adwokata w sprawach karnych*, Warszawa 2013; K. Pawelec, *Zarys metodyki pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach przestępstw i wykroczeń drogowych*, Warszawa 2012; H. Pietrzkowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014; A. Tomaszek, *Metodyka pracy adwokata w sprawach cywilnych*, Warszawa 2016.

nie takie nie tylko spełniłyby funkcję edukacyjną, lecz także prowadziłyby do utrwalenia pamięci o adwokackiej tradycji. Jeżeli młodzi o historycznych procesach i życiorysach adwokatów potrafią czytać z zapartym tchem, warto doprowadzić do tego, by miejscem takich prawdziwych inspiracji były łamy „Palestry”.

Dobrą tradycją stałyby się również publikowanie na łamach „Palestry” specjalnych artykułów poświęconych metodyce pracy adwokata. W publikacjach tych mogłyby być poruszane wszelkie zagadnienia, od organizacji biura, przez systematyzowanie wiedzy prawniczej, aż po konkretne rozwiązania prawne napotykanym w praktyce zagadnień. Słowem wszystko, co dotyczy prakseologii pracy adwokata.

Wzorem dla tej inicjatywy niech stanie się polemika między dwoma adwokatami – Juliuszem Leszczyńskim i Romanem Łyczewskim<sup>11</sup>. Przedstawiając na łamach „Palestry” swoje przemyślenia o metodyce pracy adwokata, dowiedli, że jest to żywa i trudno uchwytna materia. Na ten stan rzeczy składa się wiele przyczyn. Dwie wydają się oczywiste. Po pierwsze, nie ma adwokata idealnego, po drugie, czas przynosi zmiany na rynku prawniczym, co pociąga zmiany w wymaganiach klientów. Z konieczności zatem każdy styl pracy adwokata jest niedoskonały. Można jednak spośród poglądów doświadczonych adwokatów wybrać te, które nam odpowiadają, a jeśli na drodze empirii potwierdzi się ich wartość, stanowiąc to będzie oczywistą korzyść.

Należy zauważyć, że zagadnienia adaptacji do wymagań klientów i rynku usług prawnych, tj. m.in. zagadnienia związane z organizacją pracy adwokata, organizacją kancelarii prawnej, informatyzacją i wykorzystaniem nowych technologii, opodatkowaniem usług świadczonych przez adwokatów, marketingiem usług prawniczych oraz kontaktów z klientami, stanowią zgodnie z § 5 lit. g uchwały nr 57/2011

NRA przedmiot doskonalenia zawodowego adwokatów. Proponowana inicjatywa realizowałaby zatem wprost wskazania NRA w zakresie samodoskonalenia adwokatów.

## NAUKA PRAWA I ADWOKACI

Jednym z doniosłych pól działalności adwokatów jest nauka prawa. W ramach tej dyscypliny, należącej do nauk społecznych, daje się zaobserwować swoiste sprzężenie zwrotne. Z jednej strony normy rządzące życiem społecznym warunkują jej rozwój, z drugiej zaś ustalenia poczynione przez teoretyków prawa kształtują owe normy. W innym, nieco węższym, ujęciu można zobrazować tę relację jako wzajemne oddziaływanie na siebie prawa stanowionego i nauki prawa. Krytyczne spojrzenie na obowiązujące normy prowadzi do rozwoju nauki prawa, a wypracowane na jej gruncie pryncypia prowadzą do emendacji obowiązujących regulacji prawnych<sup>12</sup>.

Twórcom konkretnych regulacji prawnych co do zasady towarzyszy wiara w sprawczą moc przepisów, tj. że ich wprowadzenie zmieni postawy i sposób działania jednostek. Nie zawsze wiara ta jest uzasadniona, szczególnie wówczas, gdy w miarę upływu czasu okazuje się, że z owych przepisów w praktyce dekodowane są inne normy niż zamierzone przez twórcę i pożądane w społeczeństwie, innymi słowy – że funkcjonowanie przepisów skutkuje nieprzewidzianymi kosztami społecznymi<sup>13</sup>.

Gdy negatywne oddziaływanie konkretnych przepisów na życie społeczne jest widoczne na pierwszy rzut oka, wprowadzenie reform winno być tego naturalną konsekwencją. Jednakże takie sytuacje należą do rzadkości, a przeprowadzenie zmian w obowiązującym prawie wymaga wnikliwej obserwacji funkcjonowania przepisów i analizy zarówno zamierzonych,

<sup>11</sup> R. Łyczewek, *Uwagi o metodyce pracy adwokata*, „Palestra” 1985, nr 9, s. 1–8; J. Leszczyński, *Z problematyki pracy adwokata*, „Palestra” 1986, nr 7, s. 10–17.

<sup>12</sup> Por. R. Łyczewek, *Adwokatura i nauka (Uwagi w związku z projektowaną sesją)*, „Palestra” 1986, nr 2, s. 16.

<sup>13</sup> Por. tamże.

jak i niezamierzonych skutków danej regulacji prawnej. Zgodzić należy się z uwagą mec. Romana Łyczywka, że obserwacje takie nie mogą być skutecznie przeprowadzone przez ludzi, których życie toczyło się jedynie w gabinetach akademickich. Więcej bowiem warte jest opracowanie prawnika-praktyka powstałe podczas pracy zawodowej i na marginesie konkretnego postępowania, które dostarcza problemów praktycznych, niż referat młodego pracownika naukowego, który posiłkuje się innymi opracowaniami<sup>14</sup>. Powyższe w żaden sposób nie falsyfikuje twierdzenia, że każde opracowanie naukowe powinno czynić zadość wymaganiom metodologii. Niedostatki w tej dziedzinie nie uczynią wartościową żadnej analizy, choćby najbardziej doświadczonego praktyka prawa.

Trudno oddzielić teorię prawa od praktyki, jeśli ta pierwsza nie ma pozostać jedynie sztuką dla sztuki. Na przestrzeni lat tę ścisłą zależność rozumiało wielu adwokatów, którzy łączyli praktykę zawodową z działalnością akademicką. Rzetelne sprawozdanie w tym zakresie czytelnik odnajdzie w opracowaniu Adama Redzika i Tomasza Kotlińskiego pt. *Historia Adwokatury*<sup>15</sup>. Dość powiedzieć, że w przeszłości zawód adwokata wykonywali: Maurycy Alerhand, Józef Rosenblatt, Jerzy Lande, Jan Gwiazdomorski, Jerzy Stefan Langrod, Ernest Till, Aleksander Doliński, Witold Świda, Leon Peiper, Zdzisław Papierkowski, Marian Cieślak, Jerzy Śliwowski, Alfred Kaftal, Lech Falandysz i Zbigniew Hołda. Współcześnie adwokatami są profesorowie zajmujący się prawem karnym: Jarosław Majewski, Piotr Kardas, Zbigniew Ćwiąkalski, Janusz Raglewski, Jacek Giezek, Robert Zawłocki, Wojciech Cieślak. Wybitnymi adwokatami są także cywilista Janusz Szwaja, specjalista od prawa gospodarczego i handlowego Stanisław Sołtysiński, a także znakomici historycy prawa Waclaw Uruszczak i Witold Wołodkiewicz. Choć nie jest to pełny katalog uczonych adwokatów, to jednak daje pewne

pojęcie o skali zjawiska łączenia pracy akademickiej z praktyką adwokacką.

Wydaje się, że adwokaci zajmują najlepszy punkt obserwacyjny, z którego widać doskonale funkcjonowanie norm w praktyce, w szczególności dlatego, że nabywają oni informacje także o tym, jak toczy się życie obok norm i na przeciw nim<sup>16</sup>. Ich publikacje nie tylko służą rozwojowi myśli prawniczej, lecz także umacniają pozycję i autorytet adwokatury w rozwoju i kształtowaniu prawa, czego konsekwencją był udział wielu adwokatów w komisjach kodyfikacyjnych przygotowujących nowe rozwiązania ustawowe. Należy zatem zachęcać adwokatów, by poświęcali czas na refleksje, zwłaszcza nad sprawami precedensowymi, które mogą skutkować rzetelnymi opracowaniami o charakterze naukowym.

#### DYDAKTYKA I DZIAŁANIE NA RZECZ ZWIĘKSZANIA ŚWIADOMOŚCI PRAWNEJ SPOŁECZEŃSTWA

Niestety naukowe publikacje prawnicze nie mają szerokiego grona odbiorców. Wpływ takich opracowań na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa jest zatem dość ograniczony. Wynika to przede wszystkim z faktu, że są to często artykuły i monografie hermetyczne, pisane specjalistycznym językiem. Adwokaci jednakże, wykonując na co dzień swoją pracę, stanowią łącznik pomiędzy niedostępnym dla przeciętnego zjadacza chleba światem wykładni przepisów i teorii prawa a zwykłą rzeczywistością, w której normy znajdują zastosowanie. Adwokat w sposób zrozumiały dla klienta musi mu bowiem przedstawić jego sytuację i poinformować o prawie, które w jego przypadku znajdzie zastosowanie. Musi wyjaśnić mu pojęcia prawne zarówno z zakresu prawa materialnego, jak i procesowego, relevantnego z perspektywy sprawy klienta.

<sup>14</sup> Por. tamże, s. 17.

<sup>15</sup> A. Redzik, T. J. Kotliński, *Historia Adwokatury*, Warszawa 2012, s. 240–246, 390.

<sup>16</sup> Por. R. Łyczywek, *Adwokatura i nauka*, s. 17.

Wytłumaczenie sensu i kontekstu społecznego przepisów stanowi obowiązek adwokata. Mecenas Roman Łyczywek uważał, że obowiązek ten jest szerszy i że z reguły polega na uzasadnieniu celowości lub nieodzowności regulacji, a już z pewnością na obronie jej autorytetu w ramach porządku prawnego<sup>17</sup>. Nie wydaje się to jednak być poglądem słusznym. Świadomość prawna społeczeństwa obejmuje wszakże również aspekt oceny zasadności istnienia i skuteczności danej regulacji prawnej w praktyce. W przeciwnym razie obywatel mógłby jedynie przyjmować do wiadomości, że skoro takie są normy, to widocznie tak być musi, ale przecież nie jest to prawdą. Spojrzenie krytyczne na obowiązujące prawo może przynieść wiele pożytku. Jeśli bowiem dana regulacja jest zupełnie nietrafiona i przynosi szkody w postaci nieprzewidywanych i niezamierzonych kosztów społecznych, to rolę adwokata jest uświadomić to klientowi. Im więcej uświadomionych jednostek, tym mądrzejsze społeczeństwo. A im społeczeństwo mądrzejsze, tym bardziej uodpornione na populistyczne głosy polityków, którzy często wykorzystują zmianę prawa jako remedium na wszelkie społeczne bolączki. To zadanie adwokata nie powinno się ograniczać jedynie do wskazywania niedoskonałości prawa klientom, lecz powinno polegać także na wskazywaniu systemowych błędów ustawodawcy, a w konsekwencji domaganiu się od ustawodawcy zmiany błędnych i nieżyjących rozwiązań.

## ROLA „PALESTRY”

Do przekazywania wiedzy potrzebny jest nośnik. Adwokackie pismo „Palestra” nieprzerwanie od 60 lat podnosi stan wiedzy o prawie i orzecznictwie sądowym. Artykuły publikowane w „Palestrze” nie są co prawda poradnikami, ale w każdym zeszytcie odnaleźć można przegląd orzecznictwa: SN, TK, NSA, ETPCz, TS UE, glosy, informacje o ciekawych konferencjach, książkach, wydarzeniach. W „Palestrze” zamieszczane są także relacje z najważniejszych wydarzeń w samorządzie adwokackim oraz z posiedzeń NRA. Każdego miesiąca „Palestra” dostarcza kilka artykułów, najczęściej problemowych o charakterze naukowym, które często są praktyczne zarazem. Od czasu do czasu dotyczą także historii adwokatury oraz teorii i filozofii prawa.

„Palestra” jest czasopismem, które ma potencjał, by uzupełniać niedostatki na wszystkich płaszczyznach prawniczej *paidei* zakreślonych powyżej. Stanowić może znakomite źródło wiedzy o wykonywaniu zawodu dla aplikantów adwokackich i adwokatów. Może ponadto służyć każdemu w poznaniu obowiązującego prawa. Smutne jest, że pojawiają się głosy, iż we współczesnym, rozpedzonym świecie „Palestra” staje się niepotrzebna. Brak potrzeby edukacji jest głosem tych, którym ta edukacja gdzieś umknęła. Tym większe wyzwanie dla redakcji na nadchodzące lata.

<sup>17</sup> R. Łyczywek, *Mandant adwokata w procesie karnym – mało widoczny uczestnik procesu*, „Palestra” 1986, nr 7, s. 17 i n.

## Summary

Jacek Dubois, Michał Zacharski  
PALESTRA AND PAIDEIA

This paper deals with the relation between denotations of the terms „palestra” and „paideia”. The authors present the etymology of the word „palestra” and reveal its close relationship with the area of upbringing and education – paideia. They subsequently analyse this relation on three levels: self-study of advocates, the education of legal apprentices, and in the field of the Bar’s

activity concerning the development of legal science and the increase in legal awareness in the society. The consideration leads to some remarks on the role of the Bar's journal „Palestra”, that can resolve all shortcomings in the field of legal education.

**KEY WORDS:** palestra, bar, paideia, education, legal science, legal apprenticeship

**POJĘCIA KLUCZOWE:** palestra, adwokatura, paideia, edukacja, nauka prawa, szkolenie aplikantów adwokackich

## CZAS NA ZMIANY? ARGUMENTY ZA ADWOKACKIMI SPÓŁKAMI KAPITAŁOWYMI I PRZECIW NIM (cz. 1)

### 1. USTALENIE PRZYCZYN WPROWADZENIA ZAKAZU

Jak wiadomo, przepisy ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze<sup>1</sup> przewidują zamknięty katalog form organizacyjno-prawnych wykonywania działalności przez adwokatów i w katalogu tym brak jest spółek kapitałowych. Jako że jednym z elementów swobody wykonywania działalności gospodarczej jest wybór takiej formy, to niewątpliwie swoboda ta w odniesieniu do adwokatów została ustawowo ograniczona. Tym samym w istocie rzeczy mamy tu do czynienia z wyrażonym pośrednio zakazem wykonywania przez adwokatów działalności w ramach spółek kapitałowych.

Dalsze rozważania będą zmierzały do ustalenia przyczyn wprowadzenia tego zakazu oraz do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy jego utrzymywanie jest zasadne. Należy je jednak poprzedzić krótkim przeglądem polskich rozwiązań prawnych, które w tej mierze obowiązywały w przeszłości. Trzeba tu przypomnieć, że w latach powojennych, aż do początku przemian społeczno-gospodarczych z przełomu lat 80. i 90. ubiegłego

stulecia, w czasach gospodarki centralnie planowanej, nie rozpatrywano nawet problemu form prawnych działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu pomocy prawnej. W przypadku adwokatów zdecydowanie dominowało wykonywanie zawodu w ramach zespołów adwokackich, a w przypadku radców prawnych w ramach stosunku pracy. Prawo o adwokaturze zawierało przepis art. 4 ust. 1, który w pierwotnym brzmieniu stanowił, że adwokat wykonuje zawód w zespole adwokackim. Zawierało też przepis art. 4 ust. 2, który stanowił, że adwokat może wykonywać zawód także w obsłudze prawnej na zasadach określonych w odrębnych przepisach<sup>2</sup>.

Sytuacja ta uległa diametralnej zmianie wraz z wejściem w życie ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej<sup>3</sup>, kiedy to ustawodawca szeroko otworzył drzwi spółkom prawniczym (i nie tylko), wprowadzając niezwykle liberalne jak na tamte czasy rozwiązanie dotyczące dopuszczalnych form organizacyjno-prawnych prowadzenia działalności gospodarczej przez adwokatów i radców prawnych<sup>4</sup>. Nie wprowadzono żadnych ograniczeń ani co do rodzajów spółek, ani przed-

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. nr 615 ze zm.

<sup>2</sup> Z kolei ustawa z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. nr 233 ze zm., zawierała przepis art. 8 ust. 1, który w pierwotnym brzmieniu, obowiązującym do 15 września 1997 r., stanowił, że radca prawny wykonuje zawód w ramach stosunku pracy, chyba że ustawa stanowi inaczej.

<sup>3</sup> Dz.U. nr 41, poz. 324 ze zm.; dalej: udg.

<sup>4</sup> W przepisie art. 24 ust. 1 tej ustawy stwierdzono, że działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy jest również świadczenie pomocy prawnej (obsługi prawnej) podmiotom gospodarczym w zakresie ich działalności gospodarczej przez spółki i spółdzielnie, w których uczestniczą adwokaci lub radcowie prawni. Przepis ten utracił moc na podstawie art. 8 ustawy z 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 1997 r. nr 75, poz. 471 ze zm. Warto wskazać pogląd, jaki na tle przepisu art. 24 ust. 1 udg wyraził J. Naworski. Autor ten uznał, że wykładnia tego przepisu „nie dawała i nie daje podstaw do twierdzenia, że współnikami spółki, czy członkami spółdzielni, muszą być wyłącznie adwokaci i radcowie prawni. Pomijając wykładnię gramatyczną, a zwłaszcza jednoznaczną wymowę określenia «z ich udziałem», również argumenty logiczne i celowościowe przesądzają, że współnikami i członkami spółek i spółdzielni mogą być także osoby niewpisane na listę adwokatów i radców



miotu ich działalności, ani kręgu wspólników. Istotnym ograniczeniem swobody było poczynione w tym przepisie zastrzeżenie, że dotyczy on jedynie świadczenia pomocy prawnej na rzecz podmiotów gospodarczych (jak wiadomo, było to ówczesne określenie przedsiębiorcy) w zakresie ich działalności gospodarczej. Z kolei w pozostałym zakresie mogli tę pomoc świadczyć przy wykorzystaniu form prawnych przewidzianych w Prawie o adwokaturze i ustawie o radcach prawnych.

Dzięki tak liberalnym przepisom na rynku świadczenia pomocy prawnej powstały spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Stan ten uległ zmianie na skutek wejścia w życie ustawy z 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw<sup>5</sup>. To właśnie

wówczas wprowadzono zamknięte katalogi form prawnych wykonywania zawodów adwokata i radcy prawnego, w których zabrakło spółek kapitałowych. W przepisie art. 10 ust. 1 tej ustawy wprowadzono nakaz dostosowania przez spółki świadczące pomoc prawną formy, składu osobowego i przedmiotu jej działalności do przepisów tejże ustawy, przy czym zastrzeżono, że powinno to nastąpić w terminie roku od dnia jej wejścia w życie<sup>6</sup>. Jako alternatywę ustawodawca przewidział zakończenie działalności w zakresie świadczenia pomocy prawnej przed upływem tego terminu<sup>7</sup>. Jednocześnie zachowano możliwość zakładania spółek kapitałowych przez prawników zagranicznych, jak i zezwolono na dalsze funkcjonowanie dotychczas działających spółek<sup>8</sup>, co oznaczało, że polski ustawodawca zagwarantował praw-

prawnych”, J. Naworski, *Artykuł 24 ustawy o działalności gospodarczej (kilka uwag na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 1992 r., I CRN 350/91)*, „Radca Prawny” 1993, nr 6, s. 12 i n. Takie samo stanowisko zajęła A. Popowicz w artykule pt. *Nowa sytuacja w obsłudze prawnej*, PUG 1990, nr 4, s. 54, a także W. Szczepiński w artykule pt. *Czy Krajowy Zjazd Adwokatury nas zaskoczy? Jeszcze raz o konkurencji w zakresie usług prawniczych*, „Palestra” 1995, nr 7–8, s. 82.

<sup>5</sup> Dz.U. z 1997 r. nr 75, poz. 471 ze zm. To właśnie na podstawie tej ustawy wprowadzono przepis art. 4a ust. 1 Prawa o adwokaturze, który w pierwotnym brzmieniu stanowił, że adwokat wykonuje zawód w kancelarii adwokackiej, w zespole adwokackim oraz w spółce jawnej lub cywilnej z wyłącznym udziałem adwokatów lub adwokatów i radców prawnych, albo w spółce komandytowej, w której komplementariuszami są wyłącznie adwokaci lub adwokaci i radcowie prawni, przy czym wyłącznym przedmiotem działalności takich spółek jest świadczenie pomocy prawnej. Tą samą ustawą znowelizowano również przepis art. 8 ustawy o radcach prawnych.

<sup>6</sup> Ustawa ta weszła w życie 15 września 1997 r. Wywołała istotne implikacje praktyczne również w przewidzianym nią okresie przejściowym – w tym kontekście warte odnotowania jest postanowienie Sądu Najwyższego z 27 listopada 1998 r., I PZ 55/98, OSNP 1999, nr 21, poz. 691, w którym stwierdzono: „Nie jest dopuszczalne świadczenie pomocy prawnej na rzecz osób fizycznych przez radcę prawnego, wykonującego zawód w ramach spółki z o.o. i pozostającej z nią w stosunku pracy, także w okresie jednego roku z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 75, poz. 471 ze zm.)”. Wart przytoczenia jest też pogląd, jaki po uchwaleniu wyżej wymienionej nowelizacji wyraziła M. Kożuch. Autorka ta słusznie wówczas uznała, że: „ani Konstytucja, ani ustawy korporacyjne, ani wreszcie ustawa o działalności gospodarczej nie zakazały świadczenia szeroko pojętych usług prawnych przez podmioty inne niż radcowie prawni i adwokaci. Obecnie pojęcie «spółka świadcząca pomoc prawną» nie może i nie powinno być utożsamiane z pojęciem «spółka adwokatów lub radców prawnych» w rozumieniu przepisów ustaw korporacyjnych. Każda spółka adwokatów lub radców prawnych, w ramach której podmioty te będą wykonywały swój zawód, będzie spółką prawniczą świadczącą pomoc prawną, ale nie każda spółka świadcząca pomoc prawną będzie spółką adwokatów lub radców prawnych”, M. Kożuch, *Znowelizowane ustawy: prawo o adwokaturze i ustawa o radcach prawnych w świetle prawa europejskiego i układu stowarzyszeniowego*, „Radca Prawny” 1998, nr 5, s. 2.

<sup>7</sup> W ustępie 2 art. 10 tej ustawy przewidziano analogiczne rozwiązanie w stosunku do spółek z udziałem zagranicznym, które świadczą pomoc prawną, istniejących w dniu 1 października 1996 r., utworzonych zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 czerwca 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym (Dz.U. z 1997 r. nr 26, poz. 143), z tym że termin wykonania obowiązku dostosowania swojej formy, składu osobowego i przedmiotu działalności, z uwzględnieniem art. 11, albo zakończenia działalności w zakresie świadczenia pomocy prawnej wynosił 3 lata od dnia wejścia w życie tej ustawy.

<sup>8</sup> Zakładano je na podstawie ustawy z 14 czerwca 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym, tekst jedn. Dz.U. z 1997 r. nr 26, poz. 143 ze zm. Trzeba dodać, że w ustawie tej (art. 3) dopuszczono jedynie tworzenie przez „podmioty zagraniczne”

nikom zagranicznym przewagę nad prawnikami polskimi, wynikającą z umożliwienia tym pierwszym korzystania z form prawnych prowadzenia działalności gospodarczej niedostępnych dla prawników krajowych.

Od czasu wejścia w życie wspomnianej nowelizacji ustawodawca utrzymuje katalog form prawnych, które mogą być wykorzystywane do świadczenia pomocy prawnej, a w którym to nie dopuszcza się wykonywania jej w formie spółek kapitałowych. Jest to przejaw reglamentacji działalności gospodarczej.

Obecnie można uznać, że niemal dwadzieścia lat, które upłynęły od wprowadzenia owe-

go zakazu, jest czasem wystarczającym do dokonania oceny zasadności utrzymywania tego zakazu – już z obecnej perspektywy, bez sięgania do oceny skutków, jakie wywołał on bezpośrednio po jego wprowadzeniu. Potrzebę taką widzą zresztą również samorządy zawodowe adwokatów i radców prawnych<sup>9</sup>. W dyskusji, która się toczy, padają rozmaite argumenty – poruszane są względy natury biznesowej przemawiające za dopuszczeniem tworzenia prawniczych spółek kapitałowych, wskazuje się też argumentację czysto prawną (w szczególności sprzeczność z tak zwaną dyrektywą usługową), ale i poruszone są względy etyczne

---

[tj. zgodnie z art. 3 tej ustawy przez: a) osoby fizyczne mające miejsce zamieszkania za granicą, b) osoby prawne z siedzibą za granicą, c) nieposiadające osobowości prawnej spółki osób wymienionych w pkt 1 i 2, utworzone zgodnie z ustawodawstwem państw obcych] spółek z o.o. oraz spółek akcyjnych. Do spółek tych stosowano przepisy k.h., chyba że ustawa stanowiła inaczej. Tym samym podmioty zagraniczne mogły w Polsce tworzyć spółki kapitałowe w celu świadczenia pomocy prawnej, przy czym nie musiał to być wyłączny przedmiot ich działalności. Na podstawie tej ustawy możliwe było zakładanie zarówno spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i spółek akcyjnych. Założenie spółki początkowo wymagało jednak – zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. e w zw. z art. 8 – uzyskania zezwolenia wydawanego przez Ministra Przekształceń Własnościowych. Ustawa ta została uchylona z dniem 1 stycznia 2001 r. (z wyjątkiem art. 42) na mocy art. 99 pkt 3 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej, Dz.U. z 1999 r. nr 101, poz. 1178 ze zm.

<sup>9</sup> Wyrazem toczącej się dyskusji są uchwały organów samorządów zawodowych. W punkcie 6.8. uchwały IX Krajowego Zjazdu Adwokatury, który odbył się w Warszawie w dniach 23–25 listopada 2007 r., stwierdzono, że „Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do działań zmierzających do dostosowania regulacji wykonywania zawodu do zmieniającej się rzeczywistości, dla zachowania uczciwej konkurencji. Zjazd zobowiązuje NRA do podjęcia prac nad możliwością prowadzenia działalności adwokackiej w formie spółek kapitałowych, przy zachowaniu zasady osobistej odpowiedzialności oraz przy poszanowaniu tajemnicy zawodowej i swobody wyboru miejsc aktywności zawodowej, zgodnie z prawem wspólnotowym. Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje NRA do analizy możliwości zatrudniania w firmach prowadzonych przez adwokatów osób niebędących adwokatami do zarządzania tymi przedsięwzięciami oraz do dokonania analizy możliwości prowadzenia wspólnych przedsięwzięć adwokatów z osobami wykonującymi inne zawody, w tym nieprawnicze”. Z kolei w punkcie VII uchwały programowej XI Krajowego Zjazdu Adwokatury z 23 listopada 2013 r. stwierdzono, że: „Mając na uwadze zmiany w systemie prawa, zarówno w sferze dotyczącej uprawnień członków różnych zawodów prawniczych do świadczenia pomocy prawnej, jak i obowiązujących reguł określających zasady wykonywania zawodu, Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązuje Naczelną Radę Adwokacką do analizy obowiązujących regulacji w tym zakresie oraz rozważenia możliwości umożliwiającej wykonywanie zawodu adwokata w formie kapitałowych spółek prawa handlowego, w których wyłącznymi współnikami byłoby adwokaci lub radcowie prawni”.

W uchwale nr 5/2010 IX Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 6 listopada 2010 r. w sprawie wytycznych działania samorządów i jego organów na lata 2010–2013, stwierdza się w tym kontekście, że „Krajowy Zjazd Radców Prawnych dostrzega konieczność przeprowadzenia badań mających na celu (...) analizę, czy celowe i pożądane zarówno z punktu widzenia poprawienia warunków wykonywania zawodu, jak też z punktu widzenia zasad etyki, w tym w szczególności obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej – byłoby dalsze rozszerzenie form wykonywania zawodu radcy prawnego, np. o spółki kapitałowe”. Cytowany fragment uchwały zawarty jest w jej punkcie 3. Uchwała dostępna jest na stronie internetowej Krajowej Rady Radców Prawnych.

Użycie tego rodzaju sformułowań – trzeba przyznać, że bardzo wyważonych i jednocześnie dość ogólnikowych – świadczy o tym, że w środowisku radców prawnych i adwokatów dopuszcza się możliwość zniesienia zakazu wykonywania zawodu radcy prawnego w formie spółek kapitałowych, jednocześnie jednak uchwały te nie przełożyły się dotąd na konkretne osiągnięcia legislacyjne mające zmienić obecny stan rzeczy.

odnoszące się do świadczenia pomocy prawnej przez adwokatów i radców prawnych.

Problem powstawania takich spółek pojawił się też w judykaturze – w szczególności warto zwrócić uwagę na postanowienie Sądu Najwyższego z 28 lutego 2008 r., w którym stwierdzono, że „zwrot «kancelaria prawna» w firmie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może wprowadzać w błąd przez sugerowanie, że przedmiotem działania spółki jest świadczenie pomocy prawnej przez osoby będące adwokatami lub radcami prawnymi”<sup>10</sup>.

## 2. ROZWAŻANIE ARGUMENTÓW ZA ZAKAZEM I PRZECIW ZAKAZOWI ŚWIADCZENIA POMOCY PRAWNEJ W FORMIE SPÓŁEK KAPITAŁOWYCH

Warto na wstępie zauważyć, że zakaz prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu pomocy prawnej przez adwokatów w formie spółek kapitałowych został wprowadzony w odmiennych niż obecne realiach ekonomicznych. Co prawda pod koniec lat 90. ubiegłego stulecia, kiedy to wprowadzono omawiany tu zakaz, Polska była już

krajem o ugruntowanej gospodarce rynkowej, jednak dla każdego obserwatora życia gospodarczego w kraju nie może ulegać wątpliwości, że był to okres stale wzmagającej się konkurencji ze strony międzynarodowych korporacji prawniczych zakładających tu swoje oddziały. W tamtym czasie coraz intensywniejsza stawała się też konkurencja pomiędzy polskimi podmiotami gospodarczymi świadczącymi pomoc prawną. Było to zjawisko nowe, skoro zaledwie kilka lat wcześniej adwokaci funkcjonowali na rynku, który nie był rządzony regułami kapitalistycznymi. Uwzględniając specyfikę owych czasów, można uznać, że zniesienie możliwości prowadzenia prawniczych spółek kapitałowych było trafnym posunięciem. Spółki takie, ze względu na dużo większe możliwości absorpcji kapitału na rozwój ich działalności, mogłyby zakłócać funkcjonowanie rynku usług prawniczych, który dopiero dostosowywał się do zmienionych realiów gospodarczych. Trzeba też pamiętać o tym, że tradycyjnie wolne zawody postrzegano jako takie, które nie dążą do maksymalizacji zysku (a nawet osiągania zysku), lecz działają bezinteresownie<sup>11</sup>. Nie sposób też pominąć tego, że dopiero w ostatnich latach (wraz z wejściem

<sup>10</sup> Sprawa dotycząca oddalenia wniosku „Kancelaria Prawna S.T.”, spółka z o.o. w organizacji o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy stwierdził m.in.: „Określona we wniosku firma podlega ocenie sądu rejestrowego m.in. z punktu widzenia wymagań zawartych w art. 43<sup>3</sup> k.c. W szczególności, zgodnie z art. 43<sup>3</sup> § 2 k.c., firma nie może wprowadzać w błąd, zwłaszcza co do osoby przedsiębiorcy, przedmiotu działalności przedsiębiorcy, miejsca działalności, źródeł zaopatrzenia. Jeżeli zaś chodzi o firmę wnioskodawczynie, może ona wprowadzać w błąd co do przedmiotu działalności, a mianowicie sugerować przeciętnemu klientowi, że przedmiotem działalności wnioskodawczynie jest świadczenie pomocy prawnej przez osoby należące do takich prawniczych zawodów zaufania publicznego, jak zawód adwokata lub radcy prawnego. Wprawdzie firma wnioskodawczynie nie zawiera będących chronionymi prawem tytułami zawodowymi wyrazów «adwokat» (art. 1 ust. 4 Pr. adw.) lub «radca prawny» (art. 1 ust. 2), niemniej występujący w niej zwrot «kancelaria prawna» może ze względu na kojarzenie przez przeciętnego klienta wykonywania zawodu adwokata lub radcy prawnego z prowadzeniem działalności w ramach kancelarii adwokackiej lub radcowskiej uzasadniać przekonanie klienteli, że objęte działalnością wnioskodawczynie usługi prawne są świadczone przez adwokatów lub radców prawnych. Dodatkowym czynnikiem mogącym utwierdzać klientów w takim błędnym przekonaniu jest łańciska nazwa kancelarii prawnej. Przeciętnemu klientowi taka nazwa może się kojarzyć bardziej z kwalifikowaną pomocą prawną świadczoną przez adwokatów lub radców prawnych aniżeli z mniej skomplikowanymi usługami prawniczymi spełnianymi przez osoby nienależące do prawniczych zawodów zaufania publicznego. Niezależnie od tego firma wnioskodawczynie wprowadza w błąd co do zakresu prowadzonej działalności. Działalność prawnicza w umowie spółki, objętej rozpatrywanym wnioskiem o wpis, została wskazana jako przedmiot spółki obok wielu rodzajów aktywności (...).”

<sup>11</sup> Pogląd ten, choć niewątpliwie szlachetny w założeniach, w chwili obecnej jest już zdecydowanie oderwany od realiów.

w życie ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>12</sup>) uznano wreszcie, że zarówno adwokaci, jak i radcowie prawni prowadzą działalność gospodarczą – tymczasem spółki kapitałowe co do zasady służą prowadzeniu właśnie takiej działalności, przy czym, w odróżnieniu od spółek osobowych, dominuje w nich tak zwany czynnik kapitałowy.

Nie wymaga szerszego uzasadnienia stwierdzenie, że od czasu wprowadzenia omawianego zakazu zmieniły się realia ekonomiczne – choćby poprzez przystąpienie Polski do Unii Europejskiej w 2004 r. Przyczyniło się ono do szybszego tempa wzrostu gospodarczego (co przekłada się na zwiększenie zapotrzebowania na pomoc prawną oraz wzrost konkurencji na rynku usług prawnych), ale i – patrząc z perspektywy dużych spółek prawniczych – miało też wpływ na oczekiwania osób korzystających z pomocy prawnej wobec podmiotów świadczących im tę pomoc. Zmiana oczekiwań i nastawienia klientów do adwokatów wynika z szeregu różnych czynników. Gdy chodzi o zmianę stosunku do tych zawodów, warto zauważyć, że w przeszłości często stosunek ten był zbliżony do nastawienia wobec władz państwowych, to znaczy adwokat w odbiorze części społeczeństwa był nierzadko kimś w rodzaju quasi-urzędnika państwowego, który

był częścią aparatu wymiaru sprawiedliwości (nierazko przy tym zespoły adwokackie miały siedziby w budynkach, w których mieściły się sądy, prokuratury, komornicy sądowi, co zapewne sprzyjało ukształtowaniu się takiego sposobu postrzegania adwokatów). Obecnie zaś pomoc prawna postrzegana jest już często jako taka sama usługa, jak każda inna<sup>13</sup>, co oznacza, że nabywca usługi jest zainteresowany przede wszystkim tym, ażeby była ona efektywna i – w wielu wypadkach – żeby wiązała się z możliwie niskimi kosztami. Warto zauważyć, że tego rodzaju podejście do usług prawnych charakteryzuje nie tylko dużych klientów biznesowych, ale i tak zwanego przeciętnego obywatela<sup>14</sup>.

Jak wspomniano, również w środowisku adwokatów i radców prawnych odradza się dyskusja na temat ponownego dopuszczenia do tworzenia spółek kapitałowych adwokatów i radców prawnych (dalej dla uproszczenia nazywanych prawniczymi spółkami kapitałowymi), z możliwością otwierania spółek z udziałem przedstawicieli innych zawodów prawniczych i ekonomicznych jako współników czy akcjonariuszy.

W dyskusji nad zezwoleniem na tworzenie prawniczych spółek kapitałowych warto też pamiętać o tym, jak ewoluuje rynek usług prawniczych poza granicami Polski. Rzecz jas-

<sup>12</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 584 ze zm., dalej: *sdg*.

<sup>13</sup> O czym m.in. mowa jest też w artykule K. Sobczaka, *Kancelaria partnerska czy kapitałowa?*, „Kancelaria” 2011, nr 2, s. 22–26. Kwestię tę poruszył też S. W. Ciupa w artykule pt. *Kooperacja firm prawniczych – szansa na przetrwanie i rozwój małych i średnich kancelarii*, bezpłatny dodatek do „Monitora Prawniczego” 2005, nr 18. Autor przedstawił to zagadnienie również w ujęciu ekonomicznym, wskazując różne modele kooperacji, jak również odwołał się do konkretnych przykładów kooperacji na polskim rynku usług prawnych. Potwierdzeniem zmiany sposobu postrzegania usług prawniczych jest również i fakt, że polskie portale internetowe oferujące tak zwane zakupy grupowe zawierają także oferty grupowego zakupu porad prawnych. System ten polega na tym, że portal internetowy oferuje zakup usługi (w tym przypadku udzielenie porady prawnej) za z góry ustaloną cenę w określonej kancelarii prawnej. Założeniem jest to, że na zakup usługi zdecyduje się większa liczba klientów, co pozwala oferować ją za niższą cenę niż w przypadku, w którym do tej samej kancelarii dany klient zgłosiłby się, nie korzystając z oferty zakupu grupowego.

<sup>14</sup> Swoistym znakiem czasu jest to, że możliwe już jest sięgnięcie po pomoc prawną w kioskach znajdujących się w centrach handlowych – tego rodzaju usługi oferują doradcy prawni, wywołując tym negatywne reakcje adwokatów i radców prawnych. Od pewnego czasu w Polsce są już oferowane usługi podobne jak w Niemczech i innych krajach zachodnioeuropejskich, gdzie możliwe jest zasięgnięcie pomocy prawnej przez telefon w firmach zatrudniających adwokatów (zarabiają one na wyższej taryfie za połączenie). Już teraz w Polsce działa też wiele podmiotów (również adwokatów i radców prawnych) oferujących porady prawne on-line (klient przez Internet opisuje problem i poradę prawną uzyskuje w oznaczonym z góry czasie na swoją skrzynkę e-mailową po uiszczeniu opłaty).

na, w każdym kraju specyfika tego rynku jest inna, jednak z pewnością warto przynajmniej przeanalizować rozwiązania przyjęte w innych krajach. Nie tylko pozwoliłoby to stwierdzić, jak bardzo proces ewolucji polskiego rynku usług prawnych przypomina procesy zachodzące w innych krajach, ale i umożliwiłoby skorzystanie z wypracowanych już w innych państwach rozwiązań<sup>15</sup>.

Zmienione realia rynkowe skutkują też tym, że coraz większa liczba podmiotów zajmujących się świadczeniem pomocy prawnej stawia na masowość i dostępność tych usług. Tymczasem pozyskanie środków na rozwój z całą pewnością jest łatwiejsze dla spółki kapitałowej – choćby przez jej dokapitalizowanie

przez nowych wspólników – niż w przypadku spółek osobowych<sup>16</sup>. Już teraz można też zauważyć tworzące się spółki doradców prawnych, które otwierają oddziały w wielu miastach Polski. Należy mieć świadomość tego, że adwokaci w coraz większym stopniu będą musieli mierzyć się z konkurencją ze strony doradców prawnych. Trzeba tu pamiętać choćby o tym, że dla przeciętnego odbiorcy usług prawnych różnice pomiędzy adwokatem, radcą prawnym i doradcą prawnym są raczej mgliste i dlatego kancelarie doradców prawnych, których stale przybywa, staną się z czasem coraz poważniejszą konkurencją dla adwokatów (i radców prawnych)<sup>17</sup>. Tymczasem konkurencja ta jest zachwiana przez to, że do-

<sup>15</sup> Na szczególną uwagę zasługują rozwiązania niemieckie i brytyjskie, o których będzie jeszcze mowa. W dalszych rozważaniach będą przy tym wykorzystane ustalenia zawarte w raporcie lorda Davida Clementi, opracowanym w grudniu 2004 r. i zaakceptowanym w październiku 2005 r. przez rząd Tony'ego Blaira. Raport ten dotyczy modelowej regulacji rynku usług prawniczych w Anglii i Walii (*Review of the Regulatory Framework for Legal Services in England and Wales*). Dostępny jest pod adresem <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.legal-services-review.org.uk/content/report/index.htm>. Omówił go między innymi R. E. Epstein w artykule pt. *One Stop Law Shop*, opublikowanym w „Legal Affairs. The Magazine at the Intersection of Law and Life”, marzec–kwiecień 2006, dostępnym pod adresem [http://legalaffairs.org/issues/March-April-2006/feature\\_epstein\\_marapr06.msp](http://legalaffairs.org/issues/March-April-2006/feature_epstein_marapr06.msp). Główne konkluzje raportu przedstawił też A. Michałowski w artykule pt. *Jaki model rynku usług prawniczych?*, M. Prawn. 2005, nr 13, s. 645.

<sup>16</sup> O takie dokapitalizowanie byłoby jeszcze łatwiej, gdyby dopuścić wprowadzanie prawniczej spółki akcyjnej na giełdę papierów wartościowych. Niosłoby to szereg innych konsekwencji – nie tylko jednoznacznie korzystnych, jak umocnienie pozycji takiej spółki na rynku usług prawnych (z całą pewnością fakt, że dana spółka jest notowana na giełdzie, wzmacnia od niej zaufanie), ale i takich, które w zależności od punktu widzenia można ocenić jako korzystne lub nie. Do tych drugih należy zaliczyć możliwość łatwiejszych fuzji i przejęć. W przypadku przejścia można sobie dość łatwo wyobrazić sytuację, w której klienci prawniczej spółki akcyjnej nie byłby zadowoleni z faktu, że spółkę tę przejmuje chociażby konkurent takiej spółki, z którym wcześniej klient ten zerwał współpracę. Trzeba przy tym pamiętać, że od kwietnia 2010 r. istnieje możliwość prowadzenia spółek komandytowo-akcyjnych, w których akcjonariuszem może być każda osoba fizyczna i prawna i które mają większe niż pozostałe spółki osobowe możliwości pozyskiwania kapitału. Po ponad roku od wprowadzenia tej możliwości cieszy się ona znikomym zainteresowaniem, co wskazał I. Walencik w artykule pt. *Kancelarie mogą zdobywać inwestorów*, „Rzeczpospolita”, 10 marca 2011 r., s. C 2.

<sup>17</sup> Trzeba przy tym zauważyć, że o znaczeniu konkurencji ze strony doradców prawnych świadczą wyniki badań opinii publicznej przeprowadzonych przez TNS OBOP na zlecenie KRPP. Na pytanie: „Czy powierzyłbyś prowadzenie sprawy przed sądem absolwentowi prawa?” aż 34 procent badanych udzieliło odpowiedzi twierdzącej. Z kolei 58 procent odpowiedziało przecząco, a 8 procent udzieliło odpowiedzi „trudno powiedzieć”. Nieco inaczej kształtował się wynik badania opinii publicznej przeprowadzonego na grupie przedsiębiorców. Jednocześnie 86 procent badanych stwierdziło, że pełnomocnik sądowy powinien mieć ukończoną aplikację adwokacką lub radcowską. Na ww. pytanie zadane przedsiębiorcom 20 procent badanych udzieliło odpowiedzi twierdzącej, 75 procent przeczącej, a 5 procent nie miało zdania. Z badań tych wynika też, że na potrzeby procesu sądowego dziesięciu na dziesięciu potencjalnych klientów wybrałoby prawnika nie dlatego, że jest tani, lecz dlatego, że ma wiedzę i doświadczenie. Z kolei koszt usługi byłby najważniejszy dla 7 procent badanych. Wyniki tych badań przytoczył i omówił I. Walencik w artykule pt. *Wola radcę od doradcy, ale potrzebują notariusza*, opublikowanym w dzienniku „Rzeczpospolita” z 2 września 2011 r., s. C2. Już sam fakt, że w zależności od grupy badanych od 20 do 34 procent powierzyłoby prowadzenie sprawy absolwentowi prawa, świadczy o tym, że dla przeciętnego odbiorcy usług prawnych rozróżnienie adwokata, radcy prawnego i doradcy prawnego (tj. absolwenta prawa świadczącego pomoc prawną) jest trudne. Jeśli więc utrzyma się łatwo do-

radcy prawni mogą bez żadnych przeszkód prowadzić swoją działalność w formie spółek kapitałowych i łatwiej pozyskiwać dzięki temu środki na rozwój niż spółki osobowe adwokatów i radców prawnych.

Warto przy tym zwrócić uwagę, że ustawodawca tylko wycinkowo dostosowuje przepisy prawne do zmieniających się reguł rynkowych. Doprowadza to do sytuacji, w której z jednej strony możliwe jest przekształcenie nawet jednoosobowej działalności gospodarczej w spółkę kapitałową<sup>18</sup> – a więc do zmiany ładu rewolucyjnej z punktu widzenia przedsiębiorcy – a z drugiej utrzymuje się szereg innych barier, jak choćby zakaz tworzenia prawniczych spółek kapitałowych.

Niezależnie od konkurencji z doradcami prawnymi należy też pamiętać o konkurencji wewnątrz adwokatury i wśród radców prawnych. Co prawda w tradycyjnym doktrynalnym ujęciu zawodu adwokata nie konkuruje on o klienta z innymi adwokatami, jednak w obecnych czasach jest to już całkowity anachronizm. Trzeba więc przyjąć, że rynek usług prawnych rządzony jest zasadami konkurencyjności w takim samym stopniu jak w przypadku innych usług i z tego powodu konieczne wręcz jest, aby zapewnić możliwości rozwoju teź konkurencyjności – co przemawia za tym, by dopuścić zakładanie prawniczych spółek kapitałowych. Trzeba przy tym zauważyć, że w obecnych realiach rynku usług prawnych coraz większe wątpliwości budzi ograniczenie przedmiotu ich działalności jedynie do świadczenia pomocy prawnej. Istnieje coraz większe zapotrzebowanie na zapewnienie kompleksowej obsługi klienta, na które istniejące obecnie struktury (spółki osobowe) nie są w stanie odpowiedzieć. Można tu wymienić chociażby spółki udzielające pomocy ofiarom wypadków

komunikacyjnych – gdyby znieść wspomniane ograniczenie, mogłyby one zająć się nie tylko niesieniem pomocy prawnej, ale i udzielaniem jej na innych polach (już nie przez prawników), jak na przykład pomoc w uzyskaniu leczenia, rehabilitacji, samochodu zastępczego i innych. Rzecz jasna, byłaby to zmiana rewolucyjna na dość skostniałym polskim rynku usług prawnych i niesłaby też niebezpieczeństwo zajęcia się przez takie spółki również działalnością nie do pogodzenia z zasadami godności zawodu adwokata, jednak ryzyku temu można byłoby przeciwdziałać poprzez wprowadzenie wymogu uzyskania zgody ORA na podjęcie działalności wykraczającej poza świadczenie pomocy prawnej – dodatkowo z zastrzeżeniem, że czynnościami wykraczającymi poza zakres pomocy prawnej adwokat (czy też radca prawny) nie może się osobiście zajmować.

Zmiana nastawienia odbiorców usług prawnych czy względ na rozwój konkurencyjności, choć ważne, nie mogą jednak decydować o zasadności utrzymywania lub zniesienia omawianego tu zakazu. Najistotniejszą kwestią jest tu wszak specyfika świadczenia pomocy prawnej, polegająca na tym, że chodzi tu o stosunek prawny oparty na szczególnym zaufaniu do wiedzy i kompetencji adwokata, w którym interes klienta zawsze musi być punktem odniesienia dla adwokata i który oparty jest na zasadzie poszanowania tajemnicy adwokackiej.

W związku z powyższym powstaje pytanie, czy w spółkach kapitałowych, w których z ich istoty mamy do czynienia z przewagą czynnika kapitałowego nad osobowym, możliwe jest zachowanie tej specyfiki, skoro w przypadku spółek kapitałowych większe znaczenie aniżeli w przypadku spółek osobowych ma cel zarobkowy spółki (czynnik kapitałowy ma tu

---

strzegalna tendencja do wzrostu liczby kancelarii doradców prawnych, to konkurowanie z nimi adwokatów i radców prawnych nie będzie łatwe.

<sup>18</sup> Na mocy przepisu art. 26 ustawy z 25 marca 2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców znowelizowano przepisy k.s.h., umożliwiając takie przekształcenie. Jest ono uregulowane w przepisie art. 551 § 5 k.s.h. oraz art. 584(1)–584(13) k.s.h. Krytycznie do przepisów tych odnieśli się M. Zdyb i M. Sieradzka w artykule pt. *Przekształcenie przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną w spółkę kapitałową – aspekty praktyczne*, M. Prawn. 2012, nr 11.

przewagę nad osobowym). W tym kontekście istotne jest też rozważenie kwestii odpowiedzialności adwokata wobec klienta – ustalenia wymaga, jaki wpływ na tę odpowiedzialność miałyby świadczenie pomocy prawnej w ramach prawniczej spółki kapitałowej.

Rozważenia wymagają argumenty przeciwko dopuszczalności tworzenia prawniczych spółek kapitałowych. Należy je przeprowadzić dwupłaszczyznowo:

1) po pierwsze, w odniesieniu do praktycznych aspektów świadczenia pomocy prawnej, to jest poprzez odwołanie się do wad i zalet takiego rozwiązania z punktu widzenia osób sięgających po pomoc prawną, ale także z punktu widzenia adwokatów,

2) po drugie, poprzez odniesienie tego rodzaju ograniczenia do konstytucyjnych zasad swobody wykonywania zawodu oraz swobody działalności gospodarczej, jak również poprzez odniesienie go do przepisów prawa europejskiego<sup>19</sup>, który to aspekt zostanie przedstawiony w drugiej części niniejszego artykułu.

W pierwszej kolejności należy zastanowić się nad tym, czy dopuszczenie tworzenia prawniczych spółek kapitałowych nie stworzy ryzyka, że osoby chcące w takie spółki zainwestować w zamian za udział w zysku nie będą wywierały presji, by maksymalizować zysk bez baczenia na należyłą ochronę interesów klienta oraz na zasady etyki zawodowej, które ich wszak nie wiązałyby, jeśli nie byłiby oni adwokatami lub radcami prawnymi. Co najmniej równie istotny jest problem dopuszczenia do zasiadania w zarządach takich spółek osób niebędących adwokatami czy radcami prawnymi.

Przywołane wyżej ryzyka nie powinny stać na przeszkodzie zakładaniu prawniczych spółek kapitałowych. Możliwe jest wszakże wprowadzenie szeregu rozwiązań, które te ryzyka minimalizują. Wśród nich należałoby wymienić zagwarantowanie adwokatom i radcom prawnym odpowiedniego parytetu mandatów w zarządzie spółki. Do rozważenia byłoby też wprowadzenie rozwiązań dających zwiększoną ochronę takim członkom zarządu przed ich odwołaniem z funkcji – na przykład poprzez wprowadzenie obowiązku wskazania przyczyny odwołania oraz zasięgnięcia uprzedniej opinii właściwej ORA.

Gdy chodzi o sferę właścicielską, to z pewnością należy rozważyć ryzyko, że w tego rodzaju spółki mogą zechcieć zainwestować osoby, których postępowanie jest dalekie od tego, jakiego wymaga się od adwokatów, a więc na przykład osoby, które w działalności biznesowej dopuściły się oszukańczych praktyk na szkodę swoich kontrahentów, osoby karane za przestępstwa czy też inne osoby, które działają na pograniczu prawa lub też zgoła je łamią (a kupując udziały, dokonują tak zwanego prania brudnych pieniędzy). Z całą pewnością, podobnie jak w innych branżach, trudno byłoby takiemu zjawisku przeciwdziałać<sup>20</sup>.

Oczywiście można byłoby rozważyć, aby zezwolić na tworzenie takich spółek jedynie przez współników będących adwokatami czy radcami prawnymi, jednak byłoby to rozwiązanie nieracjonalne, gdyż ograniczałoby możliwość rozwoju takiej spółki, a zwłaszcza jej doinwestowania. Można jednak rozważyć wprowadzenie ograniczeń dotyczących liczby

<sup>19</sup> Warto zauważyć, że kwestia ta budzi sporo kontrowersji zwłaszcza wśród tych przedstawicieli wyżej wymienionych zawodów, którzy wykonują zawód w wieloosobowych kancelariach prawnych wraz z wieloma innymi adwokatami czy radcami prawnymi, w których to kancelariach zatrudnia się liczny personel pomocniczy i które zajmują się na przykład obsługą prawną działających na znaczną skalę gospodarczą przedsiębiorców. O tym, jak duże zespoły prawników pracują w poszczególnych kancelariach, można przekonać się na podstawie publikowanego co rok przez dziennik „Rzeczpospolita” rankingu największych kancelarii prawnych. Z danych zawartych w tymże rankingu wynika, że na terenie Polski (choć w zasadzie jedynie w największych ośrodkach miejskich) działa wiele kancelarii, w których pracuje po kilkudziesięciu adwokatów i radców prawnych, wspieranych często równie liczny personel o wykształceniu prawniczym. Rzecz jasna, nie wszystkie te kancelarie byłyby zainteresowane działaniem w formie spółki kapitałowej, jednak z całą pewnością taka forma prawna byłaby atrakcyjna głównie dla nich – o czym szerzej dalej.

<sup>20</sup> Podobne ryzyka wskazywano też w raporcie lorda Clementi.

udziałów, jakie w danej spółce mogliby objąć udziałowcy niebędący adwokatami lub radcami prawnymi – tak, by nie przekraczały one połowy wszystkich udziałów i nie pozwalały na sprawowanie całkowitej kontroli nad spółką.

Istnieje też ryzyko, że pomiędzy udziałowcami może dochodzić do **konfliktów interesów**. Może się to objawić na przykład w sytuacji, w której jeden z udziałowców jest partnerem handlowym podmiotu, przeciwko któremu występują prawnicy świadczący pomoc prawną w ramach spółki kapitałowej. Może to też rodzić ryzyko nacisków na takich prawników ze strony udziałowca, a dotyczących sposobu prowadzenia sprawy – dodajmy, że nacisków mogących mieć konkretny wymiar ekonomiczny. Konflikt interesów może objawiać się też w sytuacji, w której klient kancelarii byłby kontrahentem udziałowca spółki. Wydaje się jednak, że ryzyk tych można byłoby uniknąć poprzez wprowadzenie regulacji gwarantujących, że udziałowcy nie mieliby dostępu do informacji o klientach objętych tajemnicą adwokacką, oraz zakazujących wydawania przez udziałowca prawnikom jakichkolwiek poleceń dotyczących sposobu świadczenia pomocy prawnej.

Bardzo istotna dla czynionych tu rozważań jest kwestia osobistego zaufania do adwokata ze strony ich klienta (i wzajemnie). Brak jest jakichkolwiek racjonalnych argumentów przemawiających za tym, że w przypadku prawniczych spółek kapitałowych to zaufanie mogłoby być osłabione. Już teraz zresztą mamy do czynienia często nie tyle z zaufaniem do konkretnego prawnika, ile bardziej z wiarą w renomę danej kancelarii (ma to związek z tzw. siłą atrakcyjną). Sytuacje takie mają miejsce wówczas, gdy klient zleca prowadzenie swojej sprawy kancelarii zatrudniającej wielu prawników i gdy sprawą tą zajmuje się cały ich zespół – nie sposób przecież założyć, żeby miał do nich wszystkich zaufanie oparte

na osobistym kontakcie (nierzadko nie ma go przecież z żadnym z nich). Tym samym nawet jeśli prawnicze spółki kapitałowe zatrudniałyby wielu adwokatów czy radców prawnych, nie wprowadziłyby to żadnych zmian w porównaniu do już istniejących kancelarii, w których zawód wykonują dziesiątki adwokatów i radców prawnych.

Do rozważenia pozostaje też kwestia możliwego naruszenia tajemnicy adwokackiej w przypadku świadczenia pomocy prawnej przez spółki kapitałowe<sup>21</sup>. Należy tu zwłaszcza zwrócić uwagę na to, że dopuszczenie do udziału w zarządach takich spółek osób niebędących adwokatami czy radcami prawnymi dałoby im dostęp do podlegających ochronie w ramach tajemnicy adwokackiej informacji o klientach. W tym zakresie możliwe byłoby jednak wprowadzenie wyraźnych prawnych ograniczeń w dostępie do informacji o działalności spółki, to jest zakazu udostępniania informacji chronionych tajemnicą adwokacką członkom organów spółki niebędącym adwokatami świadczącymi usługi prawne w ramach danej spółki.

Zagrożenia dla dochowania tajemnicy adwokackiej można dopatrzeć się również w rozwiniętej sprawozdawczości spółek kapitałowych – oprócz sprawozdań finansowych spółki te są zobowiązane przedkładać także sprawozdanie z działalności jednostki, które, zgodnie z przepisem art. 49 ust. 2 ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości<sup>22</sup>, powinno obejmować istotne informacje o stanie majątkowym i sytuacji finansowej, w tym ocenę uzyskiwanych efektów oraz wskazanie czynników ryzyka i opis zagrożeń. W szczególności „ocena uzyskiwanych efektów” może prowadzić do ujawnienia chociażby danych klientów spółki, co mogłoby być nie do przyjęcia dla wielu z nich. Niemniej jednak argument ten traci rację bytu choćby z tego powodu, że od 2010 r. ustawodawca dopuś-

<sup>21</sup> O tajemnicy adwokackiej stanowią w szczególności przepisy art. 6 Prawa o adwokaturze oraz § 19 Kodeksu etyki adwokackiej.

<sup>22</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1047.



cił świadczenie pomocy prawnej także przez spółki komandytowo-akcyjne, które również składają takie sprawozdania (na mocy art. 49 ust. 1 wyżej przywołanej ustawy) i jak dotąd nie spowodowało to negatywnych reakcji ani ze strony adwokatów i radców prawnych, ani ze strony ich klientów.

Większe zagrożenia mogłoby natomiast nieść wprowadzenie prawniczej spółki akcyjnej na giełdę papierów wartościowych<sup>23</sup> – a to wobec rozbudowanej sprawozdawczości takich spółek, o której mowa jest w przepisach rozporządzenia Ministra Finansów z 19 lutego 2009 r. w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych oraz warunków uznawania za równoważne informacji wymaganych przepisami prawa państwa niebędącego państwem członkowskim<sup>24</sup>. Spółki takie zobowiązane są do podawania do publicznej wiadomości raportów bieżących i okresowych, które przy spełnieniu określonych przesłanek mogą prowadzić do ujawnienia informacji objętych tajemnicą adwokacką – choćby co do przedmiotu umowy zlecenia zawartej z klientem<sup>25</sup>. Pamiętając o tym, że zachowanie tajemnicy adwokackiej i radcowskiej jest fundamentem tych zawodów, należy uznać,

że możliwość ujawnienia tych informacji nie jest argumentem przeciwko dopuszczeniu do powstania prawniczych spółek kapitałowych. Przede wszystkim umowę pomiędzy taką spółką a jej klientem można przecież zawrzeć w sposób, który pozwoli na zachowanie najistotniejszych kwestii w tajemnicy (jak choćby strategii negocjacyjnej lub stanowiska w sprawie sądowej). W takiej sytuacji wskazane byłoby również zamieszczanie w umowie postanowienia informującego o obowiązku ujawnienia informacji objętych raportami bieżącymi i okresowymi<sup>26</sup> – co pozwoliłoby uniknąć sytuacji, w której klient poczułby się zaskoczony ujawnieniem tych informacji po zawarciu umowy, a także pozwoliłoby mu rozważyć, czy taką umowę w ogóle chce podpisać, czy też woli zawrzeć ją na przykład ze spółką, która nie działa na giełdzie papierów wartościowych.

W dyskusji na temat zakazu prowadzenia prawniczych spółek kapitałowych używany jest argument, że w spółkach kapitałowych zupełnie inaczej kształtuje się **kwestia odpowiedzialności wobec osób, z którymi spółkę łączą stosunki umowne**. Jak wynika z przepisów art. 151 § 4 k.s.h. i art. 301 § 5 k.s.h., w przypadku spółek kapitałowych obowiązuje zasada,

<sup>23</sup> Kwestia ta wymaga omówienia, jako że w przypadku dopuszczenia do tworzenia prawniczych spółek akcyjnych zapewne tylko kwestią czasu będzie wejście przynajmniej niektórych z nich na giełdę papierów wartościowych.

<sup>24</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 133 ze zm.

<sup>25</sup> Chodzi tu w szczególności o zawarcie „znaczących umów”, które definiuje przepis § 2 ust. 1 pkt 44 cytowanego rozporządzenia. Zgodnie z § 9 w raportach bieżących należy ujmować między innymi oznaczenie przedmiotu umowy, stron umowy, istotne warunki umowy z uwzględnieniem warunków finansowych umowy. Trzeba przy tym zauważyć, że pod warunkami określonymi w przepisie art. 62 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1382 ze zm. (w której to ustawie zawarto delegację do wydania wyżej cytowanego rozporządzenia) emitent może zwrócić się do Komisji Nadzoru Finansowego o zwolnienie z obowiązku podania do publicznej wiadomości informacji, których ujawnienie mogłoby być sprzeczne z interesem publicznym lub spowodować istotną szkodę dla interesów emitenta. Mamy tu jednak do czynienia z uprawnieniem, które może być wykorzystywane na zasadzie wyjątku od reguły, jaką jest jawność informacji o spółkach giełdowych. Trzeba wszak pamiętać o tym, że owa jawność jest fundamentem funkcjonowania spółek giełdowych, gdyż od niej zależą decyzje inwestycyjne podmiotów, które uczestniczą w obrocie akcjami spółek. Tym samym niemożliwe byłoby wprowadzenie w stosunku do prawniczych spółek giełdowych generalnego zwolnienia z obowiązku ujawnienia takich informacji.

<sup>26</sup> Podobnie postępują spółdzielnie, informując w zawieranych przez siebie umowach o uprawnieniu członków spółdzielni do zaznajomienia się z umowami zawieranymi przez nie z osobami trzecimi. Uprawnienie to wynika z przepisu art. 18 § 1 pkt 3 ustawy z 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 21 ze zm.

że wspólnicy (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) i akcjonariusze (spółki akcyjnej) nie odpowiadają za zobowiązania spółki<sup>27</sup>. To spółka kapitałowa, a nie jej wspólnik czy akcjonariusz, jest podmiotem praw i obowiązków wynikających z zawieranych przez nią umów. Zasada ta siłą rzeczy znalazłaby zastosowanie wobec umów zlecenia stanowiących stosunek podstawowy wobec pełnomocnictwa procesowego czy też zastępstwa prawnego. Skutkowałoby to tym, że adwokat, który nienależycie wykonywałby swoje obowiązki, nie poniósłby odpowiedzialności umownej i niezadowolony z udzielonej pomocy prawnej klient musiałby dochodzić ewentualnego odszkodowania od spółki. Nie wydaje się jednak, aby był to argument przeciwko dopuszczeniu do powstania kapitałowych spółek prawniczych. Przede wszystkim warto zauważyć, że podobnie rzecz się ma ze spółkami osobowymi, w których również umowę zawiera się ze spółką, a nie z poszczególnymi wspólnikami. Zasadnicza różnica polega na tym, że adwokaci wykonujący zawód w ramach spółek kapitałowych nie

ponieśliby osobistej odpowiedzialności majątkowej, która z kolei groziłaby im, gdyby zawód wykonywali w ramach spółki osobowej<sup>28</sup>. Warto jednak pamiętać o tym, że zarówno adwokaci, jak i radcowie prawni mają obowiązek ubezpieczenia się od odpowiedzialności cywilnej.

Rozważenia wymaga też i to, czy jakimkolwiek zagrożeniem z punktu widzenia ochrony praw i interesów osoby korzystającej z pomocy prawnej jest fakt, że inaczej ukształtowana jest zdolność upadłościowa spółek osobowych i ich wspólników oraz spółek kapitałowych.

W przypadku spółek osobowych zdolność upadłościową mają zarówno same spółki, jak i ich wspólnicy. Oznacza to, że spółka osobowa może ogłosić upadłość niezależnie od jej wspólników. Podobnie i wspólnik spółki osobowej może ogłosić upadłość niezależnie od tego, czy upadnie spółka. Zupełnie inaczej rzecz się ma w przypadku spółek kapitałowych – one same, owszem, mają zdolność upadłościową, jednak nie mają jej ich wspólnicy czy akcjonariusze (co wynika z tego, że nie odpowiadają za zobowiązania spółki)<sup>29</sup>. Trudno jednak dostrzec

<sup>27</sup> Kompleksowo zagadnienie to omówił m.in. S. Gurgul, *Odpowiedzialność wspólnika (akcjonariusza) za zobowiązania spółki kapitałowej w stosunku do jej wierzycieli*, M. Prawn. 2010, nr 20, s. 1146–1151. Szczegółowe omawianie tego zagadnienia wykraczałoby poza ramy niniejszego artykułu. W tym miejscu trzeba jednak wskazać, że Autor ten szeroko argumentuje pogląd, iż „wylączenie odpowiedzialności wspólnika (akcjonariusza) za zobowiązania spółki kapitałowej, statutowane przepisami art. 151 § 4 i art. 301 § 5 KSH, jest wprawdzie ważnym elementem jej konstrukcji prawnej (dotyczy to zwłaszcza genery instytucji spółki jako osoby prawnej), nie stanowi jednak o istocie tej konstrukcji, ponieważ zarówno w praktyce normatywnej, jak i w orzecznictwie i doktrynie dopuszcza się również odpowiedzialność wspólnika za przedmiotowe zobowiązania”. Autor ten odwołuje się do ukształtowanego w doktrynie obcej – lecz akceptowanego również i w Polsce – pojęcia „nadużycie formy prawnej spółki”. S. Gurgul wymienił przypadki, w których do takiego nadużycia dochodzi, i wskazał, że „koncepcja ta zrodziła się i jest rozwijana w celu rozwiązywania problemów, jakie powstają przy korzystaniu z formy prawnej spółki kapitałowej w zamiarze obejścia zakazów ustawowych albo dla uniknięcia lub ograniczenia odpowiedzialności za zobowiązania w stosunku do osób trzecich, w sposób sprzeczny z prawem, zasadami współżycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem instytucji spółki. W sytuacjach tych nie uznaje się odrębnej podmiotowości prawnej spółki kapitałowej i wspólników (akcjonariuszy) oraz odrębności majątku tych osób, co w rezultacie pozwala obciążyć wspólników (akcjonariuszy) odpowiedzialnością za zobowiązania spółki”.

<sup>28</sup> Warto tu pamiętać o specyficznym uregulowaniu odpowiedzialności partnerów spółek partnerskich.

<sup>29</sup> Przekonują o tym przepisy art. 5 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 233 ze zm. W ust. 1 tego artykułu mowa jest o tym, że przepisy ustawy stosuje się do przedsiębiorców w rozumieniu Kodeksu cywilnego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Zgodnie z ust. 2 przepisy ustawy stosuje się także do: 1) spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych nieprowadzących działalności gospodarczej; 2) wspólników osobowych spółek handlowych, ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem – chodzi tu o wspólników spółki jawnej (art. 22 § 2 k.s.h.), komplementariuszy spółek komandytowych (art. 102 k.s.h.) oraz komandytowo-akcyjnych (art. 125 k.s.h.), a także przy spełnieniu warunków określonych w art. 95 § 2 k.s.h., o partnerów spółek partnerskich; 3) wspólników spółki partnerskiej.

jakiegokolwiek zagrożenia dla ochrony klientów takich spółek.

Podsumowując kwestię odpowiedzialności majątkowej adwokatów, należy zauważyć, że bez względu na rodzaj i zakres odpowiedzialności majątkowej czy to ich samych, czy też spółek, dążenie do maksymalnej profesjonalizacji i unowocześnienia rynku usług prawnych przemawia przede wszystkim za tym, ażeby odpowiedzialność tę przenosić na ubezpieczycieli. Tak zresztą jest już w tej chwili, gdyż wszyscy adwokaci oraz prowadzone przez nich spółki są zobowiązani zawierać umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Rzecz więc przede wszystkim w tym, żeby umowy te z jednej strony przewidywały odpowiednio wysokie sumy ubezpieczenia<sup>30</sup>, a drugiej strony, by umowy te zawierały wąski i jasno określony katalog okoliczności wyłączających odpowiedzialność ubezpieczeniową. W dyskusji o odpowiedzialności odszkodowawczej adwokatów podniesiono też słuszny argument, że przedstawiciele wielu innych wolnych zawodów mogą zawody te wykonywać w formie spółek kapitałowych – dotyczy to między innymi biegłych rewidentów, lekarzy czy architektów<sup>31</sup>. Trudno więc racjonalnie wytłumaczyć, dlaczego ustawodawca inaczej traktuje adwokatów i radców prawnych, a inaczej przedstawicieli innych wolnych zawodów, z których wykonywaniem wiąże się często jeszcze dalej idące ryzyka dla osób korzystających z ich usług.

Niezależnie od omówionych wcześniej argumentów przemawiających za dopuszczeniem do tworzenia prawniczych spółek kapitałowych w dyskusji na ten temat warto

też poruszyć **negatywne skutki prowadzenia działalności prawniczej w formie spółek osobowych**, których można byłoby uniknąć w razie prowadzenia tej działalności w formie spółek kapitałowych.

Za dopuszczeniem do powstania prawniczych spółek kapitałowych niewątpliwie przemawiają też negatywne doświadczenia praktyczne związane z następstwem prawnym w spółkach osobowych. Problem ten powstaje na przykład w sytuacji, w której adwokat działający w spółce osobowej chciałby wyzbyć się swego „udziału” w takiej spółce (ściśle rzecz ujmując – chodzi o jego prawa i obowiązki w spółce)<sup>32</sup>. Obecnie jest to prawnie dopuszczalne, jednak ustawodawca przeprowadzenie takiej czynności obwarował wymogami wskazanymi w art. 10 k.s.h. – przede wszystkim konieczna jest tu pisemna zgoda pozostałych wspólników oraz umowa spółki musi dopuszczać możliwość przeniesienia – co ważne – ogółu praw i obowiązków wspólnika (nie można więc przenieść jedynie części z nich). Z całą pewnością tego rodzaju sytuacja rodzi istotne negatywne implikacje na przykład dla adwokata, który chciałby sprzedać swój „udział” i zająć się działalnością na własną rękę lub w innej spółce czy też zaprzestać wykonywania zawodu. Tego rodzaju trudności nie miałyby natomiast w przypadku spółki kapitałowej.

Utrudnione jest również rozrządzenie „udziałem” w spółce osobowej na wypadek śmierci. Zasadniczo śmierć wspólnika powoduje likwidację spółki. Aby likwidacji uniknąć, wspólnicy powinni w umowie spółki postanowić

<sup>30</sup> Bywa jednak i tak, że wartość transakcji handlowych obsługiwanych prawnie przez adwokatów czy radców prawnych lub też wartości przedmiotów sporu w prowadzonych przez nich procesach są tak wysokie, że gdyby miały one wyznaczać granice odpowiedzialności odszkodowawczej, to szkody nie pokryłyby ani ubezpieczyciel, ani jej bezpośredni sprawca z własnego majątku.

<sup>31</sup> Zwrócił na to uwagę M. Rodzinkiewicz w artykule I. Walencika pt. *Prawnicy wolają o spółki kapitałowe*, „Rzeczpospolita” nr 138 z 15 czerwca 2011 r., s. C1. Słusznie też M. Rodzinkiewicz zauważył, że spółka osobowa nie może być przejmującą ani zawiązaną w wyniku fuzji, co utrudnia konsolidację na rynku usług prawniczych. W artykule tym cytowana jest też deklaracja prezesa KRRP Macieja Bobrowicza, który stwierdził, że Krajowa Rada Radców Prawnych od dawna jest za prowadzeniem kancelarii w formie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

<sup>32</sup> Na ten aspekt słusznie zwrócił uwagę m.in. M. Wystrychowski w artykule pt. *Czy kancelaria prawna w formie spółki kapitałowej jest receptą na sukces w dzisiejszych czasach?*, opublikowanym na portalu [www.lex.pl](http://www.lex.pl)

wić, że spółka będzie trwać nadal mimo śmierci współnika (art. 64 § 1 k.s.h.). Nie zmienia to faktu, że ewentualne rozrządzenie testamento-

we do 22 października 2011 r. mogło dotyczyć jedynie ogółu praw i obowiązków (choć można je było przenieść na więcej niż jedną osobę)<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> Z tym dniem weszła w życie ustawa z 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 85, poz. 458, która w przepisach art. 981–981<sup>6</sup> k.c. wprowadziła zapis windykacyjny, czyli nową instytucję prawną zdefiniowaną w pierwszym z tych artykułów. Pozwala ona na to, by w formie testamentu notarialnego przedmiotem rozrządzenia były: 1) rzecz oznaczona co do tożsamości, 2) zbywalne prawo majątkowe, 3) przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne, 4) ustanowienie na rzecz zapisobiercy użytkowania lub służebności. Trzeba tu pamiętać o przepisie art. 60 § 1 k.s.h., zgodnie z którym, jeżeli umowa spółki stanowi, że prawa, jakie miał zmarły współnik, służą wszystkim spadkobiercom wspólnie, a nie zawiera w tym względzie szczególnych postanowień, wówczas do wykonywania tych praw spadkobiercy powinni wskazać spółce jedną osobę. Czynności dokonane przez pozostałych współników przed takim wskazaniem wiążą spadkobierców współnika. J. Szwaja stanął przy tym na słusznym stanowisku, że w umowie (spółki lub też w dodatkowej umowie zawartej przez współników) można postanowić, że spółka będzie trwać tylko ze spadkobiercami ustawowymi lub tylko ze spadkobiercami testamentowymi albo jedynie z niektórymi z nich [J. Szwaja, (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Tarska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1–150. Tom 1*, Warszawa 2006].

## Summary

Wojciech Studziński

### TIME FOR A CHANGE? ARGUMENTS FOR AND AGAINST CAPITAL COMPANIES FORMED BY ATTORNEYS AT LAW (PART ONE)

This article presents arguments for and against adding capital companies to the list of legal forms of business available to attorneys at law. In the part one of the article the author refers, among other things, to threats to potential clients of such companies or to attorney-client privilege. In the part two the article also discusses arguments supporting the thesis that no possibility for lawyers to form capital companies may be deemed to be an unjustified restriction on the freedom to conduct a business (Articles 20 and 22 of the Constitution of the Republic of Poland), and may also be deemed to be contrary to Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market. When summing up the arguments for and against, the author expresses his support for the attorneys at law to be allowed to form limited liability companies, and states that this will contribute to the development of legal services market in Poland, while at the same time also being in the interest of individuals seeking legal assistance.

**KEY WORDS:** capital companies formed by attorneys at law, restriction on the freedom to conduct a business, Services Directive, attorney-client privilege, protection of attorney's clients' interests

**POJĘCIA KLUCZOWE:** adwokackie spółki kapitałowe, ograniczenie wolności działalności gospodarczej, dyrektywa usługowa, tajemnica adwokacka, ochrona interesów klientów adwokata

## USTAWOWE TERMINY DO WNIESIENIA ŚRODKA ZASKARŻENIA W SPRAWACH KARNYCH A STANDARD RZETELNEGO PROCESU – PROPOZYCJE DE LEGE FERENDA

Na przestrzeni ostatnich kilku lat dokonano w polskim systemie prawa karnego procesowego fundamentalnych zmian, którym towarzyszyła mniej lub bardziej pogłębiona publiczna debata dotycząca założeń modelowych, stanowiących punkt wyjścia i podstawę dla przyjmowanych przez ustawodawcę rozwiązań. Najpierw w wyniku prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości RP na mocy ustaw nowelizujących z 27 września 2013 r.<sup>1</sup> oraz 20 lutego

2015 r.<sup>2</sup> wprowadzono do procedury karnej rozwiązania oparte na modelu ograniczonej kontradiktoryjności<sup>3</sup>, mające w założeniu projektodawców stanowić remedium na różnorakie dysfunkcje polskiego procesu karnego<sup>4</sup>. Następnie w wyniku nowelizacji przyjętych w 2016 r. dokonano zasadniczego odrotu od modelu ograniczonej kontradiktoryjności<sup>5</sup>. Obie zmiany, tj. wprowadzająca limitowaną kontradiktoryjność, jak i usuwająca z systemu obowiązującego prawa te rozwiązania, z teore-

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 27 września 2013 r. (Dz.U. poz. 1247).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz.U. poz. 396).

<sup>3</sup> Wykorzystane powyżej sformułowanie „ograniczona (czy też limitowana) kontradiktoryjność” traktować należy jako próbę syntetycznego (nazwowego) określenia istoty zmian wprowadzonych przez nowelizacje z 27 września 2013 r. oraz 20 lutego 2015 r. W istocie Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, która w całości przygotowała projekty tych nowelizacji, nigdy nie zamierzała, w każdym razie jeśli oceniać oficjalnie prezentowane stanowisko, dokonywać zmiany modelu procesu karnego. Chodziło – jedynie lub aż, co zależy od optyki oceniającego – o rekonstrukcję (prze-modelowanie) obowiązującego mieszanego modelu procesu, z zachowaniem jego teoretycznych i instytucjonalnych podstaw. Widać to dobrze, jeśli spojrzeć się na stanowisko projektodawców wobec zasady prawdy materialnej. Zasadę zachowano w niezmienionym kształcie, wskazując w uzasadnieniu, że zwiększenie kontradiktoryjności postępowania jurysdykcyjnego stwarza najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy. Zob. szerzej Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (projekt ustawy)*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2011, s. 54. Por. też J. Giezek, P. Kardas, *O etycznych i deontologicznych standardach aktywnej obrony w zmodyfikowanym modelu procedury karnej oraz wiążącej adwokata tajemnicy zawodowej (artykuł wprowadzający)*, (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 13–40.

<sup>4</sup> Por. stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego zawarte w uzasadnieniu projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, w którym stwierdzono, że „obecny model postępowania karnego powoli wyczerpuje już swoje możliwości”, oraz dodano, że projektowane zmiany mają na celu przede wszystkim „prze-modelowanie postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej kontradiktoryjności”. Zob. szerzej Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *Kodeks postępowania karnego (projekt ustawy)*, s. 53. Co do istoty wprowadzonych na mocy nowelizacji z września 2013 i lutego 2015 r. zmian w polskiej procedurze karnej zob. m.in. P. Hofmański, *Prawda materialna w kontradiktoryjnym procesie karnym?*, CzPKiNP, Rok XV, 2011, s. 161 i n.; P. Kardas, *Mieszany, kontradiktoryjny czy inkwizycyjny proces karny? Rozważania o kierunku projektowanych zmian kodeksu postępowania karnego*, CzPKiNP, Rok XV, 2011, s. 167 i n.; P. Kardas, *Instytucjonalne i interpretacyjne uwarunkowania skuteczności reformy procedury karnej*, (w:) *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, Warszawa 2015, s. 200–223. Co do krytyków regulacji wprowadzającej zasadę limitowanej kontradiktoryjności zob. w szczególności B. Nita, A. Świątłowski, *Kontradiktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania)*, PiP 2012, z. 1, s. 48.

<sup>5</sup> Zob. ustawę z dnia 11 marca 2016 r. (Dz.U. poz. 437).

tycznego punktu widzenia uzasadniane były w podobny sposób, poprzez wskazanie, że celem działań ustawodawcy jest zwiększenie efektywności systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, pogłębienie mechanizmów gwarantujących rzetelność procesu, w tym realizację zasady prawdy materialnej, a przez to służących realizacji zasady sprawiedliwości materialnej i proceduralnej<sup>6</sup>.

Jakkolwiek opisane wyżej zmiany ustawowe odnosiły się także do modelu oraz regulacji szczegółowych związanych z postępowaniem odwoławczym, w tym konstrukcji środków zaskarżenia<sup>7</sup>, ani w przygotowywanych przez profesjonalne gremia projektach nowelizacji, ani w publicznej debacie nie pojawiły się zagadnienia związane z rozwiązaniami określającymi zawite terminy do wniesienia środka zaskarżenia oraz oceną ich wpływu na rzetelność procesu karnego, jego efektywność, a w konsekwencji ich znaczeniem dla realizacji sprawiedliwości materialnej i proceduralnej. W zasadzie poza przedstawioną przez Komisję Legislacyjną NRA w ramach uwag do projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego propozycją rozważenia możliwości wprowadzenia rozwiązań umożliwiających wniesienie uzupełnienia

zarzutów apelacyjnych i ich uzasadnienia po upływie ustawowego terminu do wniesienia apelacji w sprawach szczególnie zawiłych i obszernych, zagadnienie to nie stanowiło przedmiotu analiz ani propozycji zmian<sup>8</sup>. Różnokierunkowe przecież nowelizacje w żaden sposób nie odnosiły się do tej kwestii. Przyjęto zatem – jak można przypuszczać – że rozwiązanie zaprojektowane kilkadziesiąt lat temu, oparte na sztywnym, zawitym terminie do wniesienia środka zaskarżenia, jednolitym dla każdego typu spraw, nie budzi wątpliwości, nie rodzi także zagrożeń dla rzetelności procesu<sup>9</sup>. Zarazem dla każdego wykonującego w praktyce zawód prawnika jest zupełnie oczywiste, że w sprawach skomplikowanych pod względem faktograficznym i prawnym, a jednocześnie opartych na bardzo obszernym materiale dowodowym, sporządzenie w sposób kompleksowy i rzetelny środka zaskarżenia w 14-dniowym ustawowym terminie bywa trudne, a czasami wręcz niemożliwe<sup>10</sup>. Sytuacja strony skarżącej wyrok sądu pierwszej instancji jest jednocześnie nieporównanie mniej komfortowa od sytuacji sądu, który dysponuje w tego typu sprawach prawnymi możliwościami przedłużenia, instrukcyjnego w tym przypadku, ter-

<sup>6</sup> Zob. w szczególności uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, *Kodeks postępowania karnego (projekt ustawy)*, s. 53 i n.; uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, druk sejmowy nr 870/VII; T. Grzegorzczak, *Podstawowe kierunki projektowanych zmian procedury karnej*, PiP 2012, z. 11, s. 26 i n.

<sup>7</sup> Zob. szerzej w tej kwestii D. Świecki, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 1104 i n.; S. Steinborn, *Postępowanie dowodowe*, s. 149 i n.

<sup>8</sup> Stanowisko Naczelnej Rady Adwokackiej dotyczące projektowanych zmian ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (publikacja elektroniczna „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”; Adwokatura.pl, Warszawa 2012).

<sup>9</sup> Co do znaczenia sprawiedliwości proceduralnej w kontekście koncepcji rzetelnego procesu zob. szerzej P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, (w:) *Rzetelny proces karny*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 19 i n.; tenże, *O koncepcji rzetelnego procesu*, (w:) *Rzetelny proces karny. Materiały z konferencji naukowej*, red. J. Skorupka, W. Jasiński, Warszawa 2010, s. 171 i n.; J. Skorupka, *Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego*, (w:) *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świady*, Warszawa 2009, s. 77 i n.

<sup>10</sup> Warto podkreślić, że na przestrzeni ostatnich kilkadziesiąt lat zmieniała się zasadniczo struktura i charakterystyka spraw rozpoznawanych przez sądy karne. Aktualnie istotną procentowo część spraw stanowią sprawy o niezwykle rozbudowanym materiale dowodowym i skomplikowanym charakterze prawnym. Dotyczy to w szczególności spraw karnych gospodarczych, spraw związanych z błędami lekarskimi, a także w istotnej części spraw związanych z przestępstwami przeciwko mieniu oraz przestępstwami przeciwko obowiązkowi podatkowemu i interesom podatkowym Skarbu Państwa oraz innych uprawnionych podmiotów. Ta zmiana sprawia, że rozpoznanie tego typu spraw, a w konsekwencji także model zaskarżania wyroków sądów pierwszej instancji, wymaga odpowiednich rozwiązań, uwzględniających ich charakterystykę.

minu do sporządzenia uzasadnienia, czas zaś liczony jest wówczas w kontekście obszerności materiału dowodowego oraz stopnia trudności sprawy. Jednocześnie oskarżyciel, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego związani są w sposób bezwzględny ustawowym terminem, w trakcie którego wykonać muszą wszystkie czynności prowadzące do sporządzenia i wywiedzenia środka zaskarżenia.

Wskazanie powyższej odmienności nie ma jednak na celu eksponowania swoistej nierówności między sądem a stronami procesu karnego, lecz służy zaakcentowaniu tego, że przygotowanie sprawozdawczego przecież uzasadnienia wydanego w sprawie wyroku wymaga w sprawach skomplikowanych i obszernych odpowiedniej perspektywy czasowej, aby mogło ono zostać sporządzone w sposób spełniający jego ustawową funkcję<sup>11</sup>. Zagwarantowanie odpowiedniego terminu ma zatem w tych sytuacjach znaczenie z punktu widzenia standardu rzetelnego procesu. Spoglądając na obowiązujące przepisy, można byłoby dojść do zdumiewającego wniosku, że w przypadku środka zaskarżenia sprawa przedstawia się w sposób zasadniczo odmienny. Tutaj bowiem przyjmuje się, że 14-dniowy termin do wniesienia apelacji w żadnym zakresie standardu rzetelnego procesu naruszać nie może. Akceptacja takiego założenia przychodzi z niemałym trudem, stąd też z uznaniem należy przyjąć inicjatywę Rzecznika Praw Obywatelskich, aby – na podstawie kilku nagłośnio-

nych medialnie przypadków – zweryfikować jego poprawność i rozpocząć publiczną debatę na temat adekwatności ustawowych rozwiązań określających zawite terminy do wniesienia środków zaskarżenia<sup>12</sup>.

Wykorzystane przez Rzecznika Praw Obywatelskich przykłady dobrze ilustrują coś, co – jak wskazano już wyżej – jawi się jako oczywiste dla każdego praktyka, że przewidziany w przepisach Kodeksu postępowania karnego dwutygodniowy termin do złożenia środka odwoławczego (apelacji) jest terminem, którego dochowanie w pewnych układach procesowych trudno pogodzić ze standardami rzetelnego procesu karnego. Dotyczy to w szczególności przypadków, gdy przedmiotem zaskarżenia jest wyrok o bardzo złożonej strukturze, zawierający szereg rozstrzygnięć obejmujących wielość rozpoznawanych przez sąd pierwszej instancji zarzutów, a przy tym bardzo obszernie uzasadniony. Sporządzenie apelacji od takiego wyroku nie tylko wymaga pogłębionej analizy jurydycznej, dokonywanej w kontekście zgromadzonego – niekiedy bardzo rozległego objętościowo – materiału dowodowego (tego rodzaju czynności można bowiem, przynajmniej w pewnym zakresie, wykonywać w czasie sporządzania przez sąd pierwszej instancji uzasadnienia wyroku), ale przede wszystkim wiąże się z koniecznością poddania analizie oraz weryfikacji sposobu rozumowania sądu, w szczególności zaś tych wszystkich zawartych w uzasadnieniu wypo-

<sup>11</sup> Należy podkreślić, że „ranga uzasadnienia wyroku, jako dokumentu integralnie powiązanego treściowo z częścią dyspozytywną wyroku, stanowiącego rozwinięcie i wyjaśnienie podstaw faktycznych i prawnych każdego zawartego w nim orzeczenia, powodów jego podjęcia i celu, jaki ma ono spełniać, jest trudna do przeceniania” – R. Ponikowski, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 1088. Uzasadnienie sądu, jakkolwiek jest dokumentem co do zasady sprawozdawczym, to jednak pełni niezwykle istotne funkcje procesowe. W szczególności powinno zawierać wyniki narady, wskazywać logiczny proces, który doprowadził sąd do wniosku o winie lub niewinności. Jest zarazem jedynym dokumentem odnoszącym się do tych kwestii, stanowiącym podstawę zarzutów, jakie można formułować w stosunku do wyroku. Por. też A. Ważny, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, wyd. 7, Warszawa 2016, s. 955 i n. Bez znajomości uzasadnienia nie jest możliwe sensowne i merytoryczne zaskarżenie orzeczenia. Z tego też powodu w orzecznictwie przyjmuje się, że w wypadku braku możliwości sporządzenia uzasadnienia, np. z uwagi na chorobę sędziego, orzeczenie nie poddaje się jakiegokolwiek kontroli instancyjnej i z tego powodu podlega uchyleniu.

<sup>12</sup> Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał przypadek, w którym uzasadnienie wyroku pierwszej instancji liczyło tysiąc dwieście stron, czas jego sporządzenia wynosił zaś dziewięć miesięcy. 14-dniowy, sztywny i zawity termin do wniesienia apelacji może być w tego typu przypadkach kwestionowany z uwagi na naruszenie prawa do obrony.

wiedzi, które dotyczą oceny zgromadzonego materiału dowodowego, prawidłowości dokonanych ustaleń faktycznych, a wreszcie prezentowanej przez sąd pierwszej instancji interpretacji przepisów prawa, które przy podejmowaniu składających się na wyrok rozstrzygnięć – tak czy inaczej – zostały przez sąd zastosowane.

Wszystko to łączy się bezpośrednio z funkcjami postępowania odwoławczego oraz rolą, jaką w tym postępowaniu pełni środek zaskarżenia. Przypomnieć bowiem należy, że środek odwoławczy (apelacja) nie ma prowadzić do ponownego, kompleksowego przeprowadzenia postępowania przed sądem wyższej instancji, lecz jego podstawowym celem jest poddanie kontroli instancyjnej orzeczenia, jakie wydał sąd pierwszej instancji. Nie jest zaś możliwe sformułowanie zarzutów apelacyjnych, wskazujących uchybienia, jakich – zdaniem skarżącego – sąd ten miałby się dopuścić, jeśli skarżący nie dysponuje uzasadnieniem wyroku będącego przedmiotem zaskarżenia<sup>13</sup>.

Oczywiste jest także, że konstrukcja środka odwoławczego, zarówno w warstwie odnoszącej się do jego kierunku i zakresu, sformułowanych w nim zarzutów, jak i przedstawianego na ich poparcie uzasadnienia, ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia sytuacji procesowej podmiotu korzystającego z uprawnienia do zaskarżenia orzeczenia sądu pierwszej instancji, a w pewnym zakresie także wszystkich pozostałych stron i uczestników procesu karnego, nawet jeśli nie skorzystali z prawa

do wniesienia środka zaskarżenia. Ma także, co zupełnie oczywiste w perspektywie funkcji kontroli instancyjnej, istotne znaczenie dla realizacji zasady trafnej reakcji oraz materialnej i proceduralnej sprawiedliwości orzeczenia. Wynika to przede wszystkim z modelu postępowania odwoławczego, na którym oparte są obowiązujące regulacje, przesądzające wszak o tym, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka zaskarżenia, a jeżeli wskazane zostały zarzuty stawiane rozstrzygnięciu, również w granicach podniesionych zarzutów. Zarazem w przypadku podmiotów profesjonalnych, tj. obrońcy, pełnomocnika pokrzywdzonego oraz oskarżyciela publicznego, sformułowanie zarzutów stawianych zaskarżonemu rozstrzygnięciu oraz przedstawienie uzasadnienia ma charakter obligatoryjny.

W kontekście wskazanych zasad procesowych w piśmiennictwie i orzecznictwie podkreśla się, że granice środka odwoławczego wyznaczają zasadniczo ramy kontroli odwoławczej<sup>14</sup>, których przekroczenie przez sąd odwoławczy możliwe jest wyjątkowo, jedynie w wyraźnie przewidzianych przez ustawę procesową wypadkach i co do zasady jedynie na korzyść oskarżonego. Niezależnie od kontrowersji dotyczących zakresu znaczeniowego pojęcia „granice zaskarżenia” wskazać należy, że właściwie określony kierunek i zakres środka odwoławczego, a także prawidłowo skonstruowane i uzasadnione zarzuty stawiane rozstrzygnięciu odgrywają kluczową rolę z punktu widzenia pozycji procesowej strony

<sup>13</sup> W tym zakresie nie sposób podzielić stanowiska prezentowanego w orzecznictwie, że „trudności organizacji pracy obrońcy, dbałość o utrwalenie potrzebnych «elementów procesu» (z apelacji), opracowanie projektu apelacji bez oczekiwania na tekst uzasadnienia itd. są kwestią warsztatu pracy adwokata, nie ustawy, zwłaszcza przedłużenia terminu do wniesienia apelacji, gdy uzasadnienie sporządzono ze zwłoką”, wyrok SA w Krakowie z 14 listopada 2009 r., II Aka 117/09, KZS 2010, z. 7–8, poz. 44.

<sup>14</sup> Pomijamy w tym miejscu analizę nad wyraz skomplikowanego zagadnienia związaneego z modelem zaskarżenia dającym się odczytać z aktualnie obowiązujących przepisów. Z uwagi na zmiany wprowadzone przez nowelizację z 11 marca 2016 r. uchylone zostały wprowadzone przez nowelizacje z 27 września 2013 r. oraz 20 lutego 2015 r. ograniczenia, których podstawowym celem było powiązanie zakresu rozpoznania sądu odwoławczego z zakresem i zarzutami skargi apelacyjnej, a tym samym wprowadzenie regulacji wyłączającej możliwość przeprowadzania tzw. totalnej kontroli apelacyjnej. Uchylenie tych rozwiązań oraz wprowadzenie przez nowelizację z 11 marca 2016 r. regulacji opartych na poprzednio obowiązujących przepisach spowodowało poszerzenie zakresu rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy. Nie oznacza to jednak, że straciły na znaczeniu ograniczenia związane z kierunkiem, zakresem oraz zarzutami zawartymi w skardze apelacyjnej.



podejmującej decyzję o sporządzeniu i wywiezieniu środka zaskarżenia.

Znaczenie środka odwoławczego w perspektywie wyznaczenia zakresu i sposobu przeprowadzenia kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia nie ulega istotnej zmianie także w sytuacji, gdy przyjmie się za podstawę rozważań prezentowaną w piśmiennictwie i orzecznictwie koncepcję tzw. totalnej kontroli odwoławczej w procesie karnym<sup>15</sup>. Także bowiem w tym przypadku wskazanie w skardze apelacyjnej określonych zarzutów oraz ich merytoryczne uzasadnienie zwiększa niewątpliwie szanse na poprawne i pełne rozpoznanie sprawy oraz realizację zasady sprawiedliwości materialnej oraz proceduralnej<sup>16</sup>. Podkreślić należy raz jeszcze, że to właśnie formułowane przez skarżącego zarzuty wyznaczają granice rozpoznania skargi apelacyjnej przez sąd odwoławczy. Zasada ta ma znaczenie w perspektywie każdego środka zaskarżenia, niezależnie od jego kierunku.

Obowiązujące regulacje przewidują szereg ograniczeń co do rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy, wśród których szczególną, choć nie wyłączną rolę odgrywają reguły gwarancyjne. Z punktu widzenia konstrukcji

reguł gwarancyjnych związanych ze środkiem odwoławczym wskazać należy zakaz badania przez rozpoznający go sąd aspektów niemieszczących się w zakresie zaskarżenia oraz faktów spoza tego zakresu na niekorzyść oskarżonego, co stanowi przejaw zasady niepogarszania sytuacji procesowej oskarżonego, jeśli nie zostaną spełnione odpowiednie wymogi, tj. nie doszło do skutecznego zaskarżenia wyroku w odpowiednim kierunku, zakresie oraz w oparciu o sformułowane zarzuty. Z kolei z punktu widzenia oskarżyciela oraz typowej dla tej strony procesowej skargi na niekorzyść fundamentalne znaczenie ma obowiązek ścisłego przestrzegania przez sąd odwoławczy zakazu orzekania na niekorzyść poza granicami apelacji<sup>17</sup>. Staje się zatem oczywiste, że prawidłowe wyznaczenie zakresu zaskarżenia oraz sformułowanie i uzasadnienie zarzutów stawianych konkretnemu orzeczeniu przesądza o zakresie, a w dalszej perspektywie w istotnym stopniu o wyniku kontroli odwoławczej.

Dodać należy, że w świetle obowiązujących przepisów nie jest także możliwe uzupełnienie środka odwoławczego po przekroczeniu ustawowego terminu do jego wniesienia, bez względu na kierunek środka odwoławczego<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Co do koncepcji tzw. totalnej kontroli odwoławczej zob. w szczególności P. Hofmański, S. Zabłocki, *Niektóre zagadnienia związane z granicami orzekania w instancji odwoławczej w procesie karnym*, (w:) *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, red. I. Nowikowski, Lublin 2007, s. 180 i n.; K. Boratyńska, P. Czarnecki, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, wyd. 7, Warszawa 2016, s. 986 i n.

<sup>16</sup> Zob. w szczególności stanowisko dotyczące braku możliwości uzupełnienia zarzutów i uzasadnienia środka zaskarżenia po upływie terminu do jego wniesienia oraz konsekwencje wynikające z takiego ukształtowania przepisów proceduralnych: wyrok SN z 2 grudnia 2008 r., II KK 70/08, R-OSNKW 2008, poz. 2492. Por. też S. Steinborn, *Orzekanie przez sąd odwoławczy niezależnie od kierunku środka odwoławczego*, GSP 2005, t. XIII, s. 323 i n.; K. Boratyńska, P. Czarnecki, (w:) *Kodeks*, s. 961 i n.

<sup>17</sup> Zob. w tej kwestii szerzej K. Boratyńska, P. Czarnecki, (w:) *Kodeks*, s. 986 i n. Por. też P. Hofmański, S. Zabłocki, *Niektóre zagadnienia*, s. 180 i n.

<sup>18</sup> W orzecznictwie jednoznacznie przyjmuje się, że „procedura karna nie zna instytucji uzupełnienia środka odwoławczego, czy też wnoszenia go «na raty». Niedopuszczalna jest zwłaszcza możliwość tak daleko idącego rozbudowywania zarzutów i ich uzasadnienia w piśmie wnoszonym z przekroczeniem terminu zawitego zastrzeżonym dla złożenia apelacji. Stąd w niniejszej sprawie, jako apelacja może być uznany tylko ten dokument, który został wniesiony w terminie zastrzeżonym dla tego środka. Natomiast uzupełnienie wniesione później, ma jedynie charakter pisma procesowego. Uwzględnienie argumentacji w nim zawartej, mogłoby zatem być skuteczne jedynie poprzez zastosowanie art. 440 k.p.k.” (wyrok SN z 2 grudnia 2008 r., II KK 70/08, R-OSNKW 2008, poz. 2492). Por. też S. Steinborn, *Orzekanie*, s. 323 i n.; K. Boratyńska, P. Czarnecki, (w:) *Kodeks*, s. 961 i n.; D. Świecki, (w:) *Kodeks*, s. 1137. Zob. też wyrok SA w Poznaniu z 27 marca 2014 r., II AKa 10/14, LEX nr 146783; wyrok SA w Krakowie z 10 listopada 2004 r., II AKa 225/04, KZS 2004, z. 12, poz. 36.

Błąd popełniony w tym zakresie, przejawiający się pominięciem określonych elementów wyroku w podstawie zaskarżenia, a w konsekwencji brakiem przedstawienia w tym zakresie stosownych zarzutów lub też błędnym ich sformułowaniem, wpływać może na losy postępowania odwoławczego, a w konsekwencji na ostateczne i prawomocne zakończenie postępowania. Z tych też względów niezwykle istotne jest stworzenie prawnych rozwiązań gwarantujących w wieloaspektowych, skomplikowanych sprawach opartych na obszernym materiale dowodowym odpowiednią perspektywę czasową, umożliwiającą przeprowadzenie analizy orzeczenia sądu pierwszej instancji oraz jego uzasadnienia, a następnie sporządzenie – w sposób przez skarżącego dobrze przemyślany – środka zaskarżenia. Odpowiednio określone ramy czasowe na sporządzenie apelacji stanowią jeden z elementów rzetelnego procesu karnego.

Z perspektywy standardu rzetelnego procesu w przypadku obrońcy zasadnicze znaczenie ma zagwarantowanie przez regulację proceduralną warunków umożliwiających pełną i rzetelną realizację prawa do obrony. Z kolei w przypadku oskarżyciela publicznego istotną rolę odgrywa stworzenie proceduralnych warunków poddania gruntownej analizie podjętego przez sąd rozstrzygnięcia oraz przedstawionej w jego uzasadnieniu argumentacji, w celu uzyskania właściwych podstaw do podjęcia decyzji co do kierunku, zakresu i charakteru ewentualnych zarzutów sformułowanych wobec podlegającego kontroli instancyjnej orzeczenia. Brak regulacji gwarantujących przeprowadzenie rzetelnej analizy orzeczenia, stanowiącej podstawę do sformułowania kompletnego środka zaskarżenia, powoduje, że trudno mówić o istnieniu warunków do należytej realizacji prawa do

obrony oraz wypełnienia w interesie publicznym funkcji oskarżycielskich. Identycznie kwestia ta przedstawia się w odniesieniu do uprawnień procesowych pokrzywdzonego. Nie sposób również przyjąć, że tak skonstruowane przepisy proceduralne gwarantują realizację sprawiedliwości materialnej i formalnej procesu karnego.

Jakkolwiek zagadnienie „uelastycznienia” ustawowych terminów do sporządzenia i wywiedzenia apelacji miało szczególne znaczenie w modelu procesu karnego opartego na zasadzie ograniczonej (limitowanej) kontrydiktoryjności<sup>19</sup>, w ramach którego wprowadzono daleko idące ograniczenia co do zakresu rozpoznania sprawy przez sąd apelacyjny, zasadniczo związane z zakresem zaskarżenia oraz konstrukcją zawartych w skardze apelacyjnej zarzutów<sup>20</sup>, trzeba stwierdzić, że odstąpienie na mocy wprowadzonych w ostatnim okresie nowelizacji od zasad związanych z limitowaną kontrydiktoryjnością procesu karnego bynajmniej nie rozwiązuje wszystkich problemów, jakie ujawniają się w praktyce stosowania prawa w związku ze stosunkowo krótkim terminem do sporządzenia i wywiedzenia skargi apelacyjnej. Bez ryzyka popełnienia błędu można stwierdzić, że aktualnie obowiązujące przepisy – mimo wielu wprowadzonych na przestrzeni ostatnich kilku lat zmian – w zakresie terminu do sporządzenia i wywiedzenia środka zaskarżenia wywoływać mogą wątpliwości z punktu widzenia standardu rzetelnego procesu karnego. Zastrzeżenia odnoszą się do sygnalizowanych już powyżej wypadków, gdy wyrok kończący postępowanie w pierwszej instancji ma skomplikowaną strukturę wewnętrzną, zawarte w nim rozstrzygnięcie odnosi się do wielu zarzutów, często związanych z wieloosobową konfiguracją sprawczą, oparte jest na częstokroć liczącym wiele tomów materiale dowodowym,

<sup>19</sup> Zob. w tej kwestii m.in. opracowania zamieszczone w zbiorze *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe w nowym modelu postępowania karnego*, Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe. T. II, Warszawa 2015.

<sup>20</sup> Zob. szerzej w tej kwestii D. Świecki, (w:) *Kodeks*, s. 1104 i n.; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Niektóre zagadnienia*, s. 180 i n.; S. Steinborn, *Postępowanie dowodowe w instancji apelacyjnej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, *Prok.* i *Pr.* 2015, z. 1–2, s. 149 i n.

uzasadnienie tego orzeczenia jest zaś niezwykle obszerne, niejednokrotnie liczące kilkaset stron, a czas jego sporządzenia przez sąd liczony był nie tylko w miesiącach, ale w latach. Podobnie jest w przypadku spraw, które zaliczane są do kategorii szczególnie zawiłych lub o szczególnej wadze, a więc takich, wobec których aktualizują się ustawowe przesłanki rozpoznawania ich w specjalnym trzyosobowym składzie, zawodowym lub ławniczym na poziomie sądu pierwszej instancji<sup>21</sup> oraz zawodowym w postępowaniu odwoławczym<sup>22</sup>, a także przesłanki uzasadniające przekazanie przez sąd apelacyjny sprawy do rozpoznania sądowi okręgowemu jako sądowi pierwszej instancji<sup>23</sup>. Także bowiem wówczas materiał dowodowy jest co do zasady bardzo obszerny, stopień skomplikowania sprawy na płaszczyźnie faktycznej i prawnej znaczny, czas zaś sporządzenia uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji co do zasady dłuższy niż instrukcyjnie określony w ustawie procesowej.

W opisanych powyżej sytuacjach strona procesu – obrońca, oskarżyciel publiczny czy pełnomocnik pokrzywdzonego – znajduje się w nad wyraz kłopotliwym położeniu. Obowiązujące przepisy są bowiem jednoznaczne, na przeprowadzenie analizy orzeczenia oraz sporządzenie i wywiedzenie środka zaskarżenia strony dysponują jedynie 14 dniami, liczonymi od daty otrzymania wyroku wraz z uzasadnieniem. Ustawowa regulacja dotycząca terminu do sporządzenia i wywiedzenia skargi apelacyjnej ma w świetle aktualnie oraz poprzednio

obowiązujących przepisów charakter jednorodny i odnosi się do wszystkich kategorii spraw. Nie ma chyba powodu szerszego uzasadnienia tezy, że w takich warunkach sporządzenie profesjonalnej, kompletnej i opartej na całościowej analizie sprawy o rozbudowanym materiale dowodowym, złożonym charakterze oraz zakończonej wyrokiem z obszernym uzasadnieniem apelacji nie jest możliwe. Rozwiązanie powyższe wywoływać może wątpliwości już chociażby z tego powodu, że ustawodawca bynajmniej wszystkich kategorii spraw nie traktuje w sposób jednakowy. Poza sygnalizowaną już powyżej możliwością przedłużenia terminu do sporządzenia uzasadnienia przez sąd w sprawach skomplikowanych i obszernych wskazać należy przepisy określające właściwość rzeczową sądu oraz składy orzekające, by zauważyć, że szczególne zasady przewidziane zostały dla spraw szczególnie zawiłych i spraw o szczególnej wadze. W takich wypadkach z jednej strony ustawodawca przewidział możliwość przekazania sprawy do rozpoznania sądowi wyższej instancji, co zostało uregulowane w art. 25 § 2 k.p.k., a także możliwość rozpoznania sprawy w składzie trzyosobowym, zawodowym lub mieszanym, co zostało uregulowane w art. 28 § 2 k.p.k. i art. 30 § 2 k.p.k. Podobne rozwiązania oparte na charakterystyce poszczególnych rodzajów spraw zawarte zostały w ustawie o prokuraturze<sup>24</sup> oraz Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości – Regulaminie wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury<sup>25</sup>. Tytułem przykładu

<sup>21</sup> Dotyczący tej kwestii art. 28 § 2 k.p.k. stanowi, że „ze względu na szczególną zawiłość sprawy lub jej wagę sąd pierwszej instancji może postanowić o jej rozpoznaniu w składzie trzech sędziów albo jednego sędziego i dwóch ławników”.

<sup>22</sup> Odnoszący się do tej kwestii przepis art. 30 § 2 k.p.k. stanowi, że „sąd odwoławczy na posiedzeniu orzeka jednoosobowo, a w składzie trzech sędziów wówczas, gdy zaskarżone orzeczenie wydano w składzie innym niż jednoosobowy albo ze względu na szczególną zawiłość sprawy lub jej wagę prezes sądu zarządzi jej rozpoznanie w składzie trzech sędziów, chyba że ustawa stanowi inaczej”.

<sup>23</sup> Odnoszący się do tej kwestii przepis art. 25 § 2 k.p.k. stanowi, że „sąd apelacyjny, na wniosek sądu rejonowego, może przekazać do rozpoznania sądowi okręgowemu, jako sądowi pierwszej instancji, sprawę o każde przestępstwo, ze względu na szczególną wagę lub zawiłość sprawy”.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 177).

<sup>25</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 2016 r. poz. 508).

warto wskazać rozwiązania zawarte w art. 19 § 2 ustawy o prokuraturze, stanowiącym, że Departament do spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej właściwy jest w sprawach ścigania m.in. najpoważniejszej przestępczości korupcyjnej, art. 22 § 2 tej ustawy, wskazującym, że do podstawowych zadań prokuratury regionalnej należy prowadzenie i nadzorowanie postępowań w sprawach najpoważniejszej przestępczości finansowo-gospodarczej i skarbowej oraz przeciwko obrotni gospodarczemu względem mienia wielkiej wartości, art. 23 § 2 tej ustawy, przesądzającym, że do właściwości prokuratury okręgowej należy prowadzenie i nadzorowanie postępowań przygotowawczych w sprawach o poważne przestępstwa kryminalne i skarbowe. Regulacje zawarte w ustawie o prokuraturze znajdują doprecyzowanie i uszczegółowienie w regulaminie wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, w którym w § 20 ust. 1 lit. e wskazano, że do zadań Departamentu do spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji należy m.in. prowadzenie i nadzorowanie postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa, które ze względu na charakter i wagę, na podstawie decyzji Prokuratora Generalnego lub Prokuratora Krajowego, zostały przekazane do prowadzenia przez Departament, § 28 pkt 3 stanowiącym, że do zadań prokuratury regionalnej należy prowadzenie i nadzorowanie postępowań przygotowawczych m.in. w sprawach gospodarczych ze względu na ich szczególną zawziętość i szczególną wagę, czy wreszcie § 29 ust. 2 pkt 2, zgodnie z którym do właściwości prokuratury okręgowej należy prowadzenie i nadzorowanie postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa z wykorzystywaniem Internetu oraz zaawansowanych technologii i systemów informatycznych o skomplikowanym stanie faktycznym lub jeżeli wartość wyrządzonej przestępstwem szkody przekracza kwotę, o której mowa w art. 115 § 5 k.k. Wymienione w powołanych przepisach ustawy o prokuraturze oraz Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości kategorii spraw – z uwagi na ich charakterystykę

– zaliczyć można, przynajmniej co do zasady, do kategorii spraw o skomplikowanym stanie faktycznym, obszernym materiale dowodowym oraz w wielu wypadkach nad wyraz złożonej i wymagającej szczególnych kompetencji podstawie prawnej, a więc spraw, w których – jeśli ich złożoność została prawidłowo zidentyfikowana – zaktualizuje się podstawa do przedłużenia terminu do sporządzenia uzasadnienia przez sąd i jednocześnie nieuchronnie pojawi się problem sporządzenia rzetelnej skargi apelacyjnej w 14-dniowym ustawowym terminie. W powyższym kontekście może zastanawiać, z jakich powodów na płaszczyźnie właściwości rzeczowej oraz składów orzekających sprawy zaliczane do wymienionych w powołanych przepisach kategorii ustawodawca uznał za szczególne, wymagające podwyższonej kompetencji merytorycznej w zakresie prowadzenia i nadzorowania postępowania przygotowawczego oraz szczególnych kompetencji merytorycznych wspartych poszerzonym składem orzekającym w stadium jurysdykcyjnym, stworzył także możliwość przedłużenia terminu do sporządzenia uzasadnienia przez sąd, na płaszczyźnie sporządzenia środka zaskarżenia przyjął zaś, że brak jest podstaw do wprowadzenia rozwiązania umożliwiającego przeprowadzenie rzetelnej i kompleksowej analizy oraz sporządzenia skargi apelacyjnej, a więc zróżnicowania regulacji dotyczącej terminów do wywiedzenia apelacji lub wprowadzenia innego rozwiązania uwzględniającego szczególnie charakter tych spraw.

Wątpliwości dotyczące ustawowego rozwiązania w zakresie terminu do sporządzenia i wywiedzenia środka zaskarżenia oraz wadliwość obowiązujących regulacji uniemożliwiających wydłużenie jednolitego dla wszystkich kategorii spraw ustawowego terminu zawitego NRA sygnalizowała już w trakcie prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości RP nad nowelizacją zmierzającą w kierunku wprowadzenia do polskiej procedury karnej elementów ograniczonej kontradyktoryjności. Zawarte w przesłanym Ministrowi Sprawiedliwości oraz Przewodni-

czącemu Komisji Kodyfikacyjnej stanowisku NRA propozycje wprowadzenia konkretnych regulacji ustawowych niestety nie spotkały się z poważniejszym zainteresowaniem, a w zasadzie zostały całkowicie zignorowane. Żaden z adresatów opinii sporządzonej w ustawowym trybie nie odniósł się do tej propozycji NRA. Inicjatywę Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczącą rozważenia możliwości wprowadzenia w tym zakresie zmian do ustawy procesowej stwarzających możliwość „wydłużenia” w szczególnych przypadkach 14-dniowego terminu do sporządzenia i wywiedzenia apelacji uznać należy za zasługującą na pełne wsparcie.

\* \* \*

Rezygnując w tym miejscu z bardziej obszernego uzasadniania potrzeby wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego zmian legislacyjnych mających na celu „uelastycznienie” bądź „wydłużenie” terminu do sporządzenia i wywiedzenia środka zaskarżenia – która, naszym zdaniem, jawi się jako oczywista – wskazać chcielibyśmy, że z teoretycznego punktu widzenia w rachubę wchodzi co najmniej cztery następujące możliwości rozwiązania powyższego zagadnienia:

- pierwsza – stanowiąca prostą modyfikację normy wynikającej z art. 445 § 1 k.p.k., a sprowadzająca się do zastąpienia obecnie obowiązującego 14-dniowego terminu do wniesienia apelacji terminem znacznie dłuższym (np. 30-dniowym), przy czym o prostocie tego rozwiązania, pozwalającej uniknąć rozmaitych problemów natury legislacyjnej oraz interpretacyjnej, decydowałby fakt, że dotyczyłoby ono wszystkich kategorii spraw, a więc niezależnie od stopnia ich złożoności oraz ilości czasu, jaką uznać należałoby za niezbędną z punktu widzenia rzetelnej analizy wyroku sądu pierwszej instancji oraz jego uzasadnienia, a następnie sporządzenia środka odwoławczego;
  - druga – oparta na wprowadzeniu do ustawy procesowej szczególnej regulacji, która – w przypadku wystąpienia ustawowo
- określonych przesłanek – przewidywałaby następujące z mocy prawa w odniesieniu do pewnej kategorii spraw przedłużenie 14-dniowego terminu do wniesienia apelacji (np. do 30 dni);
  - trzecia – oparta na wprowadzeniu do ustawy procesowej szczególnej regulacji, która – w przypadku wystąpienia ustawowo określonych przesłanek – przewidywałaby obligatoryjne lub fakultatywne przedłużenie 14-dniowego terminu do wniesienia apelacji (np. do 30 dni), następujące na podstawie decyzji sądu, podejmowanej z urzędu lub na wniosek jednej ze stron;
  - czwarta – oparta na wprowadzeniu do ustawy procesowej szczególnej regulacji, która – nie modyfikując dotychczas obowiązującego 14-dniowego terminu – pozwalałaby na uzupełnienie apelacji w terminie określonym ustawowo lub wyznaczonym przez sąd na wniosek strony lub z urzędu.
- Łatwo zauważyć, że przedstawione powyżej rozwiązania odpowiadają dwóm różnym modelom, z których pierwszy – dający się ująć w co najmniej trzech wskazanych wyżej wariantach – polega na „wydłużeniu” terminu do wniesienia apelacji, podczas gdy w modelu drugim – którego istotę przedstawiono w wariantcie ostatnim – termin podstawowy do wniesienia apelacji byłby zachowany w niezmiennym kształcie, zarazem stworzona zostałaby możliwość prawnie skutecznego jej „uzupełnienia” w terminie dodatkowym, co w zasadzie oznaczałoby swoistą dwuczęściowość apelacji, przy czym część pierwszą dałoby się – zwłaszcza w skrajnych przypadkach, wymagających pogłębionej analizy bardzo obszernego uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji – potraktować jako jego zaskarżenie formalne, opierające się na ogólnie sformułowanych zarzutach, w ujęciu nawiązującym wprost do przyczyn odwoławczych z art. 438 k.p.k. lub 439 k.p.k., podczas gdy część druga stanowiłaby już zaskarżenie merytoryczne, będące jednoczesną konkretyzacją i uzupełnieniem odpowiednią uzasadnionych zarzutów oraz wniosków.

Przyjmując model pierwszy, sprowadzający się do wydłużenia podstawowego terminu do wniesienia apelacji, należałoby przede wszystkim rozstrzygnąć, czy miałyby to być „proste” wydłużenie, dotyczące wszystkich kategorii spraw (wariant pierwszy), a więc polegające na stosunkowo nieskomplikowanej zmianie, wyrażającej się w zastąpieniu dwutygodniowego terminu (przewidzianego w art. 445 § 1 k.p.k.) innym terminem (np. 30-dniowym), czy może raczej powinno to być wydłużenie wchodzące w rachubę tylko przy określonego rodzaju sprawach (wariant drugi lub trzeci). Wydaje się, że z kilku co najmniej powodów pierwszy ze wskazanych wariantów – mimo łatwości, z jaką dałoby się zaprojektować wprowadzającą go zmianę normatywną i dzięki temu wyeliminować także wszelkie wątpliwości interpretacyjne – należałoby jednak odrzucić. Przede wszystkim brak bowiem argumentów przemawiających za tym, aby w każdym przypadku (niezależnie od stopnia jego skomplikowania oraz obszerności sporządzonego przez sąd uzasadnienia) wydłużać termin do sporządzenia środka zaskarżenia, a w konsekwencji – powodować przesunięcie momentu, w którym uprawomocni się zapadłe w sprawie rozstrzygnięcie. Byłoby to również – zwłaszcza w sprawach pod względem faktycznym oraz jurydycznym nieskomplikowanych – zupełnie niepotrzebne rozciąganie w czasie całego procesu karnego, godzące poniekąd w zasadę jego koncentracji oraz rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> Należy przypomnieć, że zasada koncentracji to dyrektywa, zgodnie z którą postępowanie karne stanowić powinno pozbawiony zbędnych przerw i zahamowań zwarty tok czynności i zdarzeń, prowadzących do wyczerpującego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy i skupienia wokół przedmiotu procesu pełnego materiału dowodowego, stwarzającego warunki prawidłowego urzeczywistnienia prawa karnego materialnego. Zasada ta jest na gruncie prawa karnego procesowego zasadą nieskodyfikowaną (por. M. Cieślak, *Dzieła wybrane*, tom II, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, red. S. Waltoś, Kraków 2011, s. 276–277). Jakkolwiek zasada ta w przeszłości ograniczana była do rozprawy sądowej, to obecnie rozciąga się ją coraz częściej na całe, szeroko pojmowane postępowanie karne. Zob. T. Grzegorzczak, *Polskie postępowanie karne*, wyd. VI, Warszawa 2007, s. 167.

<sup>27</sup> Mamy oczywiście świadomość, że podejmowanie tego rodzaju decyzji z urzędu – będące swoistym „uszcześliwianiem” strony, która nie przejawiała w tym zakresie żadnej inicjatywy, a być może nawet nie zasygnalizowała jeszcze zamiaru zaskarżenia nieprawomocnego rozstrzygnięcia – jawi się nie tylko jako mało prawdopodobne, ale w pewnym sensie wartościujące (deprecjonujące) kompetencję strony do sporządzenia środka zaskarżenia w terminie podstawowym.

Wybór jednego z wariantów, których podstawowym założeniem byłoby natomiast wydłużanie terminu do sporządzenia apelacji jedynie w pewnej kategorii spraw, wiąże się oczywiście z szeregiem pytań, wymagających rozważenia kwestii szczegółowych. Po pierwsze – czy w przypadku wystąpienia określonych przesłanek termin do wniesienia apelacji powinien zostać zmodyfikowany ustawowo (a więc nie na podstawie decyzji organu stosującego prawo), czy może raczej jego przedłużanie miałyby się mieścić w kognicji sądu, przy czym – przynajmniej teoretycznie – mogłoby to wówczas następować na wniosek którejkolwiek ze stron (prokuratora, obrońcy, pełnomocnika pokrzywdzonego), sygnalizującej zamiar wniesienia środka zaskarżenia lub – zapewne znacznie rzadziej – z urzędu w przypadku dostrzeżenia takiej potrzeby przez sąd pierwszej lub drugiej instancji. Oczywiście możliwe byłoby połączenie trybu wnioskowego z ustawowym umocowaniem sądu do podejmowania decyzji w tym zakresie z urzędu<sup>27</sup>.

Niezależnie od tego, które z analizowanych rozwiązań uznalibyśmy za najbardziej racjonalne, w każdym przypadku konieczne stanie się wskazanie przesłanek, których wystąpienie oznaczałoby następujące z mocy prawa lub stosowane – obligatoryjnie bądź fakultatywnie – na podstawie decyzji sądu wydłużenie terminu do wniesienia środka zaskarżenia. Przesłanki takiego wydłużenia, które potencjalnie wejść mogłyby w rachubę, to: szczególna za-

wiłość sprawy, jej waga, obszerność materiału dowodowego, obszerność sporządzonego uzasadnienia wyroku podlegającego zaskarżeniu oraz czas jego sporządzania. Oznaczałoby to – innymi słowy – że do ewentualnej modyfikacji terminu, który co do zasady oznaczony został jako 14-dniowy, dochodziłoby wówczas (niewątpliwie w pewnym sensie na zasadzie wyjątku od reguły), gdybyśmy mieli do czynienia ze sprawą szczególnie skomplikowaną, zawiłą lub o wyjątkowej wadze, opartą na bardzo szerokim materiale dowodowym, w której uzasadnienie zapadłego wyroku sporządzane było przez sąd pierwszej instancji przez okres znacznie dłuższy, niż wskazuje to termin instrukcyjny wynikający z art. 423 § 1 k.p.k. (a więc np. przez co najmniej sześć miesięcy), jego obszerność zaś znacznie przekraczałaby zwyczajowo przyjęte w tym zakresie normy.

Przyglądając się nieco bliżej pierwszemu z proponowanych rozwiązań, oznaczających modyfikację terminu z mocy prawa (a więc niewymagającego decyzji sądu), zauważymy zapewne problem ze sformulowaniem przesłanek, jakie powinny znaleźć się u podstaw tego rodzaju regulacji. Rzecz bowiem w tym, że brak pożądanej w tym zakresie precyzji, wyrażającej się m.in. w posługiwaniu się przesłankami

wymagającymi odwoływania się do rozmaitych ocen oraz wartościowań, w praktyce – ze względu na pewien luz interpretacyjny oraz dość niekiedy duży margines swobody decyzyjnej – czyni rozwiązanie opierające się na ustawowym wydłużeniu terminu do wniesienia środka zaskarżenia mało atrakcyjnym, gdyż obarczonym dość dużym ryzykiem. Strona, która chciałaby – składając apelację w terminie wydłużonym, a nie podstawowym – powołać się na tego rodzaju przepis, musiałaby wszak wykazać, że przewidziane w nim przesłanki (np. szczególna zawiłość<sup>28</sup>) zostały spełnione, przy czym nie miałyby przecież pewności, że organ stosujący prawo nie dokona oceny odmiennej, jej apelacja zaś – potraktowana w tej sytuacji jako spóźniona – w rezultacie nie zostanie przyjęta lub zostanie pozostawiona bez rozpoznania (art. 429 § 1 k.p.k., art. 430 § 1 k.p.k.)<sup>29</sup>. Ze względów gwarancyjnych trudne byłoby zatem zaakceptowanie wariantu, w którym wydłużenie terminu do wniesienia apelacji następowałoby co prawda z mocy prawa, lecz na podstawie przesłanek ujętych w sposób generujący wątpliwości natury interpretacyjnej.

Jeśli natomiast chcielibyśmy przyjąć tryb, w którym sąd – czyniąc to zwłaszcza na wnio-

<sup>28</sup> Warto zaznaczyć, że pojęcie szczególnej zawiłości sprawy z uwagi na treść przepisów art. 25, art. 28 i art. 30 k.p.k. stanowi od lat przedmiot wypowiedzi doktryny prawa karnego procesowego oraz orzecznictwa i z tego względu ma w pewnym co najmniej zakresie w miarę precyzyjnie wyznaczony zakres znaczeniowy. W szczególności podkreśla się, że o zaliczeniu sprawy do kategorii szczególnie zawiłych decydują zarówno kryteria natury faktyczno-dowodowej, natury prawnej, jak i odnoszące się do oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. Przyjmuje się ponadto, że o szczególnej zawiłości sprawy przesądzają te jej elementy, które powodują, iż jej rozpoznanie i osądzenie wymaga „skomplikowanej operacji myślowej, jeśli chodzi o analizę obszernego materiału dowodowego czy też przeprowadzenia wykładni określonych norm prawnych, które nie znalazły dotychczas odbicia w judykaturze Sądu Najwyższego lub sądów apelacyjnych” (postanowienie SA w Katowicach z 13 sierpnia 2003 r., II AKA 119/03, OSA 2004, nr 7, poz. 56). Szczególna zawiłość sprawy wiązana jest w doktrynie prawa karnego procesowego oraz orzecznictwie ze specjalną sytuacją procesową, ponadprzeciętną, rzadką i wyjątkową. Zob. w tej kwestii m.in. W. Jasiński, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 115 i n.; A. Ważny, P. Czarnecki, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, wyd. 7, Warszawa 2016, s. 132–133. Por. też wyrok SN z 12 sierpnia 1986 r., RW 569/86, OSNKW 1987, nr 5–6, poz. 53.

<sup>29</sup> Nawet jeśli uwzględnimy fakt, że na zarządzenie odmawiające przyjęcia środka odwoławczego jako wniesionego po terminie lub na postanowienie o pozostawieniu go bez rozpoznania przysługuje zażalenie, to i tak strona składająca taki środek – błędnie zakładając, że termin do wniesienia apelacji zostanie wydłużony – znalazłaby się w niezwykle kłopotliwym położeniu. W wielu przypadkach tego rodzaju błąd – godzący wszak w stronę, na której ciążył obowiązek wniesienia apelacji – mógłby zostać potraktowany jako podstawa do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.

sek strony – badałby wystąpienie przesłanek do wydłużenia terminu oraz rozstrzygał o jego ewentualnym uwzględnieniu, to konieczne stałoby się rozstrzygnięcie szeregu następujących kwestii:

- po pierwsze – do jakiego organu wniosek taki miałby być kierowany, czy do sądu pierwszej, czy drugiej instancji?
- po drugie – w jakim terminie wniosek taki miałby być składany, a w szczególności – czy mógłby zostać złożony przed doręczeniem odpisu wyroku sądu pierwszej instancji wraz z uzasadnieniem (w szczególności gdyby termin sporządzenia uzasadnienia został istotnie przesunięty, co mogłoby wskazywać na jego prawdopodobną obszerność), czy też dopiero po doręczeniu?
- po trzecie – w jakim terminie wniosek taki miałby zostać rozpoznany?
- po czwarte – czy tryb uwzględniania wniosku o wydłużenie terminu do wniesienia apelacji powinien być zarówno obligatoryjny (w przypadku wystąpienia dostatecznie precyzyjnie ujętych przesłanek, których zaistnienie w konkretnej sprawie nie zależałoby od swobodnego uznania), jak i fakultatywny – w przypadku przesłanek ujętych wartościująco?
- po piąte – czy rozstrzygnięcie w zakresie wniosku o wydłużenie terminu do wniesienia apelacji miałyby być zaskarżalne?
- po szóste – czy decyzja o przedłużeniu terminu do wniesienia apelacji miałyby być zaskarżalna wyłącznie przez stronę, która złożyła taki wniosek, czy również przez stronę przeciwną, niezainteresowaną modyfikacją terminu, np. ze względu na niekorzystne dla niej przesunięcie momentu uprawomocnienia się wyroku?
- po siódme – jaki zakres swobody miałyby przysługiwać organowi (sądowi) wydłużającemu termin, a – mówiąc inaczej – w jakim przedziale czasu takie przedłużenie miałyby się mieścić?
- po ósme – czy przedłużenie terminu do wniesienia apelacji na wniosek jednej ze stron oznaczałoby automatyczne wydłuże-

nie tego terminu również dla drugiej strony (a w zasadzie dla wszystkich innych uczestników postępowania, którym przysługuje środek zaskarżenia)?

Zdając sobie sprawę z różnorodności odpowiedzi, jakich można by udzielić na stawiane wyżej pytania, ze swej strony – ze względu na potrzebę zracjonalizowania przedstawianej tutaj propozycji – gotowi jesteśmy opowiedzieć się za następującymi rozwiązaniami w odniesieniu do tego wariantu. Gdyby przyjmować ten model za podstawę ewentualnej propozycji nowelizacji – naszym zdaniem – wniosek o wydłużenie terminu do wniesienia apelacji powinien być kierowany do sądu odwoławczego, a więc właściwego do jej rozpoznania, istnieje bowiem dość oczywiste ryzyko, że sąd pierwszej instancji – niezainteresowany przecież skutecznym zaskarżeniem jego rozstrzygnięcia – ze względów oportunistycznych szukałby powodów do nieuwzględniania tego rodzaju wniosków. Jeśli jednak miałyby to być sąd pierwszej instancji (co byłoby uzasadnione przykładowo w sytuacji, gdyby złożenie wniosku możliwe było jeszcze przed doręczeniem stronie odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem), to wówczas należałoby rozważyć potrzebę wprowadzenia trybu zażaleniowego, wskazać podmioty uprawnione do zaskarżania tego rodzaju decyzji oraz określić terminy, w jakich miałyby następować poszczególne czynności tak pomyślanego postępowania odwoławczego. W każdym przypadku rozpoznanie wniosku o wydłużenie terminu oraz ewentualne postępowanie zażaleniowe musiałyby przebiegać na tyle sprawnie, aby – zwłaszcza w przypadku decyzji negatywnej – nie pozbawiać strony możliwości wniesienia apelacji w terminie podstawowym. Sensowne wydaje się także wprowadzenie obligatoryjnego trybu uwzględniania wniosku, co wymagałoby oczywiście określenia przesłanek możliwie jak najprecyzyjniej ujętych, a tym samym – eliminujących swobodę oceny, która obligatoryjność mogłaby uczynić iluzoryczną. Przykładem tego rodzaju przesłanki mógłby być czas sporządzenia uzasadnienia przez sąd pierwszej instancji



(np. dłuższy niż sześć miesięcy). Podstawą trybu fakultatywnego, pozostawiającego sądowi pewien zakres swobody, niedającej niestety stronie zamierzającej wnieść apelację pewności co do tego, jakim czasem na jej sporządzenie będzie ostatecznie dysponować, mogłaby być natomiast szczególnie zawilość sprawy. Uważamy także, że w przypadku decyzji pozytywnej sąd powinien rozstrzygać o zakresie przedłużenia terminu, przy czym w takim przypadku konieczne byłoby ustawowe określenie ram określających przedział czasowy, w jakim strona zaskarżająca wyrok musiałaby się zmieścić. Wydaje się także, że przedłużenie terminu do wniesienia apelacji na wniosek jednej ze stron oznaczać powinno automatyczne wydłużenie tego terminu również dla drugiej strony (dla wszystkich innych uczestników postępowania, którym przysługuje środek zaskarżenia), w przeciwnym bowiem razie dojść mogłoby do pogorszenia sytuacji procesowej podmiotu, który z różnych powodów zaniechał złożenia takiego wniosku.

Przedstawiony wyżej katalog pytań oraz zaproponowanych na nie odpowiedzi (który prawdopodobnie można by rozszerzyć o dalsze nasuwające się wątpliwości) zdaje się wskazywać na to, że wnioskowy tryb, w jakim miałyby następować przedłużanie terminu do wniesienia apelacji, mógłby się okazać – na płaszczyźnie konkretnych rozwiązań ustawowych – dość mocno skomplikowany. Nie oznacza to jednak, że tego rodzaju model nie powinien zostać gruntownie rozważony.

Interesujący i zasługujący na bardziej pogłębioną analizę wydaje się jednak również model drugi, w którym nie przedłużano by terminu do wniesienia apelacji, lecz przewidziano by możliwość jej uzupełnienia o kolejne zarzuty i wnioski oraz ich uzasadnienie. W takim modelu strona skarżąca wyrok sądu pierwszej instancji miałaby możliwość – w późniejszym terminie – jej uzupełnienia w sposób prawnie skuteczny, a więc taki, który zobowiązywałby sąd odwoławczy do rozpoznania wszystkich – w tym również w późniejszym czasie sformułowanych (w następującym po apelacji

piśmie procesowym) – zarzutów i wniosków. W tym zakresie możliwe byłyby również różne rozwiązania i warianty. Przykładowo mogłoby być tak, że strona, która – otrzymawszy wyrok z bardzo obszernym uzasadnieniem w sprawie bardzo skomplikowanej – złożyłaby w terminie dwutygodniowym pismo procesowe, będące jakąś postacią zaskarżenia wstępnego, formułującego nawet najbardziej podstawowe zarzuty i wnioski oraz syntetyczne ich uzasadnienie, sygnalizując – po pierwsze – w tak sporządzonej apelacji, że będzie ona uzupełniana o dalsze (czy też bardziej skonkretyzowane) zarzuty i wnioski oraz wnosząc – po drugie – o to, aby sąd (prawdopodobnie powinien to być sąd odwoławczy) określił termin, w jakim uzupełnienie takie miałyby nastąpić. Uzupełnienie apelacji złożone po upływie tego terminu – w zakresie zarzutów i wniosków – jako spóźnione nie podlegałoby już rozpoznaniu.

W tym ujęciu można również rozważać rozwiązanie alternatywne, w którym termin do złożenia uzupełnienia zarzutów i uzasadnienia apelacji zostałby ściśle określony w przepisie stanowiącym podstawę uzupełnienia i wynosił np. 14 lub 30 dni liczonych od upływu „zwykłego” terminu do złożenia apelacji. Nie jest wreszcie wykluczone, by termin do złożenia uzupełnienia zarzutów oraz uzasadnienia apelacji powiązać z terminem rozprawy odwoławczej, przyjmując np., że uzupełnienie zarzutów i uzasadnienia apelacji możliwe jest w terminie nie późniejszym niż 14 dni przed pierwszym wyznaczonym terminem rozprawy apelacyjnej.

W każdym z przedstawionych powyżej wariantów tego rodzaju model zdaje się mieć tę przewagę nad modelem pierwszym, że związana z nim procedura jawi się jako mniej skomplikowana. Nie powoduje on również – już na płaszczyźnie teoretycznej – zmiany charakteru terminu podstawowego (14-dniowego) do wniesienia apelacji, który w modelu pierwszym stałby się jakimś terminem względnie zawitym. Ma także i tę zaletę, że umożliwia uzupełnienie zarzutów oraz uzasadnienia skargi apelacyjnej w każdej sprawie,

a więc nie tylko takiej, która z uwagi na obszerność materiału dowodowego, wieloosobowe konfiguracje oraz skomplikowany stan faktyczny mogłaby zostać zaliczona do kategorii spraw szczególnie zawiłych oraz obszernych. Ta właściwość analizowanego w tym miejscu modelu stwarza podstawę do uzupełnienia zarzutów i uzasadnienia apelacji w tego rodzaju sprawach, które *prima facie* nie zawierają elementów świadczących o ich szczególnej zawiłości lub wynikającej z kontekstu społecznego doniosłości, natomiast związane są ze skomplikowanym zagadnieniem prawnym, którego kompleksowe przedstawienie w środku zaskarżenia wymaga poświęcenia odpowiednio długiego czasu na przeprowadzenie rzetelnej analizy i wypracowanie własnego stanowiska.

Warto na zakończenie odnotować, że Komisja Legislacyjna NRA – dostrzegając przy okazji nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 2013 r. problem terminu do złożenia apelacji – przedstawiła w opinii na temat tego projektu własną propozycję jego rozwiązania, odpowiadającą drugiemu z prezentowanych tutaj modeli, a więc opierającą się na założeniu, że powinna istnieć możliwość prawnie skutecz-

nego uzupełniania apelacji o dalsze zarzuty i wnioski. Zgodnie z tą propozycją – przedstawioną wówczas wraz z syntetycznym jej uzasadnieniem<sup>30</sup> Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego – do projektowanego wówczas przepisu art. 427 k.p.k. miały zostać dodany paragraf 5 o następującym brzmieniu: „Środek odwoławczy można uzupełnić o dalsze zarzuty i wnioski oraz ich uzasadnienie, nie później jednak niż na siedem dni przed pierwszym wyznaczonym terminem jego rozpoznania przez sąd odwoławczy”. Zdawaliśmy sobie oczywiście sprawę, że nasza propozycja w zakresie kwestii szczegółowych może być przedmiotem dyskusji oraz stosownych modyfikacji. Różne mogą być także – co staraliśmy się wyżej pokazać – modele uregulowania omawianego tutaj zagadnienia. Dostrzegając wagę problemu, a także nie zniechęcając się ówczesnym brakiem zainteresowania ze strony Komisji Kodyfikacyjnej, aby uczynić go przedmiotem bardziej pogłębionej debaty, gotowi jesteśmy zarówno powrócić do naszych wcześniejszych propozycji, jak i udzielić merytorycznego wsparcia wszelkim innym w tym zakresie inicjatywom, które mogłyby się przyczynić do jego rozwiązania.

<sup>30</sup> W uzasadnieniu naszej propozycji pisaliśmy m.in.: „Przewidziane w przepisach kodeksu postępowania karnego terminy do wniesienia środka odwoławczego są na tyle krótkie, że – zwłaszcza w sprawach pod względem podmiotowym oraz przedmiotowym bardzo rozbudowanych, zakończonych w pierwszej instancji orzeczeniem zawierającym bardzo obszerne uzasadnienie – niewykonalne jest sporządzenie przed ich upływem środka odwoławczego, który byłby należycie uzasadniony oraz zawierał wszelkie wchodzące w rachubę zarzuty i wnioski. Dążąc do jak najpełniejszego urzeczywistnienia kontradiktoryjnego modelu procesu karnego należałoby więc przyjąć, że – zarówno z punktu widzenia sądu odwoławczego (dysponującego dzięki złożonemu uzupełnieniu poszerzoną argumentacją skarżącego), jak i stron odwołujących się od orzeczenia wydanego przez organ pierwszej instancji – byłoby korzystniej, gdyby środek odwoławczy mógł zostać odpowiednio uzupełniony. Uzupełnienie takie rodziłoby oczywiście konsekwencje przewidziane w art. 433 § 2 k.p.k. Aby zapobiec swoistemu «paraliżowi» postępowania odwoławczego, do którego dojść mogłoby wówczas, gdyby uzupełnianie środka odwoławczego następowało «w ostatniej chwili», czyli np. już na rozprawie apelacyjnej, ustawodawca powinien zakreślić termin, do którego skorzystanie z takiej możliwości wchodziłoby w rachubę. Komisja Legislacyjna NRA uznaje, że wyeliminowanie ewentualnych poczynań destrukcyjnych (które poprzez nadużycie tego instrumentu potencjalnie mogłyby być podejmowane przez skarżących) nastąpi dzięki wyznaczeniu granicy czasowej, do jakiej uzupełnienie środka odwoławczego będzie możliwe (siedem dni przed pierwszym wyznaczonym terminem jego rozpoznania)”.

## Summary

*Jacek Giezek, Piotr Kardas*

### **STATUTORY DEADLINES FOR LODGING AN APPEAL IN CRIMINAL CASES AND THE STANDARD OF A FAIR TRIAL – DE LEGE FERENDA PROPOSALS**

The study is devoted to the problem of consistency of the uniformly determined deadline for lodging an appeal with the standards of a fair trial, the right of defence and the principles of material and procedural justice. Starting with the description of the existing appeal model, it indicates that in complicated cases, with ample evidence, preparing an appeal within the statutory deadline may be deemed as violating the standard of a fair trial and the right of defence. In consequence, the study presents two variant models of the statutory regulation aimed at extending the deadline for lodging an appeal in a certain category of cases or creating a statutory possibility to supplement the charges and justify the appeal lodged within the statutory deadline. The variant presentation of the theoretical models of solving the problem of adjusting the regulation concerning deadlines for lodging an appeal to the standard of a fair trial in a statutory way has been supplemented with a synthetic presentation of the most important theoretical, dogmatic and pragmatic aspects of each of the proposed solutions.

**KEY WORDS:** appeal proceedings, appeal, deadline for lodging an appeal, direction of appeal, range of appeal, charges, justification for an appeal, fair trial, material justice, procedural justice, equality of the parties, complexity of the case, ample evidence, model of appeal proceedings, extension of the statutory deadline for lodging an appeal, possibility of supplementing the charges and justifying the appeal

**POJĘCIA KLUCZOWE:** postępowanie odwoławcze, apelacja, termin do wniesienia apelacji, kierunek apelacji, zakres apelacji, zarzuty, uzasadnienie środka zaskarżenia, rzetelność procesu, sprawiedliwość materialna, sprawiedliwość proceduralna, równość stron, zawilość sprawy, obszerność materiału dowodowego, model postępowania odwoławczego, wydłużenie ustawowego terminu do wniesienia apelacji, możliwość uzupełnienia zarzutów oraz uzasadnienia apelacji

## **UDOSTĘPNIENIE AKT POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO NA PODSTAWIE ART. 156 § 5A K.P.K. A OBOWIĄZEK WYRAŻENIA ZGODY NA SPORZĄDZENIE ODPISÓW, KOPII LUB FOTOKOPII AKT**

Jak się wydaje, zagadnieniem, które jest niezwykle problematyczne w ujęciu teoretycznoprawnym, ale także nad wyraz istotne z punktu widzenia praktycznego, jest kwestia – połączonego z obligatoryjnym udostępnianiem przez prokuratora akt postępowania przygotowawczego w sytuacji, o jakiej mowa w przepisie art. 156 § 5a k.p.k. – umożliwienia wykonania odpisów, fotokopii, kserokopii tychże akt w udostępnionym przez prokuratora zakresie. Istota problemu będąca przedmiotem niniejszego opracowania polega na odpowiedzi na pytanie, czy w sytuacji opisanej w art. 156 § 5a k.p.k. prokurator jedynie fakultatywnie, czy też obligatoryjnie wyraża zgodę obrońcy i podejrzanemu na wykonanie odpisów, fotokopii, kserokopii, które zgodnie z powołanym przepisem musi wskazanym podmiotom udostępnić we wskazanym przez siebie zakresie. Niejako równocześnie zagadnieniem immanentnie związanym z poruszaną problematyką jest kwestia zapewnienia swoistej „równości broni” pomiędzy obrońcą a prokuratorem w związku z procedowaniem w przedmiocie wniosku prokuratora o zastosowanie najsurowszego środka zapobiegawcze-

go oraz konieczność zapewnienia realnej, a nie iluzorycznej możliwości obrony na wskazanym etapie postępowania przygotowawczego.

Przechodząc do głównego nurtu rozważań, w pierwszej kolejności wskazać należy, że przepis art. 156 § 5a k.p.k. został wprowadzony do polskiego procesu karnego w oparciu o ustawę z dnia 16 lipca 2009 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i zaczął obowiązywać od 28 sierpnia 2009 r. W aktualnym kształcie ów przepis – po jego nowelizacji – obowiązuje od 2 czerwca 2014 r.<sup>1</sup> Dodanie wskazanego przepisu do Kodeksu postępowania karnego było pokłosiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r., w którym Trybunał uznał za niekonstytucyjną możliwość wyłączenia jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, na podstawie których prokurator uzasadniał wnioski o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Choć problem wskazany przez Trybunał Konstytucyjny został rozwiązany – w tym sensie, że pojawiła się regulacja w sposób wyraźny nakazująca udostępnianie akt przez prokuratora w części, w jakiej stanowią one podstawę wnioskowania o zastosowanie tymczasowego

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247). Ustawą z dnia 11 marca 2016 r. dokonano ponownej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, którym to aktem normatywnym dokonano zmiany w obrębie art. 156 § 5a k.p.k., która polega na wprowadzeniu pewnego wyjątku od zasady udostępniania akt podejrzanemu i obrońcy poprzez wyłączenie spod udostępnienia zeznań świadków, co do których zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia albo wolności ich lub osoby dla takich świadków najbliższej (projektowany art. 156 § 5a k.p.k. w zw. z dodawanym w projekcie art. 250 § 2b k.p.k.). Niniejsza uwaga czyniona jest jedynie ze względów czysto technicznych. Wskazywana zmiana nie ma bowiem żadnego znaczenia dla istoty czynionych w przedmiotowym opracowaniu rozważań, które skupiają się na zagadnieniu związanym z obligatoryjnością wyrażania zgody w zakresie wykonania w szczególności fotokopii akt, które są udostępniane w oparciu o dyspozycję przepisu art. 156 § 5a k.p.k.

aresztowania – to pojawiły się wątpliwości interpretacyjne dotyczące samej formy oraz zakresu udostępniania tej części akt, które wskazane zostały we wniosku o tymczasowe aresztowanie.

Jak wskazuje praktyka stosowania przepisu art. 156 § 5a k.p.k., prokurator najczęściej udostępnił akta sprawy we wskazanym w tymże przepisie zakresie, jednakże bez możliwości wykonania fotokopii czy odpisów udostępnionych akt przez podejrzanego lub jego obrońcę. Tymczasem już w tym miejscu – choć będzie to przedmiotem szerszych rozważań niżej – należy zauważyć, że typowy układ procesowy związany z procedowaniem w przedmiocie tymczasowego aresztowania, z uwagi na ścisłe granice czasowe wyznaczone zarówno prokuratorowi, jak i mającemu rozpatrzyć daną sprawę sądowi, jak również z uwagi na częstokroć wielość czynności procesowych, jakie konieczne są do wykonania przed podjęciem decyzji co do skierowania wniosku o tymczasowe aresztowanie, wreszcie z uwagi na kwestie czysto techniczne, związane chociażby z kompletowaniem i przekazywaniem akt sprawy z prokuratury do sądu, powodują, że najczęściej obrońca ma maksymalnie kilka godzin na zapoznanie się z całością materiału dowodowego, jaki jest podstawą kierowania w stosunku do jego klienta aktu oskarżenia i który to materiał dowodowy będzie badany w trakcie posiedzenia aresztowego. Nie wymaga szerszego uzasadnienia teza, że niezwykle trudnym zadaniem (a wręcz niemożliwym) jest dokonanie w tak krótkim czasie rzetelnej i rzeczywistej analizy dokumentów stanowiących podstawę wniosku prokuratora o zastosowanie najsurowszego ze środków zapobiegawczych. Zadanie to staje się po wielokroć bardziej skomplikowane w sprawach obszernych dowodowo, trudnych, zawiłych

i wielowątkowych. Jedynie na marginesie należy podnieść, że w rzeczywistości prokurator, uniemożliwiając wykonanie fotokopii czy nawet odpisów z akt sprawy, faktycznie wymusza na podejrzanym lub obrońcy zapamiętanie ogromnej ilości informacji w bardzo krótkim czasie, i to zapamiętanie owych ujawnionych danych w takim stopniu szczegółowości, który umożliwi racjonalną i faktyczną obronę w trakcie posiedzenia aresztowego. Jest to sytuacja irracjonalna i niedopuszczalna w świetle rudymenarnych zasad rzetelnego procesu. Co więcej, stanąć należy na stanowisku, że decyzja prokuratora, który w sytuacji opisanej przepisem art. 156 § 5a k.p.k. odmawia zgody na wykonanie kopii, fotokopii lub odpisów udostępnionych akt w zakresie, w jakim zostały one ujawnione obrońcy i podejrzanemu, jest sprzeczna z istotą owej regulacji oraz jest wadliwa z punktu widzenia omawianych niżej przepisów Kodeksu postępowania karnego. Wydaje się bowiem, że zgodnie z wykładnią przepisu art. 156 § 5a k.p.k. wraz z obligatoryjnym udostępnieniem przez prokuratora akt we wskazanej w tymże przepisie części musi nastąpić obligatoryjne umożliwienie (w razie zgłoszenia takiego wniosku) podejrzanemu i jego obrońcy wykonania odpisów, kopii bądź fotokopii akt sprawy. Niewyrażenie takiej zgody przez prokuratora winno być zatem w konsekwencji interpretowane jako nieudostępnienie akt sprawy w formie i zakresie, jakie są wymagane przez przepis art. 156 § 5a k.p.k.<sup>2</sup>

Popierając zaprezentowaną w tym miejscu wykładnię przepisu art. 156 § 5a k.p.k., który aby był w sposób prawidłowy zastosowany, wymaga, oprócz wydania koniecznej zgody na udostępnienie akt we wskazanej w nim części, także i koniecznego umożliwienia utrwalenia ujawnianych obligatoryjnie obronie dowodów w postaci m.in. możliwości wykonania fotoko-

<sup>2</sup> Jak się wydaje podobne w swej istocie stanowisko w omawianej materii wyraża Paweł Wiliński, który wskazuje, że dostęp do materiałów dowodowych oznacza więcej niż tylko wgląd w akta toczącego się postępowania i obejmuje także uprawnienia związane z możliwością wykonania odpisów, fotokopii, kserokopii dokumentów, a także otrzymania uwierzytelnionych odpisów z akt sprawy oraz orzeczeń – zob. P. Wiliński, *Odmowa dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2006, z. 11, s. 79

pii udostępnionej części akt, wskazać należy istotę owego przepisu oraz jego wykładnię systemową, co z kolei wymaga odwołania się do procesu legislacyjnego, w wyniku którego ów przepis pojawił się w polskim porządku prawnym.

Jak wskazano wyżej, impulsem dla wprowadzenia do polskiego procesu karnego przepisu art. 156 § 5a k.p.k. był wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r.<sup>3</sup>, w którym Trybunał Konstytucyjny rozpoznał wniosek wniesiony przez Rzecznika Praw Obywatelskich, który domagał się zbadania konstytucyjności przepisu art. 156 § 5 k.p.k. w zakresie, w jakim ów przepis umożliwiał arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Ostatecznie Trybunał Konstytucyjny uznał, że wskazany przepis w podanym zakresie jest niezgodny z art. 2 oraz art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Rozpatrując wskazany wniosek, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na szereg kwestii i zagadnień normatywnych, które mają wprost podstawowe znaczenie dla tez i argumentów przedstawianych w niniejszym opracowaniu.

Mianowicie Trybunał w uzasadnieniu wskazanego wyżej wyroku zwrócił uwagę na fakt, że konstytucyjne prawo do obrony jest nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale także elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego<sup>4</sup>. Trybunał, zauważając, że na gruncie postępowania przygotowawczego możliwe jest odmienne ukształtowanie dostępu do akt sprawy, niż ma to miejsce na gruncie postępowania sądowego, podkreślił jednak, że równocześnie należy także mieć na względzie, że odmawianie dostępu do akt niewątpliwie wkracza w sferę prawa do obrony, co nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji stosowania najsurowsze-

go środka zapobiegawczego, tj. tymczasowego aresztowania. Wskazując szereg instrumentów procesowych, które umożliwiają dostęp podejrzanemu do akt sprawy i wiedzę o kierunku tego postępowania (m.in. art. 313 § 3 i 4 k.p.k., art. 157 § 3 k.p.k.), jednocześnie Trybunał podkreślił, że powyższych mechanizmów nie można uznać za ekwiwalentne do prawa dostępu do materiałów postępowania przygotowawczego, uzasadniających wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Nie umożliwiają one też w sposób wystarczający realizacji prawa do obrony w sytuacji zastosowania tego środka zapobiegawczego, w tym celu konieczne jest bowiem bezpośrednie zapoznanie się przez podejrzanego (jego obrońcę) z materiałami postępowania przygotowawczego, uzasadniającymi wniosek prokuratora. Ponadto Trybunał, wypowiadając się w zakresie przepisu art. 156 § 5 k.p.k., wskazał, że nie spełnia on kryterium proporcjonalności. Regulując bowiem kolizję między dwiema wartościami – efektywnością postępowania przygotowawczego i skutecznością obrony osoby, która ma być aresztowana – umożliwia nadmierne ograniczenie praw jednostki, wkraczając w istotę konstytucyjnego prawa do obrony. Zdaniem Trybunału odmowa dostępu do materiałów postępowania przygotowawczego, uzasadniających wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania, nie spełnia także testu subsydiarności. Efektywność tego postępowania można bowiem zagwarantować innymi, mniej dolegliwymi dla obywatela metodami, w tym zwłaszcza większą selektywnością informacji przytaczanych w uzasadnieniu wniosku aresztowego. Uzasadniając swoje stanowisko, Trybunał odwołał się także do orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, w tym do tego, w którym wskazano, że informacje, które są istotne dla oceny zasadności stosowania wobec podejrzanego tymczasowego aresz-

<sup>3</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK ZU 2008, nr 5/A, poz. 77.

<sup>4</sup> Por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 6 grudnia 2004 r., SK 29/04, OTK ZU 2004, nr 11/A, poz. 114 oraz z 19 marca 2007 r., K 47/05, OTK ZU 2007, nr 3/A, poz. 27.

towania, powinny być w odpowiedni sposób udostępnione obrońcy podejrzanego<sup>5</sup>. Ostatecznie Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zakres akt, które powinny być udostępnione aresztowanemu i jego obrońcy, powinien być wyznaczany przez efektywność prawa do obrony. Jawne muszą być więc wszystkie te materiały postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania.

Ostatecznie Trybunał Konstytucyjny nakazał dokonanie zmian w przepisie art. 156 § 5 k.p.k., które uwzględnią wskazane tezy i stanowisko Trybunału.

Co istotne z punktu widzenia prowadzonych w tym miejscu rozważań, zakres wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego w przywoływanym wyżej wyroku z 3 czerwca 2008 r. dotyczył zagadnienia nie tylko związanego z samym „dostępem do akt sprawy”, ale z uwagi na fakt, że dotyczył całego § 5 art. 156 k.p.k., w istocie odnosił się do ściśle powiązanego z owym dostępem uprawnienia polegającego na umożliwieniu podejrzanemu i jego obrońcy sporządzenia odpisów i kserokopii tej części akt, które są podstawą zastosowania wobec podejrzanego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania<sup>6</sup>.

Wracając do wskazań zawartych w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r., należy zauważyć, że ustawodawca nie zdecydował się na zmianę w zakresie samego § 5 art. 156 k.p.k., tylko wprowadził nowy przepis § 5a art. 156 k.p.k., który miał dostosowywać przepisy polskiej procedury karnej do stanowiska Trybunału Konstytucyjnego. W osta-

tecznym kształcie przepis § 5a art. 156 k.p.k. obowiązuje – jak już wskazano wyżej – od 2 czerwca 2014 r. w zakresie, w jakim nie wprowadza żadnych wyjątków od zasady polegającej na udostępnianiu podejrzanemu i obrońcy akt sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania<sup>7</sup>.

Mając na względzie podniesione wyżej uwagi, stwierdzić należy, że zgodnie z wolą wnioskodawcy, czyli Rzecznika Praw Obywatelskich, oraz zgodnie z wolą Trybunału Konstytucyjnego wywołane orzeczenie Trybunału miało zmierzać do doprecyzowania treści § 5 art. 156 k.p.k., gdzie wyraźnie jest mowa o tym, że oprócz fizycznego udostępnienia akt dochodzi do zgody na wydanie kserokopii lub odpisów z akt sprawy. Tymczasem należy stanąć na stanowisku, że ustawodawca, stosując zasadę kondensacji tekstu prawnego, nie zdecydował się na wprowadzanie kolejnych zapisów do i tak już rozbudowanego przepisu § 5 art. 156 k.p.k., tylko utworzył nowy przepis, tj. § 5a art. 156 k.p.k., w którym niejako przed nawias wyciągnął istotę dokonywanej zmiany, polegającej na bezwzględnym obowiązku udostępniania przez prokuratora akt we wskazanych w tym przepisie sytuacjach. Zasada kondensacji tekstu prawnego spowodowała, że celowo, aby nie wprowadzać zbędnych powtórzeń, pominięto zapis o jednoczesnym wyrażaniu zgody na sporządzanie kopii lub odpisów z akt sprawy. Podkreślić należy, że wykładnia systemowa, celowościowa oraz ocena *ratio legis* przepisu art. 156 § 5a k.p.k. prowadzi do wniosku, iż immanentnie związany z obowiązkiem wymienionym wprost w przepisie § 5a art. 156

<sup>5</sup> Tak wyrok ETPCz z 25 czerwca 2002 r. *Migoń przeciwko Polsce*; zob. też M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków, Zakamycze 2003, s. 245.

<sup>6</sup> Zob. argument płynący w tym zakresie także i z innego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 maja 2014 r., SK 13/13, teza 2.1, gdzie odnoszono się do wyroku TK z 3 czerwca 2008 r.

<sup>7</sup> Jak już wyżej zaznaczono, zmiany w obrębie przepisu art. 156 § 5a k.p.k. nie mają żadnego znaczenia z punktu widzenia prowadzonych w tym miejscu rozważań. Istota problemu oraz aktualność stawianych w przedmiotowym opracowaniu tez pozostają bez zmian. Odniesienie się do ewentualnych konsekwencji projektowanych zmian dla standardów wynikających z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – w ocenie autorów – przekraczałoby dopuszczalne ramy opracowania artykułowego i wykraczałoby poza główny przedmiot omawianego w tym miejscu problemu.

k.p.k. jest obowiązek wyrażenia zgody na sporządzenie fotokopii lub odpisów akt.

Jak podkreśla się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, gwarantowana konstytucyjnie obrona powinna być realna i efektywna, a nie iluzoryczna i abstrakcyjna<sup>8</sup>. Trybunał podkreślał też, że dopiero dzięki analizie treści materiałów źródłowych zgromadzonych w aktach sprawy staje się możliwe podniesienie argumentów na korzyść osoby, wobec której chce lub chciało się zastosować środek zapobiegawczy. Zatem dopiero realna analiza materiałów sprawy pozwala na zagwarantowanie efektywnego i realnego prawa do obrony.

Mając na względzie podniesione wyżej argumenty oraz uwzględniając stanowisko wyrażane w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzić należy, że zgodnie ze stanowiskiem Trybunału obowiązek wynikający z § 5a art. 156 k.p.k. powiązany jest z obowiązkiem udzielenia zgody na wykonanie odpisów lub kopii udostępnionych na podstawie tego przepisu akt. Tylko takie rozumienie tego przepisu powoduje, że obrona – przy podejmowanej przez prokuratora próbie zastosowania najsurowszego środka zapobiegawczego – jest realna, a nie iluzoryczna. W innym przypadku – pomijając fakt, że najczęściej z uwagi na ściśle określone terminy procesowe związane z zatrzymaniem, kierowaniem i rozpoznawaniem wniosku o tymczasowe aresztowanie ów dostęp do akt ogranicza się do maksymalnie kilku godzin – faktycznie wymusza się na obrońcy i podejrzany, aby zapamiętywali treść dowodów zgromadzonych przez prokuraturę. Jest to nierealne, nawet jeżeli chodzi o nieobszerne akta sprawy. Dokonywane „na szybko”, niejako „w biegu” zapoznanie się z materiałem dowodowym rodzi ogromne prawdopodobieństwo, graniczące z pewnością, że pominięte w analizie będzie wiele okoliczności mających być może podstawowe znaczenie z punktu widzenia obrony. Co dopiero, jeżeli mówimy o sprawie obszernej, skomplikowanej, wielo-

tomowej i wielowątkowej. W istocie zatem, takie „udostępnienie” akt sprawy jest wykreowaniem pewnej fikcji procesowej, że niby obrońca i podejrzany mieli możliwość zapoznania się z całością materiałów i teraz mogą już podejmować skuteczne działania obrończe. Tymczasem takie ułomne udostępnianie akt z uwagi na faktyczną niemożność spokojnej analizy i korzystania z zapisków czy fotokopii choćby w trakcie rozpoznawania wniosku o tymczasowe aresztowanie lub też w dalszym toku postępowania, kiedy konieczne jest prowadzenie działań obrończych, powoduje, że nie mamy owej deklarowanej i wymaganej przez Trybunał równości broni, a sama obrona nie jest realna, tylko iluzoryczna.

Należy stanąć na stanowisku, że Trybunałowi Konstytucyjnemu w wyroku z dnia 3 czerwca 2008 r. nie chodziło o wywołanie stanu swoistej fikcji procesowej, tylko o zapewnienie możliwości prowadzenia faktycznych i realnych działań obrończych na podstawie udostępnionych przecież akt postępowania przygotowawczego. Udostępnione w taki sposób, aby mogły być przedmiotem rzetelnej analizy i aby mogły być wykorzystywane na dalszym etapie postępowania. Jak już wskazano wyżej, udostępnienie akt do wglądu, jedynie na maksymalnie kilka godzin, z założeniem nauczenia się ich na pamięć przez podejrzanego i obrońcę, bez możliwości swobodnego sięgania do nich w celu dokonywania bieżącej analizy ujawnionych przecież informacji, nie gwarantuje stanu równości broni pomiędzy prokuratorem a obrońcą i faktycznie sankcjonuje stan swoistej fikcji prawnej.

Idea rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego oraz zamierzony do osiągnięcia przez Trybunał cel były natomiast zgoła odmienne.

Należy zauważyć, że prokurator, nie chcąc, aby można było wykonywać kopię części dokumentów, może ograniczyć wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania w ten sposób, że powoła w nim dowody, co do któ-

<sup>8</sup> Tak Trybunał Konstytucyjny m.in. w wyroku z 20 maja 2014 r., SK 13/13 oraz w wyroku z 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK ZU 2007, nr 10/A, poz. 129.



rych uważa, że na danym etapie postępowania mogą być one ujawnione. Ponadto, skoro prokurator i tak w świetle przepisu § 5a art. 156 k.p.k. musi udostępnić akta sprawy w części zawierającej dowody wskazane we wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, to niezrozumiałe jest, dlaczego miałyby zostać wyłączona możliwość dokonywania kopii bądź odpisów akt we wskazanej części, ujawnionej przecież obronie i podejrzanemu. Zabezpieczenie przed dalszym bezprawnym ujawnieniem takich materiałów istnieje i wynika wprost z sankcji wprowadzonych na gruncie materialnego prawa karnego. Zatem skoro i tak się ujawnia dowody obronie i podejrzanemu, to jakie racje przemawiają za tym, aby odmawiać wykonania np. fotokopii takich akt. Przecież ideą owego ujawnienia jest to, że obrońca i podejrzany mogą zapoznać się z aktami, aby realnie prowadzić obronę, a zatem pozwala się im na wykorzystywanie ujawnionych dowodów w prowadzonych działaniach obrończych. Skoro tak, to nie ma żadnego racjonalnego powodu, aby wyłączać możliwość sporządzenia np. fotokopii takich akt.

Stając należy na stanowisku, że Trybunałowi Konstytucyjnemu w sposób jednoznaczny chodziło o obowiązek udostępnienia akt, który immanentnie jest połączony z obowiązkiem wyrażenia zgody na wykonanie kserokopii, odpisów bądź też fotokopii akt przez obronę i podejrzanego. Wskazuje na to zastosowana i wykazana wyżej przyjęta przez ustawodawcę zasada kondensacji tekstu prawnego, która została wprowadzona po to, aby uniknąć zbędnych powtórzeń w ramach tekstu prawnego w obrębie jednej ustawy i aby uniknąć nadmiernego rozbudowywania przepisów. Zaprezentowana historia procesu zmiany analizowanych regulacji jednoznacznie wskazuje, że taki był zamysł ustawodawcy. Nie mogło być inaczej, skoro ustawodawca realizował jedynie wskazania Trybunału, który jednoznacznie dał do zrozumienia, że chodzi mu o obowiązek

udostępnienia akt połączony z możliwością ich procesowego zabezpieczenia przez obronę w celu wykorzystania dla prowadzenia realnej obrony.

W tym zakresie wystarczy wskazać przytoczone wyżej wypowiedzi Trybunału w zakresie prawa do obrony i konieczności zapewnienia jego realności, a nie fikcyjności. Poza tym należy zwrócić uwagę na te wypowiedzi Trybunału, które w sposób jednoznaczny przesądają na korzyść prowadzonej w tym miejscu argumentacji. Mianowicie Trybunał Konstytucyjny w powoływanym wyroku z 3 czerwca 2008 r. w sposób wyraźny wskazuje, że akta sprawy muszą być udostępnione „w sposób odpowiedni” dla zapewnienia realnej obrony, a zatem taki, o jakim mowa w § 5 art. 156 k.p.k., czyli połączony z możliwością procesowego ich zabezpieczenia dla celów prowadzenia działań obrończych. Przede wszystkim zaś należy zwrócić uwagę na fakt powoływania się przez Trybunał na stanowisko nauki procesu karnego, zgodnie z którym udostępnienie akt sprawy wiąże się z dysponowaniem przez obronę kopiami lub odpisami niezbędnych dokumentów – dla poparcia i uwiarygodnienia swych ustnych wypowiedzi. Powinny takimi dokumentami dysponować obecne na posiedzeniu strony, w tym zwłaszcza obrońca, któremu w związku z tym trzeba udostępnić – w niezbędnym zakresie – wgląd do akt postępowania przygotowawczego<sup>9</sup>.

Wreszcie zauważyć należy, że na takie rozumienie stanowiska Trybunału Konstytucyjnego wskazuje także i porównanie przepisów art. 156 § 5 i 5a k.p.k. Należy bowiem zauważyć, że w § 5 art. 156 k.p.k. w sytuacji, gdy dojdzie już do fakultatywnego udostępnienia akt sprawy, to powiązane jest z nim prawo wykonywania kopii bądź odpisów akt. W § 5a art. 156 k.p.k. mamy natomiast do czynienia z obligatoryjnym udzieleniem wglądu w akta sprawy z uwagi na charakter i stopień represyjności środka zapobiegawczego, jaki

<sup>9</sup> Tak m.in.: A. Murzynowski, *Węzłowe problemy tymczasowego aresztowania w świetle przepisów nowego Kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Nowy Kodeks postępowania karnego. Węzłowe problemy*, red. E. Skrętowicz, Kraków 1998, s. 138–139.

ma być stosowany w oparciu o przedstawiane sądowni dowody, zatem tym bardziej ów przepis wymusza obligatoryjność w zakresie możliwości zabezpieczenia procesowego dla celów obrony i tak już ujawnionych akt prokuratorskich w części wskazanej we wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Co istotne, ów obowiązek udzielania wglądu w akta sprawy, połączony z możliwością np. wykonania fotokopii akt, trwa także i po rozpoznaniu przez sąd wniosku prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Prokurator, kierując wskazanym wnioskiem do sądu i wymieniając w nim dowody, na których ów wniosek opiera, traci niejako kontrolę nad tym materiałem dowodowym, w tym znaczeniu, że musi go udostępnić lub udostępnić obronie także i na dalszym etapie postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, należy dodatkowo uznać, że w sytuacji odmowy wykonania odpisów i kopii akt w sytuacji opisanej w przepisie art. 156 § 5a k.p.k. w rzeczywistości nie dochodzi do faktycznego udostępnienia akt, a co za tym idzie, podejrzanemu i jego obrońcy przysługuje na taką decyzję prokuratora zażalenie w trybie art. 159 k.p.k., a nie jedynie w trybie art. 302 § 2 k.p.k.<sup>10</sup> Ma to fundamentalne znaczenie z punktu widzenia ochrony praw przysługujących podejrzanemu, albowiem w takim przypadku decyzja prokuratora poddawana jest kontroli sądowej, a nie

wewnętrznej kontroli prokuratorskiej, jak ma to miejsce w przypadku zażalenia w trybie art. 302 § 2 k.p.k. Popierając wskazane stanowisko, zauważyć należy, że w razie odmowy udzielenia zgody na wykonanie kopii, odpisów bądź fotokopii akt w warunkach opisanych przepisem art. 156 § 5a k.p.k., w rzeczywistości dochodzi do sytuacji, w której akta sprawy nie zostały udostępnione w taki sposób i w takim zakresie, jaki jest wymagany do zrealizowania dyspozycji przepisu art. 156 § 5a k.p.k.

Reasumując przedstawione wyżej rozważania, należy dojść do wniosku, że na gruncie przepisu art. 156 § 5a k.p.k. wraz z obligatoryjnym udostępnieniem akt obrońcy i podejrzanemu we wskazanym w tym przepisie zakresie wprowadzony jest obowiązek równoczesnego wyrażenia zgody na procesowe zabezpieczenie przez obrońcę i podejrzanego udostępnionych im materiałów poprzez umożliwienie wykonania przez nich stosownych kopii, odpisów bądź fotokopii akt. W konsekwencji za udostępnienie akt sprawy, o jakim mowa w art. 156 § 5a k.p.k., uznać można tylko takie, które obok fizycznego udostępnienia akt połączone jest z umożliwieniem wykonania kopii, odpisów bądź fotokopii akt. Zatem w sytuacji, gdy odmówiono zgody na wykonanie fotokopii, kserokopii bądź odpisów akt sprawy udostępnionych na podstawie art. 156 § 5a k.p.k., na decyzję taką przysługuje zażalenie do sądu w oparciu o przepis art. 159 k.p.k.

<sup>10</sup> Tak P. Hofmański – zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa, C. H. Beck 2007, s. 724. W doktrynie procesu karnego prezentowane jest również odmienne stanowisko w tym przedmiocie, które jednakże nie jest poparte żadną argumentacją – zob. M. Kurowski, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2013, s. 512; M. Kurowski, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2015 s. 544; zob. też Z. Pachowicz, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2015, s. 354–355. Z kolei T. Grzegorzcyk, twierdzi, że zażalenie na odmowę wykonania fotokopii, odpisów z akt dochodzenia i śledztwa, jest zaskarżalne w drodze zażalenia, ale na podstawie art. 302 § 2 k.p.k., natomiast niezaskarżalna jest odmowa wydania uwierzytelnionego odpisu z akt postępowania przygotowawczego, ponieważ jest to decyzja i nie mieści się w związku z tym wśród zaskarżalnych czynności, o których mowa w art. 159 k.p.k. i art. 302 k.p.k. – tak T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycza*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 414.

## Summary

*Andrzej Mucha, Joanna Kogut*

**TYTUŁ ANGIELSKI**

**GIVING ACCESS TO CASE RECORDS OF PREPARATORY PROCEEDINGS  
PURSUANT TO ART. 156 SECTION 5A OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE  
AND THE OBLIGATION TO GIVE CONSENT FOR MAKING CERTIFIED COPIES,  
COPIES OR PHOTOCOPIES OF THE CASE RECORDS**

In the article, the issues regarding interpretation of Art. 156 section 5a of the Code of Criminal Procedure is discussed. The essential question of the discussed subject matter aims to find an answer whether in the case of obligatory giving access to case records by the prosecutor to the suspect and their defence attorney as stipulated by Art. 156 section 5a of the CCP, thus in the case when the application for using preventative measures in the form of a detention order is submitted, apart from the obligation to give access to the part of case records which contains the evidence relating to such an application, there is an obligation to give consent for making copies, certified copies and photocopies of the case records. Apart from presenting the line of interpretation which shows that giving such a consent is obligatory in the situation as stipulated by Art. 156 section 5a of the CCP, as well as for making certified copies, copies and photocopies of the case records, a thesis that in the case of the lack of such a consent there is a legal right to submit an interlocutory appeal to the court pursuant to Art. 159 of the CCP is stated.

**KEY WORDS:** right of defence, pre-trial detention, giving access to case records, certified copies, photocopies, copies, interlocutory appeal

**POJĘCIA KLUCZOWE:** prawo do obrony, tymczasowe aresztowanie, udostępnianie akt, odpisy, fotokopie, kserokopie, zażalenie

## WIEDZA ADWOKATÓW Z ZAKRESU KRYMINALISTYKI – W ŚWIETLE WŁASNYCH BADAŃ ANKIETOWYCH PRZEPROWADZONYCH NA OBSZARZE APELACJI KATOWICKIEJ

### I. WPROWADZENIE

Nowelizacja procedury karnej, która weszła w życie 1 lipca 2015 r., wprowadzając kontradyktoryjny model procesu karnego, radykalnie zmienia rolę obrońcy i oskarżyciela na etapie jurysdykcyjnym, przenosząc na nich ciężar dowodzenia. Model kontradyktoryjny opiera się bowiem na centralnej roli bezstronnego sądu, rozstrzygającego sprawę traktowaną jako spór pomiędzy oskarżycielem a obroną. Rola obrońcy w procesie karnym będzie zatem niewątpliwie większa niż dotychczas, a dla skuteczności swych działań będzie on musiał wykazać się większą aktywnością, szczególnie w zakresie wychwytywania pomyłek i sprzeczności w zgromadzonym materiale dowodowym. Zadaniem obrońcy jest także mnożenie wątpliwości oraz kontrolowanie prawidłowości przeprowadzanych czynności. Działanie obrońcy stanowić powinno przeciwwagę do państwowego monopolu ścigania – w tym znaczeniu powinien on reagować na wszelkie błędy oraz naruszenia sądu, prokuratora, policji czy powołanych w sprawie biegłych. W sposób oczywisty wiąże się to z koniecznością doskonałej znajomości przez obrońcę nie tylko przepisów procedury karnej, lecz także kryminalistycznych aspektów dokonywanych czynności.

Adwokat-obrońca powinien dysponować odpowiednim zasobem wiedzy kryminalistycznej, pod pojęciem której rozumiana jest nie tylko znajomość reguł przeprowadzania czynności procesowych (np. przesłuchania, okazania, oględzin czy eksperymentu proceso-

wego) od strony kryminalistycznej, lecz także znajomość metod identyfikacji stosowanych przez biegłych podczas badań poligraficznych, daktyloskopijnych, pismoznawczych czy DNA. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie wyników własnych badań empirycznych w tym zakresie. Przedmiotowe badania empiryczne dotyczyły szerszego zagadnienia, jakim jest „kontrola jakości” materiału dowodowego w procesie karnym przez obrońcę oraz doboru odpowiedniej taktyki obrony. W niniejszym artykule przedstawiam jedynie ich fragment, dotyczący poziomu i źródeł wiedzy kryminalistycznej wśród adwokatów. Celem przeprowadzonych przeze mnie badań empirycznych było m.in. znalezienie odpowiedzi na następujące szczegółowe pytania (problemy) badawcze:

1) Jak adwokaci oceniają swój poziom wiedzy kryminalistycznej?

2) W jaki sposób uzyskują oni wiedzę kryminalistyczną?

3) Jak oceniają oni swe przygotowanie w zakresie:

a) znajomości kryminalistycznych zasad metodyki przesłuchania świadków i biegłych;

b) znajomości kryminalistycznych zasad prowadzenia oględzin;

c) analizy opinii biegłych z wybranych dziedzin opiniodawczych.

4) Które z zaprezentowanych metod identyfikacyjnych adwokaci postrzegają jako mające największą wartość dowodową (w tym diagnostyczną)?

W przeprowadzonych przeze mnie badaniach dane empiryczne zebrałam za pomocą techniki badań ankietowych. Adresatami tych

badań uczyniłam praktykujących adwokatów z obszaru apelacji katowickiej, specjalizujących się w sprawach karnych oraz często występujących w procesach karnych w charakterze obrońców. W badaniu wzięło udział 60 praktykujących adwokatów, w tym 29 kobiet (48,3%) oraz 31 mężczyzn (51,6%). Długość stażu zawodowego 24 ankietowanych (40%) nie przekracza 5 lat, dla 20 respondentów (33,3%) staż ten wynosi od 5 do 10 lat, z kolei dla 10 badanych (16,6%) wynosi on od 11 do 20 lat, natomiast tylko 4 badanych (6,6%) pracuje w zawodzie od 21 do 30 lat, z kolei długość stażu zawodowego powyżej 30 lat ma zaledwie 2 ankietowanych (3,3%). Jeśli chodzi o doświadczenie zawodowe ankietowanych zdobyte na skutek praktykowania w innym niż adwokat zawodzie prawniczym, to 7 badanych (11,6%) praktykowało w zawodzie prokuratora, po 2 ankietowanych (3,3%) w zawodzie radcy prawnego oraz sędziego, natomiast 1 ankietowany (1,6%) praktykował w zawodzie notariusza. Aż 48 (80%) respondentów nie praktykowało w żadnym innym zawodzie prawniczym.

Przeciętny ankietowany to adwokat w wieku od 31 do 35 lat, prowadzący swą działalność w mieście liczącym powyżej 100 tys. mieszkańców, a długość jego stażu zawodowego nie przekracza 5 lat. Nie posiada on jednocześnie doświadczenia zawodowego w innym zawodzie prawniczym.

## II. PREZENTACJA BADAŃ WŁASNYCH

Wyniki przeprowadzonych przeze mnie badań przedstawiają się następująco.

Pytanie o poziom wiedzy kryminalistycznej obrońców miało charakter zamknięty, wieloalternatywny oraz dysjunktywny, w którym ze względów logicznych badani mogli wybrać tylko jeden z kilku zaproponowanych w formie skali wariantów. Zastosowana skala była skalą pięciostopniową i dwustronną, w której *continuum* natężenia cechy rozciągało się po obu stronach umownego zera, a podane warianty określające poziom wiedzy adwokatów

w dziedzinie kryminalistyki brzmiały następująco: bardzo wysoki, wysoki, średni, niski, bardzo niski. Swój poziom wiedzy w tej dziedzinie respondenci w większości (bo w 60%, tj. 36 na 60 ankietowanych) ocenili jako średni. 12 badanych (20%) swój poziom wiedzy z kryminalistyki oceniło jako wysoki, 11 (18,3%) jako niski, a 1 (1,6%) jako bardzo niski. Żaden z ankietowanych nie wskazał, że posiada bardzo wysoki poziom wiedzy z tej dziedziny.

W kolejnym pytaniu ankietowani obrońcy zostali poproszeni o wskazanie, skąd czerpią wiedzę kryminalistyczną, czyli o źródła tej wiedzy. Mogli wskazać tu więcej niż jedno jej źródło. Pytanie to było pytaniem półotwartym (na końcu listy kafeteryjnej umieszczony został wariant: *inne, jakie...*), wieloalternatywnym i koniunktywnym, gdyż respondenci mogli tu wskazać więcej niż jedno źródło swej wiedzy kryminalistycznej. Najpopularniejszym wśród ankietowanych sposobem uzyskania wiedzy kryminalistycznej okazała się ich praktyka zawodowa, gdyż wskazało ją aż 39 ze wszystkich ankietowanych (65%). Popularnym źródłem wiedzy kryminalistycznej okazały się również studia prawnicze, ponieważ odpowiedź tę wybrało 30 respondentów (50%). Natomiast dla 27 badanych (45%) sposobem uzyskania wiedzy z zakresu kryminalistyki okazała się aplikacja adwokacka, a dla 12 ankietowanych (20%) była nim aplikacja inna niż adwokacka. 16 badanych (26,6%) deklarowało, że wiedzę kryminalistyczną czerpie z własnych zainteresowań w tym kierunku, z kolei 10 respondentów (16,6%) odpowiedziało, że to dodatkowe szkolenia i kursy organizowane dla adwokatów są dla nich sposobem na uzyskanie wiedzy kryminalistycznej. Dla 1,6% ankietowanych obrońców innymi źródłami wiedzy kryminalistycznej są: literatura specjalistyczna, Internet, kontakty ze specjalistami i biegłymi.

W innym pytaniu ankietowani poproszeni zostali o wskazanie, czy znane są im kryminalistyczne zasady metodyki przesłuchiwania świadków oraz biegłych, tj. np. metody przesłuchania świadków stosowane w zależności od ich osobowości, wieku, wykształcenia czy

zachowań niewerbalnych. Było to pytanie zamknięte, w którym respondenci alternatywnie wybrać musieli odpowiedź twierdzącą lub przeczącą. Większość z nich, bo 40 na 60 ankietowanych (66,6%), udzieliła odpowiedzi twierdzącej. Pozostałych 20 (33,3%) podało, że nie zna takich zasad.

Kolejne pytanie dotyczyło określenia przez ankietowanych poziomu ich wiedzy z zakresu znajomości kryminalistycznych zasad prowadzenia oględzin. Znajomość reguł prowadzenia oględzin odnosi się w szczególności do wiedzy na temat ich prawidłowej organizacji i przygotowania, prawidłowości zastosowanych środków służących do zabezpieczenia śladów, odpowiedniego ubioru ochronnego ekipy oględzinowej zapobiegającego kontaminacji (zanieczyszczeniu) lub zacieraniu śladów, przestrzegania zaplanowanych faz oględzin, kolejności zabezpieczania śladów, to także znajomość taktycznych zasad prowadzenia oględzin oraz prawidłowej dokumentacji ich przebiegu, jak również zdawanie sobie sprawy z możliwości pojawienia się licznych błędów przy przeprowadzaniu oględzin. W pytaniu tym również zastosowano pięciostopniową skalę, w której poszczególne warianty odpowiedzi określające poziom wiedzy adwokatów w dziedzinie zasad przeprowadzania oględzin brzmiały następująco: bardzo wysoki, wysoki, średni, niski, bardzo niski. W pytaniu tym także najwięcej, bo 26 na 60 ankietowanych (43,3%), wskazało średni poziom wiedzy w tej dziedzinie. Kolejno jako niski poziom swej wiedzy oceniło 17 respondentów (28,3%), 13 badanych (21,6%) wskazało wysoki, a 4 (6,6%) bardzo niski poziom swej wiedzy w tym zakresie. Żaden z ankietowanych nie wskazał bardzo niskiego poziomu wiedzy z zakresu kryminalistycznych zasad prowadzenia oględzin.

Kolejne pytanie dotyczyło określenia przez ankietowanych poziomu ich wiedzy na temat

4 dziedzin opiniodawczych (tj. badań DNA, poligraficznych, daktyloskopijnych oraz pis-moznawczych), czyli znajomości stosowanych metod badań, zasad ich przeprowadzania oraz sposobów analizy wyników, a także formułowania wniosków wynikających z dokonanych badań identyfikacyjnych, w tym zdawania sobie przez obrońców sprawy z problematyki występowania kategori-cznych wniosków w opiniach. Opinie kategori-czne wyrażają najwyższy stopień prawdopodobieństwa (tj. pewność), z kolei niekategori-czne to takie, w których biegły przyznaje, że jego opinia z określonych w niej przyczyn jedynie prawdopodobnie jest prawdziwą odpowiedzią na pytanie decydenta procesowego<sup>1</sup>. W tym kontekście ważna jest świadomość obrońców, że nie ma w kryminalistyce techniki identyfikacji pozwalającej na sformułowanie w 100% pewnego wniosku (wskazać przecież należy, że pełne przekonanie biegłego – tzw. pewność psychologiczna – nie może być utożsamiane z pewnością matematyczną) oraz że opinie biegłych z wyżej wskazanych dziedzin opiniodawczych często sporządzone są błędnie – zatem przygotowanie obrońcy w tym zakresie wyznaczone jest także umiejętnością dostrzeżenia ewentualnych błędów w opiniach biegłych. Tymczasem uznaniem decydentów procesowych cieszą się biegli z tendencjami do wydawania opinii kategori-cznych, gdyż ułatwia im to szybkie zakończenie sprawy i owocuje dogodnym do wykorzystania procesowego dowodem<sup>2</sup>. Tendencja do wydawania opinii kategori-cznych wyraźna jest u mniej doświadczonych biegłych, gdyż wychodzą oni z założenia, że zawsze należy wyjść naprzeciw oczekiwaniom decydenta procesowego, kategori-cznie odpowiadając na pytania – nawet kosztem rzetelności badawczej<sup>3</sup>. W omawianym pytaniu do określenia poziomu wiedzy respondentów również zastosowano pięcio-

<sup>1</sup> T. Widła, *Ocena dowodu z opinii biegłego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1992, s. 103.

<sup>2</sup> S. Pawelec, *Wadliwość opinii biegłego w procesie karnym jako pochodna błędów zawartych w postanowieniu o jej dopuszczeniu*, „Prokuratura i Prawo” 2014, z. 4, s. 155, 164.

<sup>3</sup> E. Cruza, *Błędy w opiniach biegłych*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2005, t. IX, s. 20–21.

stopniową skalę. Jeśli chodzi o wiedzę ankietowanych na temat badań DNA, większość z nich oceniła poziom swej wiedzy jako średni (26 na 60 ankietowanych, tj. 43,3%), 11 badanych (18,3%) oceniło go jako niski, 10 respondentów (16,6%) jako wysoki, 7 (11,6%) jako bardzo wysoki, a tylko 6 badanych (10%) jako bardzo niski. Odnośnie do badań poligraficznych ankietowani obrońcy w większości ocenili poziom swej wiedzy w tym zakresie również jako średni (26 ankietowanych, tj. 43,3%), 15 badanych (25%) oceniło go jako niski, 11 respondentów (18,3%) jako wysoki, natomiast 8 ankietowanych obrońców (13,3%) jako bardzo niski. Nikt z ankietowanych nie wskazał bardzo wysokiego poziomu swej wiedzy z wyżej wskazanej dziedziny opiniodawczej. Poziom wiedzy obrońców w dziedzinie badań daktyloskopijnych przedstawia się jako średni, gdyż tę odpowiedź wybrało 23 ankietowanych (38,3%), z kolei 16 respondentów (26,6%) wskazało wysoki, a 14 (23,3%) niski poziom wiedzy z dziedziny daktyloskopii. Zaledwie 4 badanych (6,6%) oceniło poziom swej wiedzy w tym zakresie jako bardzo wysoki, a 3 (5%) jako bardzo niski. W ocenie większości ankietowanych, tj. 28 obrońców (46,6%), poziom ich wiedzy z zakresu badań pismoznawczych przedstawia się jako średni. Jako wysoki poziom swej wiedzy z zakresu pismoznawstwa oceniło 16 respondentów (26,6%), natomiast 10 ankietowanych (16,6%) jako niski. Dla 5 ankietowanych (8,3%) deklarowany poziom ich wiedzy z ww. dziedziny jest bardzo wysoki, a dla 1 (1,6%) bardzo niski.

Respondenci w następnym pytaniu dokonywali wyboru metod identyfikacji, które uznają za mające największą wartość dowodową (w tym diagnostyczną). Na wartość dowodową metody identyfikacyjnej składają się między innymi: zastosowanie przez biegłego odpowiednio wystandaryzowanych metod badań, a także usytuowanie dowodu z opinii biegłego spośród innych dowodów w konkretnym procesie, stosunek opinii biegłego do pozostałych dowodów ocenianych swobodnie przez sąd oraz wartość diagnostyczna metody

*in abstracto* (tj. określenie jej trafności w zakresie wyznaczenia tego, co wyznaczać powinna, oraz rzetelności, czyli dokładności). Ocena wartości dowodowej poszczególnych opinii biegłych miała być dokonana przez pryzmat doświadczeń obrońców opartych na uczestnictwie w procesach karnych. Ankietowani mogli wskazać więcej niż jedną wymienioną w pytaniu dziedzinę opiniodawczą, która ich zdaniem przedstawia największą wartość dowodową (w tym diagnostyczną). Zdecydowanie najczęściej ankietowanych, bo aż 56 na 60 (93,3%), wskazało, że największą wartość dowodową mają dla nich badania DNA, dla 24 respondentów (40%) wartość taką mają badania daktyloskopijne. Dla 11 badanych (18,3%) największą przydatność przedstawiają badania pismoznawcze, a także inne niż DNA badania biologiczne. Zaledwie dla 4 ankietowanych (6,6%) największą wartość przedstawiają badania mechanoskopijne, z kolei tylko dla 2 badanych (3,3%) są to badania tra-seologiczne. Jedynie w ocenie 2 respondentów (3,3%) żadnej z wymienionych dziedzin opiniodawczych nie można przypisać największej wartości dowodowej (w tym diagnostycznej). Dla żadnego z ankietowanych badania poligraficzne nie przedstawiają największej wartości dowodowej.

Dokonując analizy wyników przeprowadzonego badania empirycznego, należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że to praktyka zawodowa jest podstawowym źródłem wiedzy kryminalistycznej dla 65% ankietowanych. Natomiast dla połowy ankietowanych źródłem tej wiedzy okazały się studia prawnicze, a dla 45% – aplikacja adwokacka. Zastrzeżenia może budzić niejednorodny program szkoleń dla aplikantów adwokackich poszczególnych izb, który zawiera zdecydowanie zbyt mało przedmiotów z dziedziny kryminalistyki. Potwierdzają to uzyskane na pytanie o poziom ogólnej wiedzy kryminalistycznej odpowiedzi. Otóż poziom ten aż 60% ankietowanych oceniło jako średni. Dlatego postulować należy edukację adwokatów oraz aplikantów adwokackich w tym zakresie. O ile ankietowani w większości (bo w 66,6%) deklarują znajomość krymi-

nalistycznych zasad metodyki przesłuchiwania świadków oraz biegłych, o tyle już znajomość zasad prowadzenia podstawowej czynności kryminalistycznej, jaką są oględziny, przedstawia się na średnim poziomie (43,3% ankietowanych). Podobnym poziomem wiedzy (średnim) dysponują respondenci w zakresie umiejętności analizy poszczególnych opinii biegłych (z zakresu badań DNA, poligraficznych, daktyloskopijnych czy pismoznawczych). Mając na uwadze kluczowe znaczenie umiejętności kontradiktoryjnej oceny opinii biegłych (które narażone są przecież na liczne błędy), jak również znajomość zasad prowadzenia oględzin, stwierdzić trzeba, że średni poziom wiedzy obrońców w tym zakresie nie jest wystarczający dla skutecznej „kontroli jakości” dowodów w procesie karnym.

Najwyższą wartość dowodową (w tym diagnostyczną) ankietowani w przeważającej mierze (93,3%) przypisali badaniom DNA (pytanie nr 17). To one cieszą się bowiem wśród obrońców największą wiarygodnością i zaufaniem – zdecydowanie większymi niż inne metody identyfikacji. W tym miejscu uwrażliwić jednak należy obrońców na wnikliwą analizę dowodu z badań DNA, które, mimo że uchodzą za „złoty standard” nauk sądowych, są tak samo podatne na błędy, jak i inne metody badawcze. Zbyt duże zaufanie obrońcy oraz bezkrytyczne podejście do dowodu z opinii biegłego genetyka są nieuzasadnione – zwłaszcza że poziom wiedzy obrońców w przedmiocie tych badań jest tylko średni. Dość dużym zaufaniem cieszą się także badania daktyloskopijne wskazane przez 40% ankietowanych, co znajduje uzasadnienie w świetle aktualnego stanu wiedzy. Natomiast wskazać należy błędną ocenę przez obrońców wartości dowodowej (w tym diagnostycznej) opinii poligraficznej. Żaden z ankietowanych nie wybrał bowiem tego wariantu. Tymczasem wartość ta jest porównywalna z wartością innych metod identyfikacji. Okazuje się jednak, że ankietowani akceptują

w większym stopniu inne metody identyfikacji (np. badania pismoznawcze – 18,3%, mekano-skopijne – 6,6%), których wartość diagnostyczna jest mało znana lub często słabo zbadana. Świadczyć to może o słabej znajomości przez ankietowanych aktualnych ustaleń naukowych na temat wartości diagnostycznej poszczególnych metod identyfikacji, co prowadzi do błędnej ich oceny oraz nieumiejętnego ich wykorzystania w praktyce.

### III. WYNIKI BADAŃ WŁASNYCH W ŚWIETLE WYNIKÓW INNYCH BADAŃ

Badania ankietowe przeprowadzone przez V. Wójcikiewicz i J. Wójcikiewicz<sup>4</sup> wśród 148 sędziów (75 kobiet i 72 mężczyzn) orzekających w sprawach karnych w sądach rejonowych, okręgowych oraz apelacyjnych, które dotyczyły jednak tylko i wyłącznie poziomu przygotowania sędziów do oceny dowodu z opinii biegłego, wykazały, że aż 53% ankietowanych sędziów stwierdziło, iż nie są oni dobrze przygotowani do oceny tego typu dowodów. Co jednak ciekawe, odpowiedź taką podawali starsi stażem sędziowie, co wskazuje na nabytą przez nich w ciągu lat pracy pokorę i zdystansowanie wobec swojej wiedzy. Znacznym utrudnieniem dla sędziów oceniających dowód z opinii biegłego jest to, że w Polsce nie ma standardów oceny dowodu z opinii biegłego – powinni oni jedynie ocenić ten dowód swobodnie i z uwzględnieniem swej wiedzy oraz doświadczenia życiowego, co jednak – zwłaszcza w przypadku oceny dowodu z opinii biegłego – nie zawsze wystarcza. Co więcej – brak też standardów, którymi powinni kierować się biegli wydający opinie. Jeśli chodzi natomiast o poziom przygotowania członków palestry do oceny dowodu z opinii biegłego, to deklarowana przez adwokatów wiedza z poszczególnych dziedzin opiniodawczych przedstawia się na średnim poziomie. Z kolei

<sup>4</sup> V. Wójcikiewicz, J. Wójcikiewicz, *Sędziowie wobec dowodu naukowego*, (w:) J. Kasprzak, B. Młodziejowski (red.), *Kryminalistyka i inne nauki pomocowe w postępowaniu karnym*, Wydawnictwo Print Group Sp. z o.o., Olsztyn 2009, s. 43–56.



na pytanie o to, skąd badani sędziowie czerpią wiedzę, która umożliwia im ocenę opinii biegłych, najczęściej ankietowanych sędziów (75%) wskazało książki i czasopisma jako źródła tej wiedzy, z kolei dla 71% badanych źródłem tej wiedzy są szkolenia, a dla 50% – wiedza uniwersytecka. Dla adwokatów natomiast podstawowymi źródłami wiedzy kryminalistycznej (w tym z zakresu analizy opinii biegłych) okazały się: praktyka zawodowa (dla 65% ankietowanych), studia prawnicze (dla 50% ankietowanych) oraz aplikacja (dla 45% ankietowanych). Okazuje się zatem, że badani sędziowie, w odróżnieniu od adwokatów, wiedzę w tym zakresie czerpią głównie w drodze samokształcenia, podczas gdy ankietowani adwokaci korzystają ze zdobytego podczas studiów prawniczych, aplikacji oraz praktyki zawodowej zasobu wiedzy kryminalistycznej. Jako przyczyny trudności w ocenie opinii biegłych ankietowani wskazywali wysoce specjalistyczne badania oraz hermetyczność języka opinii<sup>5</sup> (tak wskazało 33% ankietowanych), a także niejasność, nieprecyzyjność, niespójność, ogólnikowość opinii oraz brak wiedzy decydentów procesowych (tak stwierdziło 26% ankietowanych). Ekspertyzą sprawiającą sędziom największe trudności w ocenie okazała się ekspertyza poligraficzna. Najłatwieszą w ocenie jest dla nich z kolei ekspertyza pismoznawcza. Taki wynik świadczy o tym, że ankietowani nie posiadają wystarczającej wiedzy na temat badań poligraficznych, a z kolei brak dostatecznej wiedzy na temat skomplikowanej ekspertyzy pisma „usypia czujność” sędziów mających do czynienia z tego rodzaju pozornie tylko nieskomplikowanymi opiniami pismoznawczymi w procesie. Również badani adwokaci nie znają aktualnych doniesień naukowych w przedmiocie poszczególnych ekspertyz kryminalistycznych, skoro

ankietowani błędnie ocenili wartość diagnostyczną ekspertyzy poligraficznej, a także pismoznawczej. Podkreślić należy także fakt, że wśród sędziów, podobnie jak wśród adwokatów, panuje przekonanie o niskiej wartości dowodowej (w tym diagnostycznej) ekspertyzy poligraficznej, tylko bowiem 1% sędziów uznaje badania poligraficzne za przydatne w procesie, tymczasem wartość ta jest porównywalna z innymi metodami identyfikacji<sup>6</sup>. Konkludując, stwierdzić należy, że przygotowanie zarówno sędziów, jak i adwokatów do oceny dowodu z opinii biegłego pozostawia jeszcze wiele do życzenia i należałoby podjąć odpowiednie działania zmierzające do podniesienia poziomu wiedzy prawników w tym przedmiocie.

#### IV. PODSUMOWANIE

Na tym tle nasuwają się wnioski natury ogólnej – otóż wobec zbyt niskiego poziomu wiedzy adwokatów z zakresu kryminalistyki (w tym zasad przeprowadzania oględzin, analizy poszczególnych opinii biegłych czy znajomości wartości diagnostycznej metod identyfikacji kryminalistycznej) należałoby przeprowadzać w tym zakresie szkolenia członków palestry w celu jeszcze skuteczniejszej „kontroli jakości” poszczególnych dowodów oraz prawidłowości przeprowadzanych czynności o charakterze kryminalistycznym, co zapobiegnie pojawianiu się pomyłek sądowych w postaci niesłusznych lub zbyt surowych skazań. To właśnie aktywność obrońców, dysponujących odpowiednim zasobem wiedzy (także kryminalistycznej), umożliwi wychwycenie błędów i nieścisłości w materiale dowodowym, co uchroni wielu niewinnych od niesłusznego skazania. Przestrzec należy również obrońców przed bezkry-

<sup>5</sup> Tymczasem przynajmniej konkluzja opinii (czyli odpowiedź na pytanie organu procesowego) powinna być tak sformułowana, by decydent procesowy jednoznacznie ją zrozumiał – powinna być ona jednak sformułowana w języku naturalnym, a nie prawniczym *sensu stricto*. Jasność opinii umożliwi jej zrozumienie również innym uczestnikom procesu (fawnikom, osobom niekorzystającym z pomocy adwokata itd.) – tak: T. Widła, *Ocena dowodu*, s. 66.

<sup>6</sup> D. C. Raskin, Ch. R. Honts, *The comparison question test*, (w:) M. Kleiner (red.), *Handbook of polygraph testing*, Academic Press, London–San Diego 2002, s. 29; J. Widacki, *Wartość diagnostyczna badania poligraficznego i jego znaczenie kryminalistyczne*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1976, s. 107–110.

tycznym podchodzeniem do dowodu z opinii biegłych, które przecież również obarczone są ryzykiem błędów. obrońca nie tylko powinien wnikliwie badać opinię biegłego od strony merytorycznej, lecz powinien również sprawdzić kwalifikacje biegłego ją wydającego. Z badań przeprowadzonych przez M. Leśniaka i S. Ławrentjew<sup>7</sup> wynika bowiem, że prezesi sądów objętych badaniami, którzy dokonują wpisów na listę biegłych, nie występowali do żadnych instytucji w celu potwierdzenia kwalifikacji kandydatów na biegłych pismoznawstwa i sprawdzenia, czy rzeczywiście osoby ubiegające się o wpis na listę biegłych pismoznawców posiadają odpowiednie kwalifikacje, które pozwalają im na samodzielne i profesjonalne wykonywanie opinii w przedmiocie badań dokumentów. W przeprowadzonych badaniach zwraca uwagę również to, że dla określenia swej specjalności w przedmiocie badań dokumentów biegli posługują się bardzo różnymi nazwami. Okazało się, że stosowanych jest przeszło kilkadziesiąt różnych określeń, które używane są często nieprawidłowo i najlepiej wskazują na deficyt wiedzy osób nimi się posługujących. Wątpliwości budzi również sposób nabycia przez biegłych z objętych badaniami wydziałów sądów specjalistycznego wykształcenia z zakresu badań dokumentów. W tym zakresie biegli odwoływali się do ukończonych szkoleń i kursów lub 2-semestralnych studiów podyplomowych, co z pewnością nie daje im wystarczającego przygotowania do samodzielnego wykonywania ekspertyzy dokumentów, a mimo to uzyskiwali oni wpis na listę biegłych sądowych. Tymczasem lepsza weryfikacja poszczególnych kandydatów z pewnością przełożyłaby się na spadek liczby popełnianych przez biegłych błędów oraz ogólnie na jakość opiniowania. Znaczenie ma również fakt, że

biegły nie podlega żadnej „kontrola jakości”, nie przeprowadza się także badań kompetencji biegłych. Wszystko to powinno skłaniać obrońców do jeszcze wnikliwszej analizy dowodu z opinii biegłego – zwłaszcza w obliczu faktu, że nawet decydenci procesowi nie są dobrze przygotowani do oceny tego typu dowodów, a jakość wydawanych przez biegłych opinii często bywa niska. Licznie pojawiające się pomyłki w opiniach biegłych skłonić powinny obrońców do prawidłowej i dokładnej kontroli tego dowodu przede wszystkim poprzez zadawanie biegłym odpowiednich pytań w trakcie ich przesłuchania na rozprawie głównej. Przesłuchanie biegłego stanowi wyzwanie zarówno dla pytanego, jak i pytającego<sup>8</sup>. Stanowi ono czynność nie tylko istotną, ale także trudną dla obrońcy<sup>9</sup>. Trudności w przesłuchaniu biegłego może powodować np. hermetyczny i naukowy język opinii, brak odpowiedniej wiedzy obrońcy z dziedziny, w której opinia jest wydana, czy traktowanie opinii w sposób bezkrytyczny i w przekonaniu o jej poprawności. Poszerzenie swej wiedzy z poszczególnych dziedzin opiniodawczych niewątpliwie ułatwi obrońcom udział w przesłuchaniu biegłych. W świetle tego, co wykazały powyżej opisane badania empiryczne – tj. braku odpowiedniej weryfikacji poszczególnych kandydatów na stanowisko biegłego oraz nieprzeprowadzania testów kompetencji dla biegłych, obrońca na początku każdego przesłuchania biegłego powinien ustalić jego kwalifikacje do wydawania opinii w danej dziedzinie. Sprezycować kompetencje biegłego obrońca może za pomocą następujących pytań: ile opinii danego rodzaju wydał do tej pory biegły, jakie jest jego wykształcenie, czy i w jaki sposób biegły systematycznie pogłębia swą wiedzę, jaki stosunek łączy biegłego i instytucję wydającą opinię itd.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> M. Leśniak, S. Ławrentjew, *Przesłanki wpisu na listę biegłych z zakresu badań dokumentów w sądach okręgowych w Częstochowie, Gliwicach i Katowicach – analiza praktyki*, (w:) R. Cieśla (red.), *Dokument i jego badania*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014, s. 227–228.

<sup>8</sup> M. Lipczyńska, Z. Czeszejko-Sochacki, *Technika i taktyka zadawania pytań w procesie a rola adwokata*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1980, s. 93.

<sup>9</sup> M. Jaworski, *Metodyka pracy adwokata w sprawach karnych*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2013, s. 166.

<sup>10</sup> P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2004, s. 215–216.

Obrońcy powinni mieć na uwadze, że to właśnie od ich aktywnej postawy zależy będzie jakość uwzględnionego przez decydenta procesowego materiału dowodowego, dysponują oni bowiem środkami pozwalającymi wpływać na treść dokonywanych przez sąd ustaleń. Dobrze byłoby, gdyby wykorzystanie

owych środków przez obrońców opierało się na fundamencie wiedzy – także w dziedzinie kryminalistyki. Jest to szczególnie istotne w obliczu faktu, że rola obrońców w nowym kontradyktoryjnym procesie wzrasta, a ich wiedza kryminalistyczna jest wciąż niewystarczająca.

## Summary

*Joanna Koczur*

### **THE LEVEL OF KNOWLEDGE OF LAWYERS IN THE FIELD OF FORENSICS – BASED ON OWN SURVEYS CONDUCTED IN THE AREA OF THE KATOWICE APPEALS**

The purpose of this article is to present and analyze the results of own empirical studies that have been conducted in the area of the Katowice appeals. These studies are related to the knowledge of lawyers in the field of criminology. Respondents defined among others the level of their knowledge of the conduct of inspection, forensic methods of examination of witnesses, analysis of expert opinions of certain areas of consultative or knowledge of the diagnostic value of the different methods of identification. The results of research conducted by the author, however, does not engender optimism – especially in the face of the July amendment to the criminal procedure. It turned out that the forensic expertise of lawyers is not sufficient adequately to control the quality of the evidence by the defense in a criminal trial. Therefore, the postulate should be far-reaching changes in this respect – even in the form of mandatory additional training for lawyers with forensics.

**KEY WORDS:** lawyer, defense, forensics, knowledge, expert opinion, evidence

**POJĘCIA KLUCZOWE:** adwokat, obrońca, kryminalistyka, wiedza, opinia biegłego, dowód

## TAJEMNICA ADWOKACKA A OBOWIĄZKI NAŁOŻONE NA ADWOKATÓW W ZWIĄZKU Z WALKĄ Z FINANSOWANIEM TERRORYZMU

Terroryzm jest obecnie poważnym zagrożeniem dla światowego pokoju i bezpieczeństwa, stąd w prawie międzynarodowym podejmowane są próby zwalczania tego zjawiska, między innymi poprzez opracowanie tekstów konwencji międzynarodowych czy działalność Rady Bezpieczeństwa ONZ<sup>1</sup>. Szczególnym aspektem tej walki są próby odciążenia terrorystów od źródeł ich finansowania, które przybierają formę zamrożenia funduszy oraz innych aktywów i zasobów finansowych oraz majątkowych. Przy realizacji tego aspektu zwalczania terroryzmu na wybrane podmioty profesjonalne nakładane są różne obowiązki, odpowiadające charakterowi ich działalności.

Jedną z kategorii podmiotów zobowiązanych do podjęcia działań w omawianej materii są adwokaci, na których – najogólniej rzecz ujmując – nałożony został obowiązek gromadzenia i przekazywania niektórych informacji dotyczących ich klientów właściwym organom publicznym. Jednocześnie istotą wykonywania zawodu adwokata jest zaufanie, które obejmuje obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkiego, czego adwokat dowiedział się w związku ze świadczeniem pomocy prawnej. Tajemnica adwokacka jest powszechnie uważana za jedną z gwarancji prawa do sądu i do sprawiedliwego procesu<sup>2</sup>. W związku z powyższym mamy do czynienia z kolizją interesu publicznego, jakim jest skuteczne przeciwdziałanie terroryz-

<sup>1</sup> Konwencja międzynarodowa w sprawie zwalczania finansowania terroryzmu – *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ rezolucją nr 54/109 z dnia 9 grudnia 1999 r., U.N. Doc. A/RES/54/109; Konwencja międzynarodowa w sprawie zwalczania terrorystycznych zamachów bombowych – *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ rezolucją nr 52/164 z dnia 15 grudnia 1997 r., U.N. Doc. A/RES/52/164; Zgromadzenie Ogólne ONZ, rezolucja nr 51/210 z dnia 17 grudnia 1996 r., *Measures to eliminate international terrorism*, U.N. Doc. A/RES/51/210; Rezolucje Rady Bezpieczeństwa ONZ: nr 1452 (2002); nr 1455 (2003); nr 1526 (2004); nr 1735 (2006); nr 1822 (2008); nr 1904 (2009); nr 1989 (2011); nr 2083 (2012); nr 2129 (2013); nr 2133 (2014); nr 2160 (2014); nr 2161 (2014); nr 2170 (2014); nr 2178 (2014); nr 2199 (2015); nr 2249 (2015); nr 2253 (2015); nr 2255 (2015). Wspólne stanowisko Rady UE nr 2001/931/WPZiB z dnia 27 grudnia 2001 r. w sprawie stosowania szczególnych środków w walce z terroryzmem, Dz. Urz. UE 2001, L 344, s. 93.

<sup>2</sup> Europejski Trybunał Praw Człowieka: sprawa nr 18603/03 *André i inni v. Francja*, wyrok z 24 lipca 2008 r., pkt 41. Cour constitutionnelle (Belgia): wyrok nr 10/2008 z 23 stycznia 2008 r., pkt B.7.1, B.7.10; wyrok nr 127/2013 z 26 września 2013 r. Cour de cassation (Belgia): sprawa nr C.13.0532.F, wyrok z 22 stycznia 2015 r., pkt 46. England and Wales Court of Appeal: sprawa *Bowman and Fels* [2005] 1 WLR 3083, wyrok z 8 marca 2005 r., pkt 87. High Court of Australia: sprawa *Baker v. Campbell* [1983] 153 CLR 52, wyrok z 26 października 1983 r., J. Brennan, pkt 18, J. Deane, pkt 15; sprawa *Carter v. Northmore Hale Davy & Leake* [1995] 183 CLR 121, postanowienie z 14 czerwca 1995 r., J. Deane, pkt 5, J. McHugh, pkt 5. Hong Kong Court of Appeal: sprawa *Citic Pacific Limited v. Secretary for Justice & Commissioner of Police* [2015] CACV 7/2012 (CA), wyrok z 29 czerwca 2015 r., pkt 2, 36. Hong Kong Court of Final Appeal: sprawa *Akai Holdings Ltd v. Ernst & Young* [2009] 12 HKCFAR 649, wyrok z 30 października 2009 r., pkt 66–69; sprawa *Secretary for Justice v. Florence Tsang Chiu Wing* [2014] 17 HKCFAR 739, wyrok z 13 października 2014 r., pkt 27–29. House of Lords: sprawa *R (Morgan Grenfell Ltd) v. Special Commissioner* [2002] UKHL 21, opinie z 16 maja 2002 r., Lord Hoffman, pkt 7; sprawa *Three Rivers District Council and others v. Governor and Company of the Bank of England (No 6)* [2004] UKHL 48, opinie z 11 listopada 2004 r., pkt 87. Supreme Court of Canada: sprawa *R v. McClure* [2001] 1 R.C.S. 445, wyrok z 2 marca 2001 r., pkt 17, 21.

mowi z jednej strony, z zapewnieniem poszanowania praw człowieka z drugiej.

Niniejsze opracowanie będzie stanowiło komparatystyczną analizę rozwiązania konfliktu pomiędzy gwarancjami wynikającymi z tajemnicy adwokackiej dla klienta adwokata a wymogami zwalczania zagrożeń dla światowego pokoju i bezpieczeństwa. Po omówieniu międzynarodowych aspektów badanego zagadnienia, obejmujących również odwołania do prawa Unii Europejskiej, zostaną przedstawione polskie uregulowania i orzecznictwo. Na podstawie analizy porównawczej autorka podejmie próbę odpowiedzi na pytanie, czy rozwiązania polskie odpowiadają standardom wypracowanym na arenie międzynarodowej.

## 1. UREGULOWANIA I ZALECENIA WYNIKAJĄCE Z PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO I UNIJNEGO

Walka z terrorystami, czyli z przeciwnikiem, który nie jest do końca znany i precyzyjnie określony, jest bardzo utrudniona. Dlatego też stale prowadzony jest monitoring tego zjawiska, przeprowadzane są różne badania, pozwalające w jak największym stopniu uszczelnić międzynarodowy system zwalczania terroryzmu.

Jednym z elementów pozwalających na opracowanie strategii odciążenia terrorystów od źródeł ich finansowania jest działalność *Financial Action Task Force* (dalej: FATF). Do ustaleń i zaleceń FATF odwołują się i na nich opierają się inne instytucje, które tworzą formalnoprawne ramy walki z zagrożeniem dla światowego pokoju i bezpieczeństwa, jakim jest terroryzm, w tym Rada Bezpieczeństwa ONZ czy organy Unii Europejskiej. Zalecenia FATF mają zastosowanie do prawników wyłącznie, kiedy uczestniczą oni w dokonywaniu

określonych typów transakcji, oraz wyłącznie do tych prawników, którzy wykonują wolne zawody<sup>3</sup>.

Zgodnie z zaleceniem nr 22 „obowiązek należytej staranności oraz obowiązek ewidencjonowania, określony w zaleceniach 1, 11, 12, 15 i 17, mają zastosowanie do wskazanych niefinansowych działalności i zawodów w następujących sytuacjach: (...)

(d) prawników, notariuszy, innych wolnych zawodów prawniczych i księgowych – kiedy przygotowują lub przeprowadzają transakcje dla ich klienta dotyczące następujących działań:

- kupno i sprzedaż nieruchomości;
- zarządzanie pieniędzmi, papierami wartościowymi lub innymi aktywami klienta;
- zarządzanie kontami bankowymi, oszczędnościowymi i rachunkami papierów wartościowych;
- organizowanie wkładów dla stworzenia, operacje zarządzania spółkami;
- tworzenie, obrót lub zarządzanie osobami prawnymi lub innymi jednostkami, kupno i sprzedaż jednostek biznesowych”.

W raporcie z 2013 r. FATF zwróciła uwagę, że zawody prawnicze są narażone na zetknięcie z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu, gdyż przestępcy często chcą wykorzystać wiedzę i umiejętności prawników do przeprowadzenia operacji majątkowych i finansowych. Jednocześnie zwrócono uwagę na konieczność dokształcania prawników w wykrywaniu podejrzanych transakcji, aby mogli oni zapobiegać wykorzystaniu świadczonych przez nich usług w nielegalnych celach<sup>4</sup>.

Prawnik jest zobowiązany upewnić się, że dana transakcja nie stanowi aktu finansowania terroryzmu, w związku z czym nie jest objęta obowiązkiem ewidencjonowania i zgłaszania transakcji podejrzanych. Co więcej, obowiązek ten nie powstaje w sytuacjach, w których

<sup>3</sup> Financial Action Task Force, *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation – The FATF Recommendations*, 2012.

<sup>4</sup> Financial Action Task Force, *Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals*, 2013, s. 4–6, 71, 83.

zgodnie z prawem krajowym adwokata obowiązuje tajemnica zawodowa, a w szczególności zaleceniami FATF nie są objęte procesy sądowe. Wyłączenie to zostało poczynione ze względu na ochronę prawa do sądu. Wskazuje się, że niepewność co do zakresu tajemnicy adwokackiej w odniesieniu do obowiązku przedstawiania raportów w poszczególnych państwach może skutkować w konsekwencji znaczną odpowiedzialnością zawodową prawników. Dodatkowo, również w świetle takiego zagrożenia jak terroryzm, organy ścigania powinny szanować tajemnicę adwokacką, nawet jeśli powyższe miałyby oznaczać opóźnienia w prowadzeniu postępowania<sup>5</sup>.

Jak bowiem wskazano w zaleceniu nr 23<sup>6</sup>, „wymagania określone w zaleceniach 18–21 mają zastosowanie do niefinansowych działalności i zawodów, z zastrzeżeniem następujących warunków:

a) prawnicy, notariusze, inne wolne zawody prawnicze i księgowi powinni być zobowiązani do zgłaszania podejrzanych transakcji, kiedy, w imieniu lub na zlecenie klienta, biorą oni udział w transakcji finansowej w odniesieniu do czynności opisanych w paragrafie (d) zalecenia nr 22. Państwa powinny rozszerzyć obowiązek zgłaszania na pozostałe czynności zawodowe księgowych, włączając audyt”.

Samo zalecenie mówi jednak niewiele, dlatego trzeba odnieść się do treści noty interpretacyjnej do zalecenia 23: „1. Prawnicy, notariusze, inne wolne zawody prawnicze i księgowi działający jako wolne zawody prawnicze nie mają obowiązku zgłaszania podejrzanych transakcji, jeżeli stosowne informacje zostały przez nich uzyskane w okolicznościach, w których są oni objęci obowiązkiem tajemnicy zawodowej lub tajemnicy adwokackiej.

2. Każde państwo określa zakres tajemnicy adwokackiej lub zawodowej. Przyjmuje się, że

obejmuje ona informacje otrzymywane przez prawników, notariuszy lub inne wolne zawody prawnicze od jednego z ich klientów:

a) w toku ustalania sytuacji prawnej klienta, lub

b) w wykonywaniu ich pracy polegającej na obronie lub reprezentacji klienta w ramach lub w związku z postępowaniem sądowym, administracyjnym, arbitrażowym lub mediacyjnym.

3. Państwa mogą zezwolić prawnikom, notariuszom, innym wolnym zawodom prawniczym i księgowym na przedstawianie ich raportów przedstawicielom we właściwych samorządach zawodowych, z zastrzeżeniem stworzenia właściwych form współpracy pomiędzy tymi organizacjami a jednostką informacji finansowej.

4. Sytuacja, kiedy prawnik, notariusz, osoba wykonująca inny wolny zawód prawniczy lub księgowy, działając jako osoby wykonujące wolny zawód prawniczy, próbują odwieść klienta od zaangażowania się w bezprawną działalność, nie stanowi ujawnienia informacji poufnej”.

Na arenie międzynarodowej adwokaci zdają się akceptować specyficzne potrzeby i obowiązki wynikające z walki z terroryzmem oraz źródłami jego finansowania. Do tajemnicy adwokackiej odnosi się zasada nr 4 opracowanego przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Adwokatów (*International Bar Association*) zbioru „Międzynarodowych zasad postępowania dla zawodów prawniczych”<sup>7</sup>: „Prawnicy powinni w każdym czasie utrzymywać oraz mieć przyznaną ochronę poufności w stosunku do spraw jego obecnych lub byłych klientów, chyba że co innego jest dozwolone lub wymagane przez prawo i/lub stosowne zasady wykonywania zawodu”.

W nocie wyjaśniającej do tej zasady Stowarzyszenie zauważa, że coraz powszechniejsze

<sup>5</sup> Financial Action Task Force, *Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals*, 2013, s. 12–13, 17–18, 20–21, 31, 69.

<sup>6</sup> Financial Action Task Force, *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation – The FATF Recommendations*, 2012.

<sup>7</sup> Międzynarodowe Stowarzyszenie Adwokatów, *Międzynarodowe zasady postępowania dla zawodów prawniczych/IBA International Principles on Conduct for the Legal Profession*, 28 maja 2011 r.

staje się wprowadzanie wyjątku od obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej w przypadku walki z terroryzmem i przeciwdziałania praniu pieniędzy, chociaż krajowe adwokatury najczęściej sprzeciwiają się regulacjom wprowadzanym w tym zakresie. Dlatego Stowarzyszenie wskazuje, że wszelkie odstępstwa od poszanowania tajemnicy adwokackiej powinny być czynione w najwęższym możliwym zakresie.

Stosowne uregulowania, z poszanowaniem powyżej wskazanych zasad, zostały wprowadzone

w prawie Unii Europejskiej, pierwotnie dyrektywą Rady 91/308/EWG<sup>8</sup>, do której zostały dodane przepisy kształtujące obowiązki prawników w 2001 r., po zamachach na *World Trade Center*<sup>9</sup>. Dyrektywa od początku limitowała obowiązki adwokatów do określonego typu transakcji i zobowiązywała państwa do wprowadzenia gwarancji wynikających z poszanowania tajemnicy zawodowej<sup>10</sup>. W 2005 r. Parlament Europejski i Rada przyjęły kolejną dyrektywę (2005/60/WE<sup>11</sup>), w której podtrzy-

<sup>8</sup> Dyrektywa Rady 91/308/EWG z dnia 10 czerwca 1991 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy, Dz. Urz. L 166, s. 77, 28 czerwca 1991 r.

<sup>9</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/97/WE z dnia 4 grudnia 2001 r. zmieniająca dyrektywę Rady 91/308/EWG w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy, Dz. Urz. L 344, s. 76, 28 grudnia 2001 r.

<sup>10</sup> Art. 2a pkt 5: „Państwa członkowskie powinny zapewnić, aby obowiązkowi określonym dyrektywą poddane zostały następujące instytucje:

(...)

5) notariusze i pozostali przedstawiciele wolnych zawodów prawniczych, gdy uczestniczą oni

a) pomagając swym klientom w przygotowaniu lub dokonaniu transakcji dotyczących:

i) zakupu i sprzedaży dóbr nieruchomości lub przedsiębiorstw handlowych;

ii) zarządu środkami pieniężnymi, papierami wartościowymi lub innymi aktywami należącymi do klienta;

iii) otwierania lub zarządzania kontami bankowymi, rachunkami oszczędnościowymi lub rachunkami papierów wartościowych;

iv) organizacji wkładu niezbędnego do tworzenia, zarządzania lub do prowadzenia działalności spółek;

v) tworzenia lub działalności trustów, spółek albo podobnych struktur lub zarządzania nimi;

b) lub działając w imieniu i na rzecz swojego klienta, w transakcjach finansowych lub transakcjach dotyczących nieruchomości”.

Art. 6: „1. Państwa członkowskie zobowiązują instytucje i osoby objęte niniejszą dyrektywą, a w stosownych przypadkach także ich kierownictwo i pracowników do pełnej współpracy z władzami odpowiedzialnymi za zwalczanie zjawiska prania pieniędzy, polegającej na:

a) informowaniu tych władz, z własnej inicjatywy, o każdym fakcie, który może wskazywać na dokonywanie prania pieniędzy;

b) dostarczaniu na wniosek właściwych władz wszystkich niezbędnych informacji, zgodnie z postępowaniem ustalonym przez odpowiednie ustawodawstwo.

2. Informacje określone w ust. 1 są przekazywane władzom odpowiedzialnym za zwalczanie zjawiska prania pieniędzy tego państwa członkowskiego, na którego terytorium znajduje się instytucja lub osoba przekazująca informacje. Informacje są zwykle przekazywane przez osobę lub osoby wyznaczone przez instytucję kredytową, lub osobę objętą niniejszą dyrektywą zgodnie z postępowaniem określonym w art. 11 ust. 1 lit. a).

(...)

3. (...) Państwa członkowskie nie mają obowiązku stosowania wymagań określonych w ust. 1 w stosunku do notariuszy, przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych, audytorów, zewnętrznych księgowych oraz doradców podatkowych, w odniesieniu do informacji, które otrzymują od swojego klienta lub uzyskują na jego temat podczas ustalania jego sytuacji prawnej lub podczas wykonywania swoich obowiązków polegających na obronie lub reprezentowaniu tego klienta w postępowaniu sądowym, lub w związku z takim postępowaniem, włączając w to doradztwo w sprawie wszczynania lub unikania postępowania, bez względu na to, czy takie informacje są uzyskane lub otrzymane przed, w trakcie czy po zakończeniu takiego postępowania”.

<sup>11</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE z dnia 26 października 2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu (Tekst mający znaczenie dla EOG), Dz. Urz. L 309, s. 15, 25 listopada 2005 r.

mano ograniczenie obowiązków adwokatów do wskazanych transakcji, państwa członkowskie UE zaś nadal są zobowiązane do poszanowania tajemnicy zawodowej:

Art. 23 ust. 2: „Państwa Członkowskie nie mają obowiązku stosowania wymagań określonych w art. 22 ust. 1 w stosunku do notariuszy, prawników wykonujących wolne zawody, audytorów, zewnętrznych księgowych oraz doradców podatkowych w odniesieniu do informacji, które otrzymują od swojego klienta lub uzyskują na jego temat podczas ustalania jego sytuacji prawnej lub podczas wykonywania swoich obowiązków polegających na obronie lub reprezentowaniu tego klienta w postępowaniu sądowym, lub w związku z takim postępowaniem, włączając w to doradztwo w sprawie wszczynania lub unikania postępowania, bez względu na to, czy takie informacje są uzyskane lub otrzymane przed, w trakcie czy po zakończeniu takiego postępowania”.

Z powyżej przedstawionych materiałów wynika kilka istotnych wniosków. Po pierwsze, tajemnica adwokacka nie jest absolutna. Jakkolwiek stanowi ona jedną z gwarancji prawa do sądu, to może być ograniczona w ramach walki z terroryzmem. Jednakże ingerencja w tajemnicę powinna dotyczyć określonych czynności, które mogą być podejmowane przez adwokatów. Nie może ona natomiast naruszać istoty wykonywania zawodu adwokata, to jest obowiązków związanych z prowadzeniem procesów sądowych, ale również z ustalaniem sytuacji prawnej klienta na etapie pozasądowym.

Omówienie przepisów i ich źródeł prawnomiędzynarodowych stanowi wstęp do rozważań nad praktyką stosowania komentowanych rozwiązań. Praktyka ta zostanie pokazana w drugiej części opracowania, w której najpierw zostaną przedstawione orzeczenia trybunałów międzynarodowych, a następnie sądów krajowych wybranych państw, które to orzeczenia staną się podstawą do skomentowania polskiego prawa i praktyki.

## 2. ORZECZNICTWO SĄDÓW MIĘDZYNARODOWYCH ORAZ SĄDÓW INNYCH PAŃSTW

Kolizja pomiędzy potrzebami wynikającymi ze zwalczania finansowania terroryzmu oraz prawem do sądu i jego elementem, jakim jest tajemnica adwokacka, były przedmiotem badania różnych sądów i trybunałów.

Przepisy dyrektywy Rady 91/308/EWG były badane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophones*<sup>12</sup>. Niemniej, aby zrozumieć istotę orzeczenia TSUE, trzeba najpierw odnieść się do sposobu wykonania dyrektywy przez Belgię, w szczególności do nowelizacji dokonanej w ustawie z dnia 11 stycznia 1993 r.<sup>13</sup> W tym zakresie należy wskazać, że Belgia zachowała ograniczenia transakcyjne wynikające z przepisów dyrektywy Rady 91/308/EWG<sup>14</sup>, a także wyłączyła z obowiązku zgłaszania informacje przekazywane adwokatowi w związku z toczącym się

<sup>12</sup> Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, sprawa C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophones i inni v. Conseil des ministres*, wyrok z 26 czerwca 2007 r., ECLI:EU:C:2007:383.

<sup>13</sup> Belgia, *Loi relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme*, 11 stycznia 1993 r., *Moniteur Belge* z 9 lutego 1993 r., s. 2828.

<sup>14</sup> Art. 2b: „O ile wyraźnie to zastrzeżono, postanowienia niniejszej ustawy mają także zastosowanie do adwokatów:

1. w sytuacji gdy udzielają klientowi pomocy w przygotowaniu lub przeprowadzeniu transakcji dotyczącej:
  - a) zakupu lub sprzedaży dóbr nieruchomości lub przedsiębiorstw handlowych;
  - b) zarządu środkami pieniężnymi, papierami wartościowymi lub innych aktywów należących do klienta;
  - c) otwierania lub zarządzania kontami bankowymi, rachunkami oszczędnościowymi lub rachunkami papierów wartościowych;
  - d) organizacji wkładu niezbędnego do tworzenia, zarządzania lub do prowadzenia działalności spółek;
  - e) tworzenia lub działalności trustów, spółek albo podobnych struktur lub zarządzania nimi;



postępowaniem sądowym lub w celu uzyskania porady prawnej. Dodatkowym zabezpieczeniem dla ochrony gwarancji wynikających z tajemnicy adwokackiej jest wymóg przekazywania informacji w celu ich weryfikacji organom Adwokatury – dziekanowi, który również jest zobowiązany do dochowania tajemnicy zawodowej, i dopiero w sytuacji potwierdzenia przez te organy, że są spełnione przewidziane prawem przesłanki, informacje są dostarczane właściwym organom publicznym<sup>15</sup>.

Trybunał Sprawiedliwości UE w swoim wyroku nie doszukał się naruszenia prawa do obrony przez przepisy dyrektywy Rady 91/308/EWG. Podkreślił, że dyrektywa nakłada obowiązki na adwokatów wyłącznie w ograniczonym zakresie. Obowiązek informacji zostaje wyłączony w momencie zwrócenia się przez klienta do adwokata o pomoc lub reprezentację w postępowaniu sądowym, chociażby miało to polegać wyłącznie na udzieleniu porady prawnej<sup>16</sup>.

Orzeczenie TSUE zostało wydane na skutek pytania prejudycjalnego skierowanego do Trybunału przez belgijski *Cour constitutionnelle*. Po otrzymaniu wyroku TSUE sąd belgijski wydał własne orzeczenie, w którym uznał on w pierwszej kolejności, że walka z finansowaniem terroryzmu uzasadnia zniesienie lub ograniczenie tajemnicy adwokackiej. Niemniej wskazał również, że powyższe nie oznacza

zgody na bezwarunkowe lub nieograniczone zniesienie tajemnicy, gdyż adwokaci nie są organami ścigania. Stąd Sąd uznał belgijskie przepisy za konstytucyjne oraz proporcjonalne wyłącznie dlatego, że zgodnie z treścią dyrektywy ograniczały one obowiązki informacyjne adwokatów do udziału adwokatów wyłącznie przy przeprowadzaniu ściśle określonych transakcji oraz ze względu na fakt, że nie obejmowały one informacji uzyskanych w toku prowadzenia lub przygotowania sprawy sądowej lub ustalania sytuacji prawnej klienta, czyli udzielania porady prawnej. *Cour constitutionnelle* podkreślił rolę gwarancji dla tajemnicy adwokackiej wynikających z przekazywania przez adwokatów informacji dziekanom izb adwokackich, a nie bezpośrednio właściwej władzy państwowej. Jeden z przepisów został jednakże uznany przez sąd belgijski za niezgodny z konstytucją. Zobowiązywał on pracowników i współpracowników adwokata do przekazywania właściwej władzy publicznej informacji za każdym razem, kiedy przekazanie tych informacji przez samego adwokata nie było możliwe. *Cour constitutionnelle* wskazał, że osoba trzecia dla relacji adwokat–klient, jaką jest pracownik lub współpracownik adwokata, nie musi dysponować wystarczającą wiedzą prawniczą, aby należycie ocenić sytuację i konieczność zastosowania kwestionowanych przez belgijską adwokatwę przepisów<sup>17</sup>.

2. lub gdy działają w imieniu i na rzecz swojego klienta w transakcjach finansowych lub transakcjach dotyczących nieruchomości”.

<sup>15</sup> Art. 14a ust. 3: „Osoby, o których mowa w art. 2b, które z racji wykonywania działalności wymienionych w tym artykule stwierdzą istnienie okoliczności, o których wiedzą lub podejrzewają, że są związane z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu, zobowiązane są do natychmiastowego powiadomienia o nich dziekana izby, do której należą.

Jednakże osoby, o których mowa w art. 2b nie przekazują tych informacji, jeżeli otrzymały je od jednego ze swoich klientów lub które uzyskały na temat jednego ze swoich klientów w związku z oceną sytuacji prawnej tego klienta lub w związku z wykonywaniem swej funkcji obrońcy lub reprezentowania klienta w postępowaniu sądowym lub dotyczącym takiego postępowania, włączając w to porady w przedmiocie sposobu wszczęcia lub uniknięcia postępowania, niezależnie od tego, czy informacje te uzyskane lub otrzymane zostały przed, podczas lub po tym postępowaniu.

Dziekan dokonuje weryfikacji spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 2b i w powyższym akapicie. Jeżeli przesłanki te są spełnione, przekazuje niezwłocznie te informacje do działu przetwarzania informacji finansowych”.

<sup>16</sup> Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, sprawa C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophones i inni v. Conseil des ministres*, wyrok z 26 czerwca 2007 r., ECLI:EU:C:2007:383, pkt 33–36.

<sup>17</sup> *Cour constitutionnelle* (Belgia), wyrok nr 10/2008 z 23 stycznia 2008 r., pkt B.8–B.9.10, B.14.2–B.14.3, B.15.1–B.15.4.

Również Europejski Trybunał Praw Człowieka badał granice ingerencji władz publicznych w tajemnicę adwokacką w związku z walką z terroryzmem w sprawie 12323/11 *Michaud v. Francja*<sup>18</sup>. Na podstawie wyżej wymienionych dyrektyw Unii Europejskiej francuski *Conseil National des Barreaux* przyjął w dniu 12 lipca 2007 r. decyzję<sup>19</sup> regulującą omawianą materię. Zgodnie z art. 1 tej decyzji dotyczyła ona tylko działalności adwokata przy wykonywaniu określonych, wymienionych w dyrektywach, czynności i transakcji. Z punktu widzenia niniejszego opracowania najważniejszy jest art. 2, który wskazywał, że decyzja nie dotyczy sytuacji, kiedy adwokat udziela porady prawnej lub działa w związku z postępowaniem sądowym.

ETPCz oceniał zgodność przepisów francuskich z art. 8 EKPC (prawo do poszanowania życia prywatnego) i nie dopatrył się naruszenia praw człowieka. ETPCz uznał ingerencję władz w prawo skarżącego, który był adwokatem, za mającą podstawę w prawie krajowym, które jest wystarczająco precyzyjne i pozwala na określenie w sposób niebudzący wątpliwości zakresu nałożonych na skarżącego obowiązków, cel zaś nałożonych ograniczeń – walka z terroryzmem – był uzasadniony. Ingerencja państwa w powyższe prawo nie została uznana przez ETPCz za nieproporcjonalną. Trybunał oparł się na ograniczeniu obowiązków adwokatów wynikających z zakwestionowanych przepisów wyłącznie do określonych czynności i transakcji oraz na wyłączeniu opisanym w art. 2 decyzji z 2007 r. Ponadto, co zostało przez ETPCz szczególnie podkreślone, omawiane regulacje nie obligują adwokatów do przedkładania informacji

bezpośrednio właściwej władzy państwowej, ale Prezesowi Adwokatury przy *Conseild'Etat* i *Cour de Cassation*<sup>20</sup> lub dziekanowi okręgowej rady, której dany adwokat jest członkiem, czyli innemu adwokatowi, będącemu związanym tymi samymi zasadami deontologicznymi<sup>21</sup>.

Brytyjskie przepisy implementujące dyrektywy Unii Europejskiej były przedmiotem oceny ze strony *England and Wales Court of Appeal* w sprawie *Bowman and Fels*<sup>22</sup>. Sekcja 328 i następne *Proceeds of Crime Act*<sup>23</sup> przewidywały karanie za przestępstwo polegające na dokonywaniu transakcji w odniesieniu do mienia, co do którego istnieje co najmniej uzasadnione podejrzenie, że stanowi mienie powiązane z przestępstwem (*criminal property*), przy czym odpowiedzialność karna była wyłączona, jeżeli dany podmiot przedstawił informacje o tym mieniu właściwej instytucji państwowej. Jednocześnie przepisy wskazywały, że nie popełnia przestępstwa osoba, która nie zgłosiła danego mienia, jeżeli jest profesjonalnym prawnikiem i uzyskała o nim informacje w okolicznościach objętych tajemnicą adwokacką, czyli w związku z udzielaniem porady prawnej lub prowadzeniem sprawy sądowej. Sąd uznał, że tajemnica adwokacka ma w tym przypadku szeroki zakres i chroni nie tylko informacje uzyskane o danej transakcji w związku z poradą lub procesem dotyczącym tej konkretnej transakcji, ale również te uzyskane w toku innego procesu, niezwiązanego *stricte* z daną transakcją, w związku z czym nie podlegają one wówczas obowiązkowi zgłoszenia właściwej władzy. Powyższe ma znaczenie ze względu na specyficzne okoliczności sprawy, bowiem adwokatem, który chciał zgłosić transakcję właściwej władzy, nie był ten adwo-

<sup>18</sup> Europejski Trybunał Praw Człowieka, sprawa 12323/11 *Michaud v. Francja*, wyrok z 6 grudnia 2012 r.

<sup>19</sup> *Conseil National des Barreaux* (Francja), *décision du 12 juillet 2007 portant adoption d'un règlement relatif aux procédures internes destinées à mettre en oeuvre les obligations de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme et dispositif de contrôle interne destiné à assurer le respect des procédures*, JORF n°183 du 9 août 2007 page 13331, texte n° 19.

<sup>20</sup> *Président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*.

<sup>21</sup> Europejski Trybunał Praw Człowieka, sprawa 12323/11 *Michaud v. Francja*, wyrok z 6 grudnia 2012 r., pkt 94–100, 127–131.

<sup>22</sup> *England and Wales Court of Appeal*, sprawa *Bowman and Fels* [2005] 1 WLR 3083, wyrok z 8 marca 2005 r.

<sup>23</sup> Zjednoczone Królestwo, *Proceeds of Crime Act 2002*, 24 lipca 2002 r.

kat, którego klient danej transakcji dokonał, ale pełnomocnik przeciwnika procesowego, który powziął informację o transakcji w toku postępowania sądowego<sup>24</sup>.

Badaniem omawianego zagadnienia zajmowały się nie tylko sądy i trybunały europejskie. Przepisy dotyczące obowiązków adwokatów w zakresie walki z terroryzmem z ustawy z 2001 r.<sup>25</sup> stanowiły również przedmiot rozważań *Supreme Court of Canada* w sprawie *Canada (Attorney General) v. Federation of Law Societies of Canada*<sup>26</sup>.

Przed wszystkim Sąd zakwestionował możliwość przeszukiwania biur adwokackich i zatrzymywania dokumentów bez nakazu sądowego. W omawianym wyroku *Supreme Court of Canada* odniósł się również do interesującego nas zagadnienia zbierania przez adwokatów niektórych danych ich klientów w celu przekazania ich właściwej władzy. Sekcja 11.1 zaskarżonej ustawy z 2001 r. zobowiązywała wskazane podmioty, w tym adwokatów, do rejestrowania danych określonych klientów. W tym zakresie zdaniem *Supreme Court of Canada* ustawa naruszyła sekcję 7<sup>27</sup> *Canadian Charter of Rights and Freedoms*<sup>28</sup>. Sąd stwierdził, że dla takiego wniosku wystarczy sam fakt, że adwokatom można wymierzyć karę pozbawienia wolności za niewypełnianie obowiązków wynikających z ustawy i nie ma znaczenia ustalenie, czy jednocześnie dochodzi do naruszenia interesów klientów adwokatów. Państwo nie może bowiem nakładać na adwokatów ciężarów, które podważyłyby ich fundamentalny obowiązek dbania o interesy klienta. Przyjęte

uregulowania *de facto* skutkowały przekształceniem adwokatów w agentów państwa i stwarzały ryzyko nadużycia informacji poufnych oraz powstania szkody w reprezentacji klienta przez adwokata i tym samym nie mogły zostać utrzymane w kanadyjskim porządku prawnym<sup>29</sup>.

Wskazane orzecznictwo potwierdza to wszystko, co w sposób mniej lub bardziej oczywisty wynika z dokumentów oraz aktów prawnych prawa międzynarodowego. Tajemnica adwokacka powinna mieć jak najszerszy zakres, a jej ograniczenia powinny stanowić niezbędne minimum i nie powinny godzić w istotę wykonywania zawodu adwokata. Sąd przy ocenie zgodności wyjątków od tajemnicy adwokackiej z prawami człowieka nieocenione znaczenie ma zasada proporcjonalności. Przy weryfikowaniu, czy nie zostały przekroczone jej granice, ważne jest zbadanie mechanizmów gwarancyjnych, jakimi są: dostateczne doprecyzowanie wyjątków od tajemnicy adwokackiej poprzez wskazanie konkretnych sytuacji, w jakich adwokat ma udostępniać właściwej władzy informacje, czy udział organów samorządu zawodowego w przekazywaniu tych informacji.

### 3. POLSKIE PRAWO I PRAKTYKA ORZECZNICZA

Polska jest członkiem ONZ oraz Unii Europejskiej, stąd jest zobowiązana wykonywać ciążące na niej z tego tytułu obowiązki<sup>30</sup>. Jednym

<sup>24</sup> *England and Wales Court of Appeal*, sprawa *Bowman and Fels* [2005] 1 WLR 3083, wyrok z 8 marca 2005 r., pkt 83–84, 86, 99–101.

<sup>25</sup> Kanada, *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, S.C. 2000, c. 17.

<sup>26</sup> *Supreme Court of Canada*, sprawa *Canada (Attorney General) v. Federation of Law Societies of Canada* [2015] 1 R.C.S. 401, wyrok z 13 lutego 2015 r.

<sup>27</sup> „Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice”. *Supreme Court of Canada*, sprawa *Canada (Attorney General) v. Federation of Law Societies of Canada* [2015] 1 R.C.S. 401, wyrok z 13 lutego 2015 r., pkt 59.

<sup>28</sup> Kanada, *Constitution Act 1982, Part I, Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

<sup>29</sup> *Supreme Court of Canada*, sprawa *Canada (Attorney General) v. Federation of Law Societies of Canada* [2015] 1 R.C.S. 401, wyrok z 13 lutego 2015 r., pkt 77, 81, 109–111.

<sup>30</sup> Art. 9, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji RP.

z nich było wprowadzenie do polskiego prawodawstwa ograniczeń tajemnicy adwokackiej wynikających ze zwalczania terroryzmu.

W Polsce tajemnica adwokacka jest uregulowana w art. 6 ustawy Prawo o adwokaturze<sup>31</sup>. Zgodnie z art. 6 ust. 4 ustawy Prawo o adwokaturze obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie dotyczy informacji udostępnianych na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2014 r. poz. 455)<sup>32</sup> – w zakresie określonym tymi przepisami. Jako że w Polsce są dwa wolne zawody prawnicze zajmujące się poradnictwem prawnym oraz prowadzeniem postępowań sądowych, uwagi przedstawione w tej części opracowania mają odniesienie również do tajemnicy radcowskiej.

Na mocy art. 8 ust. 3 i 3b ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu na adwokatów został nałożony obowiązek rejestrowania i zgłaszania określonego rodzaju transakcji<sup>33</sup>. Kwestię tajemnicy adwokackiej w kontekście tych zobowiązań określa art. 11 ust. 5 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, zgodnie z którym obowiązek informowania o transakcjach objętych przepisami ustawy nie dotyczy przypadku, gdy adwokaci, radcowie prawni i prawnicy zagraniczni, biegli rewidenci oraz doradcy podatkowi reprezentują klienta na podstawie pełnomocnictwa procesowego w związku z toczącym się postępowaniem albo udzielają porady służącej temu

postępowaniu. Już z powyższego wynika, że w warstwie normatywnej ochrona tajemnicy adwokackiej jest określona w sposób węższy niż w art. 23 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2005/60/WE, gdyż nie obejmuje usług polegających na udzielaniu porad prawnych niezwiązanych z postępowaniem sądowym.

Ustawa formułuje dodatkową możliwość zabezpieczenia ochrony tajemnicy adwokackiej poprzez wskazanie, że informacje o transakcjach mogą być przekazywane Generalnemu Inspektorowi Informacji Finansowej za pośrednictwem właściwego miejscowo organu samorządu zawodowego, o ile krajowy organ samorządu podejmie uchwałę określającą szczegółowe zasady i tryb przekazywania takich informacji (art. 11 ust. 4 ustawy). Naczelna Rada Adwokacka nie przyjęła uchwały w tym zakresie<sup>34</sup>. Krajowa Rada Radców Prawnych w § 9 Regulaminu wykonywania zawodu radcy prawnego<sup>35</sup> ograniczyła się tylko do lakonicznego stwierdzenia, że radca prawny wykonujący zawód poza stosunkiem pracy w urzędach obsługujących organy administracji rządowej i jednostkach samorządu terytorialnego obowiązany jest do wykonywania obowiązków określonych w przepisach ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

Dla oceny polskich regulacji należy zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 41/05. Trybunał zaznaczył, że omawiane uregulowania powinny

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, Dz.U. z 2015 r. poz. 615 ze zm.

<sup>32</sup> Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, Dz.U. z 2014 r. poz. 455 ze zm.

<sup>33</sup> Obowiązek ten odnosi się do transakcji dotyczących:

- 1) kupna i sprzedaży nieruchomości lub przedsiębiorstw;
- 2) zarządzania pieniędzmi, papierami wartościowymi lub innymi wartościami majątkowymi;
- 3) otwierania rachunków lub zarządzania nimi;
- 4) organizacji wpłat i dopłat na kapitał zakładowy i akcyjny, organizacji wkładu do tworzenia lub prowadzenia działalności spółek lub zarządzania nimi;

5) tworzenia działalności przedsiębiorców w innej formie organizacyjnej, a także zarządzania nimi.

<sup>34</sup> Pismo Naczelnej Rady Adwokackiej nr NRA-018-SEK-3/4/16 z 27 stycznia 2016 r. wysłane na adres e-mailowy autorki opracowania.

<sup>35</sup> Uchwała Krajowej Rady Radców Prawnych nr 94/IX/2015 z 13 czerwca 2015 r. w sprawie Regulaminu wykonywania zawodu radcy prawnego.

być oceniane przez pryzmat przepisów prawa unijnego, które wykonują, w związku z czym nie mogą one pozbawiać jednostki dostępu do pomocy prawnej. Zauważył on, że zakres czynności zawodowych, z którymi wiązałyby się omawiane obowiązki, nie został w ustawie jednoznacznie określony, na przykład poprzez enumeratywne wymienienie usług, których świadczenie bezwzględnie obligowałoby prawnika do naruszenia tajemnicy komunikowania się z klientem. W związku z powyższym Trybunał uznał za zasadne dokonanie takiej interpretacji kwestionowanych przepisów, która pozwoliłaby uniknąć stwierdzenia ich niekonstytucyjności. Dlatego ostatecznie TK podkreślił, że niedopuszczalna jest taka wykładnia przepisów ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, która obowiązek gromadzenia i przekazywania informacji odnosilaby do prawników wykonujących zawody zaufania publicznego w zakresie, w jakim świadczą oni pomoc prawną polegającą na ustalaniu sytuacji prawnej klienta lub w inny sposób związaną z przygotowywanym, wszczętym (prowadzonym) lub zakończonym postępowaniem sądowym<sup>36</sup>.

W konsekwencji w drodze interpretacji należy przyjąć, że wyłączenie od obowiązku rejestrowania i zgłaszania określonych transakcji obejmuje sferę udzielania porad prawnych w zakresie szerszym, niż mogłoby to wynikać *expressis verbis* z przepisów ustawowych. Mowa jest tu o takim zakresie, który odpowiada przepisom unijnym, regulacjom innych państw członkowskich Unii Europejskiej oraz poziomowi ochrony nakreślonego w orzecznictwie TSUE i ETPCz.

#### 4. PODSUMOWANIE

Terroryzm jest nadzwyczajnym zagrożeniem dla światowego pokoju i bezpieczeństwa. Nie można bowiem przewidzieć, gdzie, kiedy oraz kto może dopuścić się dokonania aktu

terroru. W związku z tą nieprzewidywalnością uzasadnione jest stosowanie szczególnych środków w walce z terroryzmem, w tym z jego finansowaniem.

Jednym z takich środków może być ograniczenie tajemnicy zawodowej. Adwokaci świadczący profesjonalne usługi prawne są narażeni na nieświadome wspieranie terroryzmu. Niemniej relacje klient–adwokat, oparte na zaufaniu, powinny być w jak najmniejszym stopniu zaafektowane przez wprowadzanie ograniczenia. Przede wszystkim wyjątki od tajemnicy adwokackiej dotyczą przeprowadzania określonego typu transakcji. Nie mogą one natomiast naruszać istoty wykonywania zawodu adwokata, czyli prowadzenia postępowań sądowych oraz ustalania sytuacji prawnej klienta, to jest udzielania porad prawnych. Nie należy bowiem zapominać, że adwokat nie jest przedstawicielem władzy państwowej, zwłaszcza organów ścigania, i nie powinien wyřęczać tychże w wykonywaniu ich obowiązków. Aby móc powiedzieć, że wprowadzane ograniczenia nie godzą w prawo do sądu, którego istotnym elementem jest tajemnica adwokacka, uregulowania krajowe muszą zawierać pewne gwarancje, jak na przykład udział organów adwokatury w procesie przekazywania informacji właściwym władzom.

Analiza prawa i orzecznictwa polskiego na tle prawa i orzecznictwa międzynarodowego oraz innych państw pozwala na uznanie, że w warstwie normatywnej i orzeczniczej Polska szanuje standardy wypracowane w państwach, które w wysokim stopniu respektują zasadę demokratycznego państwa prawa. Jedynym mankamentem prawa polskiego jest brak zabezpieczenia ochrony tajemnicy zawodowej w procesie przekazywania informacji Generalnemu Inspektorowi Informacji Finansowej. Niemniej nie jest to wynik działań polskiego prawodawcy, gdyż ten taką możliwość ustawowo dopuszcza, a bierności władz adwokackich i radcowskich, które zaniechały skorzystania z takiego rozwiązania. Adwoka-

<sup>36</sup> Trybunał Konstytucyjny, wyrok z 2 lipca 2007 r., sygn. akt K 41/05.

ci (jak i radcy prawni) mogą mieć problem z samodzielną oceną, czy dana transakcja kwalifikuje się do zgłoszenia. Dlatego wsparcie ze strony samorządu zawodowego i ocena

danego przypadku przez innych prawników, również związanych tajemnicą zawodową, jeszcze przed przekazaniem informacji, ma istotne znaczenie.

## Summary

*Magdalena Matusiak-Frącczak*

### **LEGAL PROFESSIONAL PRIVILEGE AND ATTORNEY'S OBLIGATIONS RESULTING FROM THE FIGHT AGAINST TERRORISM FINANCING**

The article deliberates the problem of the conflict between legal professional privilege and obligations resulting from the fight against terrorism financing. It tries to evaluate, how far the fight against this specific threat to international peace and security encroaches into the right to defense, including legal professional privilege. On the basis of the regulations of international and European Union law, as well as judgments of international tribunals and courts of other States, I will discuss Polish regulations and judicial practice in the above mentioned matter.

**KEY WORDS:** legal professional privilege, terrorism, terrorism financing

**POJĘCIA KLUCZOWE:** tajemnica adwokacka, terroryzm, finansowanie terroryzmu

# Przed Zjazdem

*Czesław Jaworski*

## PRZED KRAJOWYM ZJAZDEM ADWOKATURY A.D. 2016

Szybkimi krokami zbliża się kolejny Krajowy Zjazd Adwokatury. Zgodnie z ustaloną tradycją przed każdym Zjazdem czasopismo adwokatury polskiej „Palestra” udostępnia swoje łamy członkom samorządu adwokackiego dla wypowiedzenia się na tematy objęte porządkiem obrad, a przede wszystkim dla dokonania oceny działalności organów adwokatury w mijającej kadencji, jak i dla wypracowania programu działania na następną kadencję i przyszłe lata. Do tradycji należy również słowo wstępne redaktora naczelnego. Tak było dawniej, tak jest i dziś. Mam nadzieję, że tak będzie i w przyszłości.

1. Od obalenia poprzedniego systemu, zwanego komunizmem, minęło 27 lat. Żyjemy w demokratycznym państwie prawnym, w którym wolności i prawa człowieka są gwarantowane Konstytucją i międzynarodowymi paktami, a ochrona ich realizowana przez niezależne sądy krajowe i międzynarodowe.

Niepokoi, że od pewnego czasu kontestuje się tak wiele z tego, co wydarzyło się w naszym kraju po transformacji ustrojowej w roku 1989, w tym tak ogromnie ważną zasadę trójpodziału władzy. Zapowiadane i realizowane są daleko idące zmiany w wymiarze sprawiedliwości, mogące skutkować ograniczeniem władzy sądowniczej, władzy

samorządów, w tym także samorządów zawodowych. Realizowane są one w trybie do niedawna bardzo rzadko stosowanym (czyli poselskich projektów ustaw), w czasie niesłychanie „śpiesznym”, często bez jakiegokolwiek dyskusji i niemal zawsze bez uwzględniania poprawek zgłaszanych przez opozycję oraz zainteresowane organizacje pozarządowe. Zaniepokojenie wywołuje to, co dzieje się wokół Trybunału Konstytucyjnego; to, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego uznawane są przez sprawujących władzę polityków za „prywatne zdania sędziów je wydających” i do niedawna nie były publikowane.

Czytamy, czy też słyszymy o tym, że przewidywane są dalsze zmiany, które mają objąć prawie wszystkie podstawowe dziedziny życia politycznego, społecznego, gospodarczego, edukacyjnego i kulturalnego. Czyż nie zmierza to wszystko do budowy nowego państwa, opartego na scentralizowanej władzy wykonawczej, uległej władzy ustawodawczej i podległej tym władzom – władzy sądowniczej? Czyż postulat wprowadzenia tzw. izby ludowej w Sądzie Najwyższym, dodajmy – izby „ponadnajwyższej”, nie przywodzi czasów na szczęście minionych?

Według opinii wielu ekspertów, organizacji krajowych i zagranicznych w Polsce występuje poważny kryzys konstytucyjny, który, ze

względem na dobro wspólne, powinien zostać przewyższony na podstawie obowiązującej Konstytucji i międzynarodowych standardów przyjmowanych w prawie Unii Europejskiej. Wobec tego, że kryzys ten może zagrażać prawom i wolnościom obywatelskim, prawom człowieka, a także prawidłowej działalności samorządu oraz wykonujących zawód adwokata (ochrona tajemnicy zawodowej, wolność słowa, niezależne sądownictwo, sprawa stawek adwokackich, sprawa nieodpłatnej pomocy prawnej i in.), zgodnie z art. 1 ust. 1 *ustawy Prawo o adwokaturze* (dalej: Poa) Adwokatura jest zobowiązana do przedstawienia swojego stanowiska w tej nadzwyczaj ważnej dla państwowości polskiej sprawie.

W czasie kadencji organów samorządu w sprawach związanych z ustrojem państwa, tworzeniem prawa i jego jakością, a także zagrożeniami innego typu wypowiada się Naczelna Rada Adwokacka i jej Prezydium, a także działające przy NRA komisje. W ostatniej kadencji szczególnie aktywne były Komisja Praw Człowieka i Komisja Legislacyjna. Komisja Legislacyjna kierowana przez adw. prof. Piotra Kardasa wniosła wiele ważnych propozycji przy opracowywaniu zmian w prawie karnym, które weszły w życie 15 lipca 2015 r. „Palestra” tym zmianom poświęciła prawie cały numer (7–8/2015), publikując 14 artykułów naukowych. Wysiłek ten okazał się na razie daremny, ponieważ nowy minister sprawiedliwości uznał, że zmiany w prawie karnym powinny pójść w innym kierunku. Komisja Praw Człowieka zorganizowała wiele znaczących konferencji, podejmując trudne tematy, szczególnie z zakresu ochrony praw i wolności obywatelskich, praw człowieka.

Ważną rolę dla prezentacji stanowiska adwokatury odgrywają od lat opinie *amicus curiae*. Ostatnio przedstawiane zostały kilkakrotnie Trybunałowi Konstytucyjnemu. Przedstawiciele Adwokatury spotkali się z Komisją Wenecką i przekazali jej stanowisko na temat przebiegu procesów legislacyjnych nad budzącymi wątpliwości ustawami. Przyjęte zostały przez NRA uchwały w sprawie niskiej jakości prac legis-

lacyjnych parlamentu, o czym informowano Prezydenta RP, Marszałków Sejmu i Senatu, Premiera Rządu.

Po wyczerpaniu możliwości krajowych NRA złożyła też skargę do Komisji Europejskiej w związku z uchwaloną ustawą o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawniczej (Dz.U. z 2015 r. poz. 1255) z zarzutem naruszenia przez Polskę art. 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Trudny do przecenienia jest głos adwokatów i aplikantów adwokackich, w tym tak liczących się, jak Prezes NRA Andrzej Zwara, prof. Maciej Gutowski, prof. Jacek Giezek, prof. Piotr Kardas, Jacek Dubois, Krzysztof Stepiński i in., pojawiający się na łamach wielu czasopism i portali społecznościowych. Warto też zwrócić uwagę na aktywność adwokatów na tworzonych przez nich i dla nich portalach internetowych, jak *Adwokatura Polska*, *Pokój Adwokacki* czy *Polska Palestra*. Owe głosy nie są jednolite, bo wśród Palestry istnieje bogactwo postaw, wyborów ideologicznych, sympatii politycznych. Istnieją jednak fundamenty wspólne wszystkim, a przynajmniej chcę wierzyć, że tak jest. Te fundamenty to dobro Adwokatury i dobro Rzeczypospolitej. Jednego i drugiego nie będzie bez poszanowania prawa i bez wzajemnego szacunku – jak nie przywołać tu dewizy naszego zawodu: *Prawo, Honor, Ojczyzna*.

Adwokatura Polska, odkąd istnieje jako świadome środowisko zawodowe i samorząd, opowiadała się za państwem demokratycznym, opartym na podziale władzy, za niezależnym sądownictwem i niezawisłymi sędziami, niezależnym wymiarem sprawiedliwości. Wypada przypomnieć, że to Adwokatura jako pierwsza z zawodów prawniczych postulowała już w 1981 r. w uchwale Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów w Poznaniu powołanie Trybunału Konstytucyjnego „dla badania zgodności z Konstytucją norm niższego rzędu” i Trybunału Stanu „dla ochrony praworządności i przed godzącym w nią działaniem ze strony Rządu i posłów” i wyrażała jednoznaczny pogląd, że podstawową gwarancją praworządności jest niezależne sądownictwo.



Obowiązkiem Krajowego Zjazdu Adwokatury jest odniesienie się do tych najważniejszych dla Społeczeństwa i dla Adwokatury problemów, dokonanie oceny podejmowanych przez organy Adwokatury dotychczasowych działań oraz przyjęcie najodpowiedniejszego programu dla Adwokatury na najbliższe lata.

2. Nową okolicznością w stosunku do poprzednich Zjazdów jest zwiększenie liczbowe osób świadczących pomoc prawną, w tym adwokatów i aplikantów adwokackich. Obecnie aplikantów adwokackich jest ponad 5700, a adwokatów wpisanych na listy adwokackie ponad 19 000. Nie wszystkie osoby wpisane na listę adwokatów wykonują zawód (prawie 3500 nie wykonuje zawodu).

Już prawie połowa adwokatów wykonujących zawód ma staż krótszy niż pięć lat. Na marginesie omawianych liczb należy wskazać na całkowitą błędność poglądu, że tzw. otwarcie zawodów prawniczych będzie miało istotny wpływ na podniesienie znaczenia zawodu w opinii publicznej i w oczach decydujących polityków, a młodym zapewni godziwe warunki życia i pracy.

Coraz liczniejsze i głośniejsze są głosy pochodzące od aplikantów i młodych adwokatów, że czują się zawiedzeni, a niekiedy – że wprost oszukani. W tej sytuacji poszukuje się racjonalnych środków zmierzających do – z jednej strony – poprawy aktualnego stanu rzeczy, a z drugiej – przeciwstawienia się zakusom władzy, zmierzającym do dalszego podporządkowania tych środowisk własnym, arbitralnym decyzjom, mającym charakter wyłączenie polityczny.

Adwokatura nie będzie organizować strajków, ale próbować za pomocą dialogu z władzą bronić wartości, którym ma służyć i które świadczą o sensie istnienia tego zawodu. Jako uzasadnienie prawne dla tego dialogu i wysuwanych przez Adwokatwę postulatów przywołuje się najczęściej art. 17 ust. 1 *Konstytucji*, art. 1 ust. 1 *Poa* w związku z art. 5, art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 *Konstytucji*. Niektórzy takie zachowanie samorządu adwokackiego określają

pogardliwym niegdyś powiedzeniem „pisz pan na Berdyczów”, czyli działaj całkowicie nieskutecznie.

Tymczasem pojawiają się propozycje, czy wręcz żądania, daleko idących zmian samej Adwokatury. W zamieszczonym nieco niżej w tym zeszycie „Palestry”, bardzo ciekawym, a przez to i dyskusyjnym, artykule dwóch Koleżanek z Krakowa Katarzyny Witkowskiej-Moździerz i Angeliki Arter-Krzyżek postawionych zostało wiele zarzutów pod adresem samorządu adwokackiego i przedstawionych wiele propozycji, które – w ocenie Auterek – zmierzają nie tylko do poprawy wizerunku Adwokatury w odbiorze publicznym, ale również do jej radykalnej poprawy ekonomicznej.

Choć nie podzielam niektórych poglądów Auterek lub inaczej oceniam rzeczywistość, to uważam, że wyrażone w ich artykule opinie są bliskie dla przeważającej młodszej części Koleżanek i Kolegów wykonujących zawód adwokata. Jestem też przekonany, że podniesione zostaną w dyskusji zjazdowej. Krajowy Zjazd będzie się musiał przeto odnieść do nich, jak również do kilku nie mniej ważnych problemów natury ogólnej i szczegółowej.

3. W zmienionych warunkach politycznych w Kraju oraz zmieniających się okolicznościach działania nie tylko przeciw wymiaru sprawiedliwości Krajowy Zjazd Adwokatury w uchwale zjazdowej powinien również:

a) Wyjaśnić, na czym polega zawód adwokata, jakie ciąży na nim obowiązki i jakie przysługują mu uprawnienia, co oznacza niezależność adwokata (i wobec kogo), co oznacza, że adwokat podlega tylko ustawom, do realizacji jakich celów powołana została adwokatura, jakie zadania i w jaki sposób winien realizować samorząd zawodowy (np. ochronę praw adwokatury). Wskazane byłoby odwołanie się do uchwały Nadzwyczajnego Zjazdu Adwokatury z 6 marca 2010 r., na którym szczególnym gościem był śp. Prezydent Lech Kaczyński – podkreślono wówczas rolę Adwokatury w obronie demokracji, praw człowieka i samorządności.

b) Przypomnieć o zasługach adwokatów

i Adwokatury dla Narodu i Państwa Polskiego w różnych okresach historii, począwszy od rozbiorów, do transformacji ustrojowej w 1989 r. i czasów całkowicie współczesnych. Adwokaci polscy w najtrudniejszych dla Narodu i Państwa momentach, nawet za cenę wolności i życia, bronili najistotniejszych wartości, takich jak niepodległość, suwerenność, wolność, sprawiedliwość, solidarność. W różnych okresach sprawowali najwyższe funkcje państwowe, w tym w Podziemnym Państwie w czasie okupacji, i z tego powodu zasiadali na ławie oskarżonych w procesie 16 w Moskwie, odważnie bronili w procesach politycznych doby Polski Ludowej, za co społeczeństwo darzyło ich ogromnym zaufaniem i szacunkiem. Niezrozumiałe jest to, że Adwokatura od połowy lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku zaczęła tracić na znaczeniu, co znalazło odbicie w wielokrotnych zmianach *ustawy Prawo o adwokaturze*, zawsze na jej niekorzyść.

c) Zobowiązać przyszłą Naczelną Radę Adwokacką do podejmowania odpowiednich działań przeciwko dalszej deprecjacji zawodu adwokata oraz do czynienia starań w kierunku legisłacyjnego przywrócenia samorządowi pełnej pieczy nad stanem adwokatury m.in. w postaci organizacji egzaminów na aplikację adwokacką

i egzaminu adwokackiego oraz dokonanie weryfikacji zapisów uprawniających do wpisu na listę adwokatów bez aplikacji i egzaminu adwokackiego. Należy chyba wykazać, że nadmierna deregulacja zawodu tylko w niewielkim zakresie spełniła oczekiwania polityków (zwiększenie stanu liczbowego), doprowadziła natomiast do daleko posuniętej pauperyzacji znacznej części adwokatów, szczególnie rozpoczynających wykonywanie zawodu, oraz dopuszczenia do zawodu osób bez dostatecznych kwalifikacji i niezbędnego doświadczenia.

d) Zwrócić się do adwokatów pełniących odpowiedzialne funkcje w Rządzie i Parlamencie o ściślejszą współpracę z samorządem adwokackim, reprezentowanie interesów zawodu, z którego wyszli, o powstrzymanie się od wypowiedzi, które mogą budzić uzasadnione wątpliwości z pozycji godności zawodu adwokata.

e) Zobowiązać przyszłą Naczelną Radę Adwokacką do organizacji jubileuszu 100 lat niepodległej i niezawisłej Adwokatury, podczas którego przedstawiona zostanie historia i osiągnięcia Polskiej Adwokatury i podjęta poważna refleksja nad Jej przyszłością.

## REALIZACJA ZASADY TRAFNEJ REAKCJI DISCYPLINARNEJ W POSTĘPOWANIU DISCYPLINARNYM ADWOKATÓW – WYBRANE PROBLEMY

Postępowanie dyscyplinarne nie jest szczególnie odmianą prawa karnego. Trafne są te poglądy, które wskazują zasadnicze, choć nie zawsze od razu dostrzegane, różnice pomiędzy odpowiedzialnością karną a odpowiedzialnością dyscyplinarną, co prowadzi do wniosku o odrębności tych dwóch reżimów prawnych. Podnosi się więc tu szczególnie brak wyczerpującego, zamkniętego katalogu przestępnych zachowań, bardziej ocenne, a przez to nieostre, znamiona przewinień, nieobowiązywanie zasady *ne bis in idem*<sup>1</sup> w porównaniu do prawa karnego czy też odmienny charakter instytucji przedawnienia<sup>2</sup>. Słuszne są także uwagi koncentrujące się na zakresie przedmiotowym odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz karnej – o ile bowiem w prawie karnym opis czynów zabronionych zawarty może być tylko w ustawie, o tyle w prawie dyscyplinarnym konkretną treść wielu deliktom nadają normy etyczne i zwyczajowe<sup>3</sup>. W prawie dyscyplinarnym nie

obowiązuje więc fundamentalna dla prawa karnego zasada *nullum delictum sine lege*. Już ta różnica jest na tyle istotna, że sama wystarczy do odrzucenia poglądu, że prawo dyscyplinarne jest szczególnym prawem karnym, wyróżniającym się niedookreślonością.

W konsekwencji jednak podmiot, który może podlegać odpowiedzialności dyscyplinarnej, ponosi większe ryzyko co do oceny jego zachowań, aniżeli ma to miejsce w przypadku odpowiedzialności karnej. Pamiętać przy tym należy, że zarówno odpowiedzialność karna, jak i dyscyplinarna, choć wykazują wiele różnic opisanych powyżej, mają jednak wspólnie charakter represyjny<sup>4</sup>, choć represja ta, w obu przypadkach, ma inny wymiar.

Zapewne mając na względzie fakt, że postępowanie dyscyplinarne może zakończyć się dla ukaranego adwokata nawet karą wydalenia z adwokatury<sup>5</sup>, a więc represją bezpośrednio ingerującą, choć z uzasadnionych

---

<sup>1</sup> A. Sakowicz zwraca uwagę na szczególnie silne, nierozzerwalne związanie zasady *ne bis in idem*, stanowiącej barierę przed nadmierną represją i nękaniami jednostki ze strony państwa, z postępowaniem karnym. Dla Autora jest oczywiste – słusznie – że zasada *ne bis in idem* jest zasadą prawa karnego materialnego i formalnego – zob. A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym*, Białystok 2011, s. 71–72. Tak więc, *a contrario*, brak obowiązywania tej zasady w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów, w relacji do innych postępowań prowadzonych wobec tego samego adwokata na podstawie tego samego stanu faktycznego, stanowi przesłankę uprawniającą do uznania prawa dyscyplinarnego za odrębne od prawa karnego.

<sup>2</sup> P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013, s. 34 oraz opisane na tym tle spory doktrynalne – *ibidem*, s. 28–35.

<sup>3</sup> R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 93.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 99–101.

<sup>5</sup> Zgodnie z wyrokiem TK z 18 października 2010 r., K 1/09, art. 82 ust. 2 PoA w zakresie dożywotniego braku możliwości ubiegania się o ponowny wpis na listę adwokatów w przypadku orzeczenia kary wydalenia z adwokatury uznano za niezgodny z art. 65 ust. 1 Konstytucji, a z dniem 14 sierpnia 2014 r. ustawodawca znówelizował art. 82 ust. 2 PoA, przewidując 10-letni okres, jaki musi upłynąć od uprawomocnienia się orzeczenia do dnia ubiegania się o ponowny wpis na listę adwokatów. Wciąż jednak jest to kara bardzo surowa, a nie brak w doktrynie również głosów krytycznie odnoszących się do wyroku TK – zob. P. Czarnecki, *Najsurowsza kara dyscyplinarna – między prewencją*

przyczyn, w wolność wyrażoną w art. 65 ust. 1 Konstytucji, ustawodawca zdecydował się na zagwarantowanie obwinionym praw podobnych (lecz nie takich samych) do tych, jakie mają oskarżeni w postępowaniu karnym. C. Kulesza, analizując zakres obowiązywania gwarancji rzetelnego procesu w postępowaniu dyscyplinarnym, odwołuje się do prezentowanych na tym tle poglądów doktryny, wskazując między innymi konieczność opierania się na dowodach przeprowadzonych przed sądem w sposób swobodny i bezstronny, a także prawo obecności na rozprawie, wysłuchania przez sąd, udzielania rzetelnej informacji procesowej oraz wskazywania potencjalnych możliwości obrony. Wszystkie te gwarancje, wyliczone tu siłą rzeczy skrótowo, oraz konieczność ich stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym, znajdują, zdaniem tego autora, uzasadnienie w represyjnym charakterze prawa dyscyplinarnego<sup>6</sup>.

Obowiązywanie zasad rzetelnego procesu w postępowaniu dyscyplinarnym tłumaczy odesłanie zawarte w art. 95n pkt 1 ustawy Prawo o adwokaturze<sup>7</sup> do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów. Przepisy ustaw zawierających normy proceduralne postępowań dyscyplinarnych często nakazują, w zakresie nieuregulowanym we właściwej ustawie, odpowiednio stosować przepisy Kodeksu postępowania karnego. To stosowanie może być jednak tylko odpowiednie, ponieważ postępowanie dyscyplinarne jest znacznie uproszczone w stosunku do karnego, ma inne cele i prowadzone jest przez inne organy<sup>8</sup>. Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym jest więc determinowane przede wszystkim koniecznością

zapewnienia obwinionemu sprawiedliwego procesu i trafnego wymierzenia, o ile zajdzie taka konieczność, represji dyscyplinarnej. Nie może być natomiast uzasadnieniem dla odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego wyłącznie dążenie do możliwie pełnego przeniesienia na grunt postępowania dyscyplinarnego rozwiązań ustawowych przyjętych w postępowaniu karnym. Byłoby to nie tylko nieuprawnione w świetle celów i zadań postępowania dyscyplinarnego, ale również doprowadziłoby niechybnie do jego nadmiernego sformalizowania, przewlekłości i wreszcie braku możliwości skutecznego wyciągnięcia konsekwencji dyscyplinarnych. Innymi słowy, pełne i niczym nieograniczone stosowanie wszystkich instytucji Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym mogłoby negatywnie wpływać na skuteczność oddziaływania środków dyscyplinarnych poprzez brak realnej możliwości ich egzekwowania.

Niewątpliwie jednak, z uwagi na represyjny charakter prawa dyscyplinarnego, w toku postępowania dyscyplinarnego odpowiednie zastosowanie powinna znaleźć zasada trafnej reakcji karnej. Skoro jednak mowa tu o odpowiednim stosowaniu, nazwać ją trzeba zasadą trafnej reakcji dyscyplinarnej. Punktem wyjścia jest norma art. 2 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., która stanowi, że celem postępowania karnego jest wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa oraz to, aby osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności. W przypadku uznania winy oskarżonego konieczne jest trafne zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa, aby osiągnięte zostały zadania postępowania karnego nie tylko w zwalczaniu

*a represją*, (w:) W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red. naukowa), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szeżewskiej*, Warszawa 2013, s. 53–55.

<sup>6</sup> C. Kulesza, *Ewolucja zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej lekarzy w kontekście gwarancji rzetelnego procesu*, (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red. zbiorowa), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, Warszawa 2012, s. 1673–1676.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, Dz.U. nr 16, poz. 124 z późn. zm., dalej także: PoA.

<sup>8</sup> R. Giętkowski, *Odpowiedzialność*, s. 108–109.

przestępstw, lecz również w zapobieganiu im oraz w umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego.

Na gruncie postępowania dyscyplinarnego zasada trafnej reakcji z pewnością oznaczać będzie zakaz uznania za winną osoby niewinnej oraz konieczność podejmowania działań, aby osoba winna poniosła odpowiedzialność za popełnione przez nią przewinienia. W postępowaniu karnym prewencja indywidualna zdaje się mieć pierwszeństwo przed zasadą prewencji ogólnej, tak w postępowaniu dyscyplinarnym obie te reguły mają przynajmniej równoprawną pozycję, o ile prewencja ogólna i ochrona zawodu zaufania publicznego nie są nawet ważniejsze. Postępowanie dyscyplinarne służy bowiem w nie mniejszym stopniu ochronie wartości istotnych dla wykonywania zawodu, którego przedstawiciele muszą cieszyć się zaufaniem społecznym. Cel, jakim jest ukaranie winnego, choć ma tu duże znaczenie, z pewnością nie dominuje tak bardzo nad koniecznością kształtowania właściwych postaw wśród członków danej grupy zawodowej, czyli realizowaniem funkcji ochronnej postępowania dyscyplinarnego.

Nie wchodzi zarazem w zakres zasady trafnej reakcji dyscyplinarnej ukształtowany na gruncie art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. obowiązek uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Wynika to ze wspomnianej wyżej funkcji ochronnej postępowania dyscyplinarnego, a także z faktu, że pokrzywdzony działaniem adwokata może dochodzić swoich praw na gruncie innych postępowań. Z tej pewnie przyczyny trafnie W. Kozielowicz uznaje, że w postępowaniu dyscyplinarnym nie stosuje się przepisów o oskarżycielu posiłkowym<sup>9</sup>. Nie podważa takiego założenia przyznanie pokrzywdzonemu w postępowaniu dyscyplinarnym pewnych uprawnień, jak – przykładowo – nadanie mu statusu strony postępowania (art. 93 ust. 1 PoA) czy też prawo domagania się przeprosin ze strony obwinio-

nego w przypadku uznania jego sprawstwa i winy (art. 81 ust. 3a oraz art. 85 ust. 2 PoA). Jeśli bowiem zakładamy, że w postępowaniu dyscyplinarnym nie znajduje zastosowania reguła wyrażona w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., to nie wyklucza to jednocześnie możliwości nadawania pewnych uprawnień pokrzywdzonemu w toku tego postępowania. Rzecz jednak w tym, czy organ prowadzący postępowanie dyscyplinarne, nawet mając na względzie fakt, że pokrzywdzony jest stroną tego postępowania czy też że może on domagać się od obwinionego przeprosin, powinien stawiać jego interesy prawne na takiej samej pozycji, jak kluczową w postępowaniu dyscyplinarnym kwestię ochrony zaufania do zawodu adwokata i wynikającą z tego konieczność ustalenia, czy dopuścił się on deliktu dyscyplinarnego. Biorąc pod uwagę cele postępowania dyscyplinarnego, opisane przeze mnie wcześniej, nie sądzę, aby było to prawidłowe założenie, tym bardziej że pokrzywdzony nie zostaje pozbawiony możliwości domagania się ochrony jego praw – o ile będzie ku temu podstawa faktyczna – na drodze postępowania cywilnego, a nieraz i karnego.

Niewątpliwie jest za to elementem zasady trafnej reakcji dyscyplinarnej konieczność możliwie sprawnego rozpoznania sprawy, a więc w rozsądnym terminie.

W tak zakreślonej relacji przepisów postępowania karnego do norm postępowania dyscyplinarnego adwokatów oraz zdefiniowanej powyżej zasady trafnej reakcji dyscyplinarnej pojawia się istotne pytanie o zakres stosowania we wskazanym postępowaniu dyscyplinarnym zasady prawdy materialnej, wyrażonej w art. 2 § 2 k.p.k. W przypadku przyjęcia, że jest ona stosowana, niezbędne jest ustalenie skutków, jakie wywołuje ona na gruncie postępowania dyscyplinarnego. Wydaje się, że w sytuacji gdy w postępowaniu dyscyplinarnym obowiązuje zasada trafnej reakcji dyscyplinarnej także w zakresie, w jakim osoba niewinna nie powinio-

<sup>9</sup> W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2012, s. 72.

na ponieść odpowiedzialności, to jej realizacja byłaby zagrożona, gdyby ustalenia faktyczne, czynione w postępowaniu dyscyplinarnym, nie opierały się na prawdzie. Problemem jest jednak sposób rozumienia „prawdziwych ustaleń faktycznych” w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów.

Zgadzam się z twierdzeniem M. Rogackiej-Rzewnickiej, że prawda sytuuje się w sercu każdego procesu karnego. To, co zdaniem Autorki tworzy różnicę pomiędzy odmiennymi systemami prawnymi, polega na zróżnicowanych w systemach *common law* oraz kontynentalnym metodach ustalania prawdy. O ile w pierwszym z tych systemów prawda jest owocem walki stron, o tyle w drugim jest owocem dochodzenia do niej przy dużej i aktywnej, bo inkwizycyjnej, roli sędziego<sup>10</sup>. W każdym jednak przypadku nie jest możliwe przyjęcie założenia, że może istnieć sprawiedliwy proces karny, który nie urzeczywistnia zasady sprawiedliwości materialnej. Jednak dla prawników kontynentalnych trudne do zaakceptowania jest założenie, że sąd może nie dociekać z urzędu owej prawdy, pozostawiając postępowanie dowodowe w gestii stron. W istocie jednak tak model procesu kontradiktoryjnego, jak i inkwizycyjnego – w każdym przypadku z koniecznymi odstępstwami od reguły generalnej przyjętej przez ustawodawcę – dąży, ale innym sposobem, do wykrycia prawdy. I nie jest wcale możliwe stanowcze stwierdzenie, który z tych sposobów jest lepszy<sup>11</sup>.

Skoro dążenie do prawdy, czy to w sposób kontradiktoryjny, czy inkwizycyjny, jest głównym, nadrzędnym celem procesu karnego, to z mocy art. 95n pkt 1 PoA zasadę wyrażoną w art. 2 § 2 k.p.k. należy odpowiednio stosować także w postępowaniu dyscyplinarnym.

Za takim poglądem opowiada się też W. Kozielowicz, lecz nie wskazuje jednoznacznie, czy ma być to stosowanie zasady prawdy materialnej wprost, czy też z odpowiednimi modyfikacjami<sup>12</sup>. Pytanie o zakres stosowania tej zasady w postępowaniu dyscyplinarnym tylko na pozór jest niewłaściwe. Możliwe byłoby bowiem postawienie tezy, że prawda materialna, jako zasada, jest niepodzielna. Innymi słowy, nie można na niej opierać ustaleń faktycznych tylko częściowo, w odpowiednim zakresie. Faktycznie, taki kontrargument byłby trafny. Ale odpowiednie stosowanie może nas także doprowadzić do pytania, czy dążenie do ustalenia prawdy materialnej staje się w postępowaniu podstawową zasadą, na której opiera się funkcjonowanie organów postępowania, czy też jest to dyrektywa kierunkowa wiążąca organy dyscyplinarne co do działań, jakie muszą podjąć w toku postępowania, aby właściwie wyświetlić stan faktyczny, a jednocześnie dopuszczająca możliwość oparcia rozstrzygnięcia, tam, gdzie dotarcie do prawdy nie byłoby bezwzględnie możliwe, na pewnym, wysokim jednak stopniu uprawdopodobnienia faktów. W uproszczeniu chodzi więc o odpowiedź na pytanie, czy w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów wszelkie, niekorzystne dla obwinionego, ustalenia faktyczne mają być czynione w ten sposób, aby ponad wszelką wątpliwość organ rozstrzygający miał pewność trafnej decyzji, czy też organ ten ma dążyć do poznania prawdy, ale w przypadku, gdyby okazało się to niemożliwe, do przypisania winy wystarczy określony, wysoki stopień uprawdopodobnienia.

Na postawione powyżej pytanie w procesie karnym odpowiedź mogłaby być tylko jedna – negatywne dla oskarżonego ustalenia fak-

<sup>10</sup> Zob. M. Rogacka-Rzewnicka, *Nowa kultura poszukiwania prawdy w procesie karnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego na podstawie ustawy z 27 września 2013 r. Perspektywa systemowa*, (w:) T. Grzegorzczak, *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 r. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tyłmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, Warszawa 2014, s. 112 i 116.

<sup>11</sup> W. Jasiński, *Model procesu karnego a efektywność dochodzenia do prawdy – uwagi na tle projektu nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, (w:) K. Kremens, J. Skorupka (red. naukowa), *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym*, Wrocław 2013, s. 48–77.

<sup>12</sup> W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność*, s. 71.

tyczne przesądzające o jego odpowiedzialności karnej mogą być czynione tylko w oparciu o kryterium prawdy rozumianej w sposób absolutny. Postulat ustalania prawdy w procesie karnym, jak pisze A. Murzynowski, ma charakter bardzo ogólny i łatwo jest uczynić z niego pusty frazes, jeśli w praktyce nie zabezpieczy się jego realizacji. Ma być to więc rzeczywista dyrektywa działania wszystkich organów wymiaru sprawiedliwości i ścigania karnego. Wymiar sprawiedliwości może bowiem, jak dalej zauważa Autor, właściwie spełniać swe prawne i społeczne zadania tylko wtedy, gdy represję karną stosuje się wobec rzeczywistych przestępców i za rzeczywiście popełnione przez nich czyny<sup>13</sup>. Z drugiej strony, nawet gdy mowa o procesie karnym, z silnie zakorzenioną w jego centrum zasadą prawdy materialnej, A. Murzynowski słusznie przyjmuje, że możliwe są nietrafne skazania. Pomyłki wynikać mogą z bardzo różnych przyczyn: błędów w działaniu organów procesowych, obiektywnych trudności w ustaleniu prawdy materialnej w skomplikowanej sprawie karnej, braku właściwego zabezpieczenia dowodów przestępstwa, niedoskonałych jeszcze metod kryminalistycznych wykrywania przestępstw itd.<sup>14</sup>

Skoro zatem ryzyko przyjęcia za podstawę orzeczenia fałszywego obrazu rzeczywistości istnieje w postępowaniu karnym, powstaje pytanie o jego ewentualne występowanie w postępowaniu dyscyplinarnym. Wydaje się, że takie zagrożenie może być niepomierne większe, a to z uwagi na brak wystarczających możliwości przeprowadzenia niektórych dowodów w postępowaniu dyscyplinarnym. K. Eichstaedt uważa, że postępowanie dowodowe jest bardzo ściśle związane z zasadą prawdy materialnej. Podstawą wszelkich rozstrzygnięć mogą być prawdziwe ustale-

nia faktyczne, to jest takie, w których poczynione przez organ procesowy ustalenia są przyjmowane jako udowodnione, a więc gdy – patrząc poprzez pryzmat przeprowadzonych dowodów – przyjęcie faktu odmiennego od dowodzonego jest niemożliwe lub wysoce nieprawdopodobne<sup>15</sup>. Pogląd ten wydaje się być trafny i jest podzielany w doktrynie. Przykładowo S. Waltoś przyjmuje, że zasada prawdy materialnej opiera się na czterech wspornikach: pojęciu prawdy, ustaleń faktycznych, granic poznawania rzeczywistości w procesie karnym oraz udowodnieniu. Wyrok, jak pisze Autor, w którym rozstrzyga się o winie i karze, musi mieć zatem oparcie w dowodzie ścisłym, czyli ustaleniach faktycznych mających formę narzuconą przez obowiązujące prawo karne procesowe<sup>16</sup>.

Innymi słowy – reasumując tę część rozważań – problematyczna staje się możliwość zastosowania trafnej reakcji dyscyplinarnej bez założenia, że ustalenia faktyczne, które staną się podstawą rozstrzygnięcia, są prawdziwe. O możliwości poczynienia prawdziwych ustaleń faktycznych decydują zaś przeprowadzone dowody, które tworzą w organie orzekającym odpowiednio silne przeświadczenie o fragmencie rzeczywistości relewantnym dla dokonania subsumpcji. Dochodzimy zatem do pytania o realne możliwości prowadzenia postępowania dowodowego w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów jako punktu wyjścia do ustalenia prawdy i, następczego, trafnego doboru środków dyscyplinarnych.

Katalog dowodów, jakie można przeprowadzić w postępowaniu dyscyplinarnym, nie jest zamknięty. Odpowiednie zastosowanie znajdują tu przepisy Działu V Kodeksu postępowania karnego. Problem postępowania dowodowego w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów oraz odpowiedniego stosowania

<sup>13</sup> A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 113–115.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 121.

<sup>15</sup> K. Eichstaedt, *Ograniczenia dowodowe w polskim procesie karnym i ich wpływ na dojście do prawdy*, (w:) T. Grzegorzcyk, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red. zbiorowa), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 569.

<sup>16</sup> S. Waltoś, *Zasada prawdy materialnej*, (w:) P. Hofmański (red. naczelny), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom III. Zasady procesu karnego*. Cz. 1, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 275–278.

przepisów Kodeksu postępowania karnego z pewnością mógłby stanowić temat odrębnej, rozbudowanej publikacji. Chciałbym więc w tym miejscu zwrócić uwagę na ten aspekt tego zagadnienia, który wiąże się z oceną możliwości organów postępowania dyscyplinarnego skutecznego dążenia do wykrycia prawdy materialnej w celu zastosowania trafnej reakcji dyscyplinarnej. Rzecz bowiem w problemie zakresu ograniczeń, jakie towarzyszą organom dyscyplinarnym w wykorzystywaniu potencjalnych źródeł dowodowych. Skoro bowiem przepisy Działu V Kodeksu postępowania karnego stosuje się odpowiednio w postępowaniu dyscyplinarnym, to pojawia się pytanie, czy jest to wciąż na tyle szeroki wachlarz możliwości, którymi dysponuje organ postępowania dyscyplinarnego, że realne jest ustalenie prawdy materialnej, a przez to zapewnienie obwinionemu rzetelnego postępowania zakończonego wymierzeniem ewentualnej, trafnej reakcji dyscyplinarnej.

Poszukując różnic w prawie dowodowym na gruncie tych dwóch ustaw, należy zwrócić uwagę na możliwości skutecznego przeprowadzenia przez organy postępowania dyscyplinarnego danego dowodu.

O ile oskarżony w postępowaniu karnym może zostać zatrzymany i przymusowo doprowadzony w celu wzięcia udziału w czynności procesowej, brak jest takiej możliwości w postępowaniu dyscyplinarnym w stosunku do obwinionego. Wniosek ten wydaje się uprawniony w świetle brzmienia art. 95e PoA. Przymusowe sprowadzenie, na wniosek sądu dyscyplinarnego lub rzecznika dyscyplinarnego, a zarządzane przez właściwy sąd rejonowy, jest możliwe bowiem, w myśl art. 95e ust. 3 PoA, wyłącznie w stosunku do świadków. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie jest zasadne, choć może ograniczać możliwości dotarcia do prawdy materialnej w postępowaniu dyscyplinarnym. O ile bowiem złożenie ewentualnych wyjaśnień jest zawsze wyłączną decyzją obwinionego, a więc jego doprowadzenie niczego w tej materii nie zmienia, o tyle już przeprowadzenie np. konfrontacji albo okazania bez obec-

ności obwinionego okazałoby się niemożliwe. Ograniczone możliwości wymuszania przez organy postępowania dyscyplinarnego obecności obwinionego na czynnościach procesowych znajdują jednak uzasadnienie. Przede wszystkim w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów obwiniony zna, z uwagi na wykształcenie zawodowe, konsekwencje faktu niezłożenia wyjaśnień, a więc uniemożliwienie organowi prowadzącemu postępowanie dyscyplinarne poznania wersji wydarzeń prezentowanej przez obwinionego. Nie zwalnia to jednak ani rzecznika dyscyplinarnego, ani sądu dyscyplinarnego z obowiązku dążenia do ustalenia prawdziwego stanu faktycznego. Poza tym, pod względem praktycznym, dowód z okazania czy konfrontacja nie są w postępowaniu dyscyplinarnym zbyt często wykorzystywane. Nie ulega jednak wątpliwości, że jest to ograniczenie, które – choć w sytuacjach wyjątkowych – może utrudnić poznanie stanu faktycznego sprawy.

W przypadku źródła dowodowego w osobie świadka lub biegłego możliwe jest nałożenie na nich kary pieniężnej za ich ewentualne nieusprawiedliwione niestawiennictwo, za odmowę zeznań lub przyrzeczenia. Karę nakłada na świadka lub biegłego – na wniosek sądu dyscyplinarnego lub rzecznika dyscyplinarnego – sąd rejonowy właściwy według miejsca zamieszkania świadka lub biegłego. Świadek lub biegły nie podlega jednak karze, jeżeli nie był uprzedzony o skutkach niestawiennictwa, odmowy złożenia zeznań lub przyrzeczenia. Przedstawiona powyżej dyspozycja normy art. 95e ust. 2 PoA jest uzupełniona ust. 3 tego przepisu, który pozwala na przymusowe sprowadzenie świadka na zarządzenie – poprzedzone wnioskiem sądu dyscyplinarnego lub rzecznika dyscyplinarnego – właściwego sądu rejonowego. W zakresie więc istotnego dowodu, jakim są zeznania świadka, ustawa zawiera odpowiednio skuteczne instrumenty dyscyplinowania tych świadków, którzy świadomi obowiązków wynikających z ustawy bez usprawiedliwienia lekceważą powinność złożenia zeznań w dochodzeniu dyscypli-



narnym albo przed sądem dyscyplinarnym. Oczywiście, o ile art. 285 § 2 k.p.k. pozwala na zatrzymanie biegłego i jego doprowadzenie w wyjątkowych tylko przypadkach, o tyle art. 95e ust. 3 PoA milczy w tym zakresie, a więc taką możliwość, na gruncie PoA, należy wykluczyć. To jednak nie umniejsza możliwości ustalenia prawdziwego obrazu stanu faktycznego sprawy, albowiem choć nie koresponduje to z zasadą ekonomiki postępowania, to jednak – w przeciwieństwie do świadka, którego wiedza o zdarzeniu jest unikalna i niemożliwa do pozyskania z innych źródeł – opinia biegłego, który powinien dysponować uniwersalnymi wiadomościami specjalnymi, może być uzyskana z innego źródła, czyli od kolejnego biegłego. W tym stanie rzeczy uzasadnione jest wyłączenie przez ustawodawcę możliwości stosowania przymusu w stosunku do biegłych opiniujących w postępowaniach dyscyplinarnych. Zresztą pozostaje to w zgodzie z zasadą minimalizacji stosowania środków przymusu w postępowaniu dyscyplinarnym. Podobnie uzasadnione, choć jeszcze dalej idące, jest wyłączenie w postępowaniu dyscyplinarnym zarówno możliwości ukarania karą pieniężną, jak i przymusowego doprowadzenia tłumacza albo specjalisty – art. 95e PoA, w przeciwieństwie do art. 285 § 1 i 3 k.p.k., milczy w ogóle w tym zakresie.

We współczesnym procesie karnym, podobnie jak w postępowaniu dyscyplinarnym, osobowe źródła dowodowe odgrywają doniosłą rolę. Skoro zatem przyjęte w tym zakresie w PoA rozwiązania nie odbiegają zasadniczo od regulacji Kodeksu postępowania karnego, to ustalanie stanu faktycznego zgodnego z rzeczywistością i przez to uzyskanie możliwości zastosowania trafnej reakcji dyscyplinarnej nie jest zagrożone w przypadku, gdy do ustalenia tego stanu faktycznego dochodzi na podstawie osobowych źródeł dowodowych.

Nie do końca jasna pozostaje jednak regulacja w zakresie możliwości zwolnienia świad-

ków z obowiązku zachowania tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „zastrzeżone” lub „poufne” lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji. K. Kanty i T. Kanty stoją na stanowisku, że zwolnienie świadków z takiej tajemnicy nie jest możliwe, gdyż brak jest takiego uprawnienia przyznanego wprost w ustawie organom postępowania dyscyplinarnego, a jego domniemywanie byłoby niedopuszczalne. Uchylenie tajemnicy musi zaś zawsze stanowić sytuację wyjątkową, co – jak należy rozumieć – sprzeciwia się ekstenzywnej wykładni norm art. 180 § 1 i 2 k.p.k.<sup>17</sup> Z poglądem tym, tak wyrażonym, można jednak polemizować. Wydaje się więc właściwe rozważenie trzech różnych przypadków, które mogą zaistnieć w postępowaniu dyscyplinarnym: świadka – adwokata, świadka – nie adwokata, lecz dzierżyciela określonej tajemnicy chronionej prawem, i wreszcie obwinionego – adwokata.

W pierwszej kolejności, przyjmując brak jakiegokolwiek możliwości uchylenia tajemnicy w postępowaniu dyscyplinarnym, niechybnie przyjdzie zmierzyć się z problemem tajemnicy adwokackiej, która przecież w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów może mieć bardzo szerokie zastosowanie. Przyjęcie konstrukcji, że tajemnica taka ogranicza kompetencję poznawczą organu postępowania dyscyplinarnego, uniemożliwiałoby wyjaśnienie większości spraw rozpoznawanych w referatach dyscyplinarnych. Szerokie ujęcie tajemnicy adwokackiej na gruncie art. 6 ust. 1 PoA, a więc obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkiego tego, o czym adwokat dowiedział się w toku świadczenia pomocy prawnej, uniemożliwiałoby złożenie zeznań przez niejednego świadka – adwokata. Bez wątplenia jednak przepisy art. 6 ust. 3 PoA oraz art. 180 § 2 k.p.k. nie dają jednoznacznej podstawy do uznania, że istnieje tu podstawa do uchylenia tajemnicy adwokackiej. Pytanie, które należy jednak zadać, sprowadza się bardziej do kwestii, czy taka

<sup>17</sup> K. Kanty, T. Kanty, *Komentarz do przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów*, Warszawa–Gdańsk 2013, s. 113.

tajemnica adwokacka w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów obowiązuje. Uważam, że tak nie jest, a podstawę takiej argumentacji opieram na wykładni funkcjonalnej art. 6 ust. 1 i 3 PoA oraz art. 180 § 2 k.p.k. Postępowanie dyscyplinarne adwokatów zostało ustanowione bowiem także dlatego, aby możliwe było rozstrzygnięcie nieuchronnych sporów pomiędzy adwokatami, ich klientami czy sądami bez niebezpieczeństwa ujawnienia tajemnicy zawodowej podmiotom trzecim, zewnętrznym w stosunku do adwokatury. Zdaję sobie sprawę, że jest to koncepcja, która może być konfrontowana z bezwzględnym brzmieniem art. 6 ust. 1 i 3 PoA. Niemniej jednak, jeśli przyjąć, że organy postępowania dyscyplinarnego nie mają możliwości zapoznawania się z materiałami objętymi tajemnicą adwokacką, efektywność postępowań dyscyplinarnych, z uwagi na ich istotę, byłaby zasadniczo zagrożona. Poza tym ustawodawca w art. 95a PoA przewidział, że rozprawa przed sądem dyscyplinarnym jest jawna, chyba że jawność rozprawy zagraża ujawnieniu tajemnicy adwokackiej albo zachodzą inne wymagane przepisami prawa przyczyny wyłączenia jawności. A więc dopuszczalne jest ujawnienie organom postępowania dyscyplinarnego tajemnicy adwokackiej w toku rozprawy, byleby tylko działo się to z wyłączeniem jawności, aby uniemożliwić poznanie informacji objętych taką tajemnicą osobom trzecim. Jeśli bowiem przyjąć, że taka tajemnica nie może być ujawniona w toku postępowania dyscyplinarnego, jaki sens miałaby norma art. 95a PoA? A jeśli przyjąć, że organy postępowania dyscyplinarnego, jak uważam, mogą zapoznawać się z informacjami objętymi tajemnicą adwokacką, to czy racjonalne byłoby założenie, iż w tym celu musiałyby uzyskać odpowiednie postanowienie czy to sądu dyscyplinarnego, czy to, co jeszcze bardziej nieuprawnione, sądu powszechnego?

Z tych przyczyn sądzę, że adwokaci – świadkowie nie mogą zasłaniać się tajemnicą adwokacką w toku postępowania dyscyplinarnego. Taki pogląd nie narusza żadnego z licznych, generalnie charakteryzowanych w doktrynie zadań tajemnicy adwokackiej: ochrony interesu klienta, wymiaru sprawiedliwości oraz samego adwokata<sup>18</sup>.

W przypadku adwokatów – obwinionych zastosowanie znajdzie aktualna teza wyrażona w uchwale Sądu Najwyższego z 29 listopada 1962 r., że obowiązek zachowania milczenia upada, jeżeli adwokat w związku z treścią danej rozmowy ze swoim klientem znalazł się w pozycji obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym lub oskarżonego w postępowaniu karnym<sup>19</sup>. Postępowanie dyscyplinarne pozwala na obronę obwinionego adwokata, a także na ochronę tajemnicy adwokackiej, którą w celu jego obrony musi on ujawnić.

W przypadku zaś innych świadków, którzy zobowiązani są do dochowania tajemnic chronionych prawnie, nie wydaje się, aby istniała możliwość zwolnienia ich z takiego obowiązku na gruncie postępowania dyscyplinarnego adwokatów. Brak jest takiej kompetencji zarówno w ustawie Prawo o adwokaturze, jak i w Kodeksie postępowania karnego, a nie może być ona domniemywana. Sytuacja jest też odmienna niż w przypadku tajemnicy adwokackiej. Ta bowiem, co wynika z wykładni funkcjonalnej, nie uniemożliwia organom adwokackiego postępowania dyscyplinarnego poznania w toku postępowania informacji nią chronionych. Brak jednocześnie takiego uzasadnienia dla ewentualnego upoważnienia tych samych organów do zapoznawania się, bez konieczności przeprowadzenia odrębnej procedury uchylenia, z tajemnicą zawodową inną niż adwokacka. W przypadku więc świadków w postępowaniu dyscyplinarnym, którzy nie są adwokatami, znajdują zastosowanie powołane poniżej dwa

<sup>18</sup> J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 62 – Autor zresztą opowiada się za względnym charakterem tajemnicy adwokackiej, poddając pod dyskusję możliwość zwolnienia adwokata z obowiązku jej dochowania przez samego klienta.

<sup>19</sup> Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Karna z 29 listopada 1962 r., VI KO 61/62, OSNKW 1963, nr 7–8, poz. 157.

orzeczenia, przy czym nie można tracić z pola widzenia, że te judykaty mogą także, co zależy od przyjętej wykładni, odnosić się do świadków – adwokatów w postępowaniu dyscyplinarnym. Z powodów wskazanych wcześniej ja takiego poglądu jednak nie podzielam.

I tak Sąd Apelacyjny w Szczecinie uznał, że tajemnica zawodowa adwokata została uregulowana w art. 6 ust. 3 PoA, zgodnie z którym adwokata nie można zwolnić z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Obowiązek ten został uszczegółowiony w § 19 Kodeksu etyki adwokackiej. Wszelkie zatem informacje, które powziął adwokat w związku z występowaniem w roli pełnomocnika w postępowaniu karnym (naturalnie poza funkcją obrońcy, gdyż tajemnica obrończa jest objęta bezwzględny zakazem dowodowym z art. 178 pkt 1 k.p.k.), w postępowaniu cywilnym, administracyjnym, ewentualnie udzielając porady prawnej – objęte są zakresem prawnie chronionej tajemnicy zawodowej. Warunkowe przełamanie tej tajemnicy ustawodawca przewidział w art. 180 § 2 k.p.k., przy czym trzeba zwrócić uwagę, że w polskim systemie prawa jest to jedyny przepis procesowy, który wprowadza dopuszczalność uchylenia tajemnicy zawodowej. Dalej Sąd Apelacyjny argumentował, że podobnej regulacji nie zawierają ani przepisy procedury administracyjnej, ani cywilnej, ani też postępowania w sprawach o wykroczenia. Fakt ten implikuje z kolei konstatację, że racjonalnemu ustawodawcy przyświecała ściśle określona koncepcja, a mianowicie że ochrona dóbr będących przedmiotem postępowania cywilnego, administracyjnego, względnie też ściganie czynów zabronionych o niższej szkodliwości społecznej (wykroczenia), w żadnym razie nie uzasadnia uchylenia tajemnicy zawodowej, jednym zaś z warunków koniecznych jest właśnie prowadzenie postępowania karnego<sup>20</sup>.

Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy

w postanowieniu z 15 listopada 2012 r., uznając, że tajemnica zawodowa radcy prawnego, obejmująca wszystko, o czym dowiedział się on w związku z udzielaniem porady prawnej i prowadzeniem sprawy, wyklucza możliwość złożenia przez niego zeznań w charakterze świadka w postępowaniu karnym, w którym stroną jest osoba reprezentowana przez niego uprzednio w innych postępowaniach, bez uprzedniego zwolnienia z powyższej tajemnicy przez sąd w trybie określonym w art. 180 § 2 k.p.k., i to także wtedy, gdyby miał zeznawać na prośbę swojego klienta i w jego interesie, odnośnie do okoliczności, które były przedmiotem jawnego procedowania przez sąd w sprawach innych niż karne, a tym bardziej gdyby dotyczyło to okoliczności związanych z pertraktacjami między stronami tamtych postępowań i wzajemnych ich stosunków, gdyż tajemnica zawodowa radcy prawnego stanowi dobro samo w sobie, jako element prawidłowego i etycznego wykonywania tej profesji. Tak rozumiana tajemnica zawodowa radcy prawnego dotyczy także innych postępowań, w których byłby on powołany na świadka, z tym że z uwzględnieniem wówczas zakazu płynącego z art. 3 ust. 5 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 10, poz. 65 ze zm.), jeżeli w danym postępowaniu nie jest przewidziana możliwość zwolnienia radcy prawnego z obowiązku zachowania tajemnicy<sup>21</sup>.

Inaczej sytuacja może wyglądać w przypadku, gdy zaistnieje konieczność przeprowadzenia dowodu z dokumentu, który nie znajduje się w dyspozycji organu prowadzącego postępowanie dyscyplinarne. Problem jest wart uwagi, gdyż postępowanie dyscyplinarne, które, ze swojej istoty, najczęściej ma za zadanie odtworzyć relację adwokata z jego klientem lub sądem, opiera się, we współczesnych realiach, na dokumentach, w tym zwłaszcza wiadomościach elektronicznych (e-mail). W przepisach PoA brak natomiast odpowiednika art. 217 § 1

<sup>20</sup> Postanowienie SA w Szczecinie z 20 października 2013 r., II AKz 330/13, KZS 2014, z. 4, poz. 75.

<sup>21</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 listopada 2012 r., SDI 32/12, niepubl.

k.p.k., który stanowi, że rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie lub podlegające zajęciu w celu zabezpieczenia kar majątkowych, środków karnych o charakterze majątkowym albo roszczeń o naprawienie szkody należy wydać na żądanie sądu lub prokuratora, a w wypadkach niecierpiących zwłoki – także na żądanie Policji lub innego uprawnionego organu. Ponieważ w art. 95e PoA przyjęto, zasadnie, rozwiązanie uprawniające organy postępowania dyscyplinarnego do zwrócenia się z wnioskiem do właściwego sądu rejonowego o nałożenie kary pieniężnej na świadka lub biegłego oraz o zarządzenie przymusowego doprowadzenia świadka na przesłuchanie, brak analogicznego uprawnienia w zakresie możliwości uzyskiwania dowodów rzeczowych nakazuje przyjąć, że w tym zakresie jedyną podstawą działania organów dyscyplinarnych pozostaje odpowiednio stosowany art. 15 § 2 i 3 k.p.k.<sup>22</sup> Nie jest więc możliwe w postępowaniu dyscyplinarnym przymusowe zatrzymanie rzeczy, a jedynie zwrócenie się z prośbą do innych organów lub osób o ich dobrowolne przekazanie. Jeśli podmioty te odmówią spełnienia takiego żądania, nie istnieje, na gruncie PoA oraz odpowiednio stosowanego Kodeksu postępowania karnego, żadna możliwość, aby taki dokument uzyskać. Może to stawiać sąd dyscyplinarny w bardzo trudnej sytuacji konieczności orzekania bez dostępu do nieraz kluczowych dowodów w sprawie, przy założeniu obowiązywania zasady prawdy materialnej w postępowaniu dyscyplinarnym oraz trafnej reakcji dyscyplinarnej. Praktyka zaś postępowań dyscyplinarnych wskazuje, że coraz częściej czynione w ich trakcie ustalenia faktyczne opierają się właśnie na dowodach z dokumentów.

Na tle tak zarysowanego stanu prawnego powstaje pytanie o stosowanie trafnej reakcji dyscyplinarnej przy ograniczeniach wynikających z braku możliwości korzystania przez organy postępowania dyscyplinarnego ze wszystkich dostępnych w postępowaniu do-

wodów. Zarazem to pytanie o możliwość dotarcia do prawdy materialnej w postępowaniu dyscyplinarnym. Jeśli bowiem uznać – a taki wniosek jawi się jako uprawniony – że możliwość ustalenia prawdziwego stanu faktycznego nie zawsze będzie istniała, to rysują się na tym tle trzy dopuszczalne rozwiązania.

Po pierwsze, możliwe byłoby wzmocnienie postępowania dowodowego w postępowaniu dyscyplinarnym i jego ukształtowanie w sposób zbieżny z postępowaniem dowodowym w postępowaniu karnym. Chodzi tu zwłaszcza o ewentualną możliwość prowadzenia przeszukań w toku postępowania dyscyplinarnego, zatrzymywania rzeczy czy zwalniania z obowiązku przestrzegania tajemnic chronionych prawem na zasadach określonych w Kodeksie postępowania karnego. Takie rozwiązanie nie jest jednak uzasadnione charakterem oraz celami postępowania dyscyplinarnego. Odpowiedzialność dyscyplinarna, jakkolwiek ma charakter represyjny, jest jednak względniejsza dla sprawcy niż konsekwencje prawnokarne, jakie mogą go spotkać w przypadku naruszenia norm prawa karnego materialnego. Represyjny charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej uzasadnia objęcie obwinionego gwarancjami ukształtowanymi na wzór prawa do obrony w postępowaniu karnym, ale gwarancje te, w tym prawo do pozyskiwania i przeprowadzania dowodów, kształtowane są odpowiednio w postępowaniu dyscyplinarnym, a nie jako idealne odzwierciedlenie przepisów Kodeksu postępowania karnego. Z uwagi zatem na różny charakter obu reżimów odpowiedzialności – karnej i dyscyplinarnej – nie jest uzasadnione przyjmowanie na gruncie prawa dowodowego w postępowaniu dyscyplinarnym takich samych rozwiązań jak w postępowaniu dowodowym uregulowanym w Kodeksie postępowania karnego.

Z kolei przeciwną propozycją jest zaakceptowanie istniejącego stanu rzeczy w zakresie postępowania dowodowego w postępowaniu

<sup>22</sup> Brak możliwości stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym art. 217–236a k.p.k. wskazują także K. Kanty, T. Kanty, *Komentarz*, s. 126.

dyscyplinarnym adwokatów, przy jednoczesnym, rygorystycznym, tak jak na gruncie postępowania karnego, rozumieniu zasady prawdy materialnej. Ten pogląd doprowadzi jednak niekiedy do braku możliwości wyciągnięcia konsekwencji dyscyplinarnych wobec części osób naruszających normy deontologiczne. Z jednej bowiem strony wszelkie niedające się usunąć wątpliwości faktyczne będą musiały być rozstrzygane na korzyść obwinionego (z uwagi na odpowiednie stosowanie art. 5 § 2 k.p.k.), a z drugiej, jak to zostało już wykazane, organy postępowania dyscyplinarnego nie będą zawsze dysponować skutecznymi możliwościami usuwania owych wątpliwości w postępowaniu dowodowym. Jak zauważa się w doktrynie procesu karnego, prawo karne procesowe spełnia bowiem wobec prawa karnego materialnego rolę subsydiarną. Ma ono zapewnić możliwość właściwej realizacji norm karnomaterialnych, przez co osiągnąca jest sprawiedliwość materialna. Składowym elementem procesu – o tak zakreślonym celu – jest jego organizacja, a więc sposób jego prowadzenia (kontradiktoryjny albo inkwizycyjny) i gromadzenie dowodów. Zasada legalizmu wymusza wszczęcie postępowania karnego, a zasada prawdy materialnej oparcie decyzji procesowej na prawdziwych ustaleniach faktycznych<sup>23</sup>. Przeniesienie tych reguł wprost na grunt postępowania dyscyplinarnego spowodowałoby, wobec omówionych wcześniej ograniczonych możliwości dowodowych, jakimi dysponują organy postępowania dyscyplinarnego, brak możliwości przypisania sprawstwa i winy. Działoby się tak pomimo przeprowadzonego postępowania dyscyplinarnego oraz pozostających w pewnej perspektywie dowodów, których jednak, z uwagi na ograniczenia ustawowe i faktyczne, przeprowadzić nie można by było.

Możliwe jest też także inne, trzecie rozwiązanie, które uważam za optymalne. Nie rezygnując z obowiązywania prawdy materialnej w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów,

należy jednak zgodzić się na jej względnie wiążący charakter. Uznawanie, że prawda materialna ma również w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów bezwzględny charakter, nie ma wystarczającego uzasadnienia. Skoro bowiem, nawet przyjmując represyjny wymiar prawa dyscyplinarnego, jego cele i związane z nimi dolegliwości dla obwinionego są mniejsze niż wymiar represji w prawie karnym, to możliwe jest traktowanie dążenia do prawdy materialnej jako dyrektywy w postępowaniu dyscyplinarnym, lecz nie jako zasady. Różnica sprowadza się do tego, że organ dyscyplinarny ma obowiązek zawsze dążyć do ustalenia prawdy materialnej i wyczerpać w tym zakresie wszelkie możliwości dowodowe. Niemniej w przypadku braku możliwości ustalenia ponad wszelką wątpliwość prawdziwego stanu faktycznego, lecz przy jego wysokim uprawdopodobnieniu, wymierzenie odpowiedzialności dyscyplinarnej byłoby możliwe. Wówczas odpowiednie stosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów art. 2 § 2 k.p.k. nakładałoby na organ dyscyplinarny zarówno obowiązek dążenia do poznania prawdziwego stanu faktycznego, jak i zakaz wydania orzeczenia uznającego winę adwokata przy braku udowodnienia jego sprawstwa i zawinienia. Niemniej owo udowodnienie oznaczałoby albo stan pewności, albo bardzo wysokie prawdopodobieństwo, co prawda graniczące z pewnością, ale jednak niewypełniające w całości kryterium art. 2 § 2 k.p.k.

Takiej argumentacji nie sprzeciwia się brzmienie art. 86a ust. 2 zdanie pierwsze PoA. Powołany przepis stanowi, że rozstrzygnięcia organów prowadzących postępowanie dyscyplinarne opierają się na ustaleniach faktycznych. Można więc przyjąć, że art. 86a ust. 2 *in principio* PoA zawiera odpowiednik zasady prawdy materialnej wyrażonej w art. 2 § 2 k.p.k. Co prawda w przepisie PoA nie ma mowy o tym, że ustalenia faktyczne mają być prawdziwe, ale należy bardziej uznać to za przeoczenie ustawodawcy, które należy pod-

<sup>23</sup> Zob. więcej J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 283–284.

dać odpowiedniej wykładni normy, aniżeli za celowe działanie. Racjonalny ustawodawca nie może bowiem wyrażać wprost aprobaty dla czynienia nieprawdziwych ustaleń faktycznych w żadnym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy. Natomiast wprowadzenie do PoA art. 86a ust. 2 zd. 1 nie podważa możliwości uznania za prawdziwe tych ustaleń faktycznych, które organ prowadzący postępowanie przyjmuje za pewne, ale także za poczynione z bardzo dużym prawdopodobieństwem trafności, graniczącym z pewnością.

Konsekwentnie – inne, odpowiednie rozumienie powinna zyskać zasada legalizmu w postępowaniu dyscyplinarnym. Prawo dyscyplinarne, obok podejmowania kwestii indywidualnej odpowiedzialności adwokata – sprawcy deliktu, ma za zadanie chronienie wiarygodności zawodów zaufania publicznego. Możliwe jest zatem rozważenie celowości ścigania dyscyplinarnego z urzędu w przypadku deliktów mniejszej wagi i jednocześnie takich, gdzie ewentualny pokrzywdzony nie formułuje pretensji do adwokata. Doświadczenie życiowe bowiem podpowiada, że bez zainteresowania pokrzywdzonego wynikiem postępowania dyscyplinarnego wyjaśnienie okoliczności sprawy może być nieraz niemożliwe. Skoro zaś nie formułuje on zastrzeżeń do współpracującego z nim adwokata, to w przypadku mniej poważnych deliktów odstąpienie od ich ścigania nie będzie podrywać zaufania do zawodu zaufania publicznego. Słusznie bowiem dostrzega się w doktrynie, że oportunizm jako czynnik racjonalizacji systemu prawnego umożliwia bagatelizowanie drobnych naruszeń prawa, pozbawionych społecznej szkodliwości i nieistotnych ze społecznego punktu widzenia. Selekcja spraw wyróżniających się takimi cechami następuje na podstawie argumentu niecelowości ich ścigania<sup>24</sup>. Poza tym, zgodnie z założeniem zasady trafnej reakcji dyscyplinarnej,

interes pokrzywdzonego nie jest tu, z uwagi na cele postępowania dyscyplinarnego, kluczowy. Nie pozostaje on wszak niechroniony, ale jego realizacja może nastąpić na gruncie innych postępowań: karnego czy cywilnego. Tym samym faktyczny oportunizm w przypadku braku zainteresowania pokrzywdzonego wszczęciem i prowadzeniem postępowania dyscyplinarnego nie pozostawałby w sprzeczności z celami tego postępowania w zakresie praw pokrzywdzonego. Natomiast bezwzględne wszczęcie postępowań dyscyplinarnych w sprawach mniejszej wagi przy braku zainteresowania ze strony pokrzywdzonego może prowadzić do ich niechybnego umorzenia z uwagi na brak możliwości udowodnienia albo chociaż uprawdopodobnienia sprawstwa i zawinięcia adwokata. Taka sytuacja byłaby bardzo niepożądana z uwagi na obniżanie zaufania do zawodów zaufania publicznego, w tym adwokata, gdy organy dyscyplinarne musiałyby kapitulować i umarzać postępowanie z uwagi na brak realnej możliwości pozyskania i przeprowadzenia dowodów. Stałoby to w sprzeczności z zasadą trafnej reakcji dyscyplinarnej.

Słusznie zauważa się, że dochodzenie polega na wszechstronnym zbadaniu okoliczności sprawy oraz na zebraniu i zabezpieczeniu dowodów, a jego celem jest ustalenie, czy doszło do popełnienia przez adwokata przewinienia dyscyplinarnego oraz czy istnieje dostateczna podstawa do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego<sup>25</sup>. Następnie postępowanie przed sądem dyscyplinarnym ma za zadanie ustalenia dochodzenia dyscyplinarnego potwierdzić lub je obalić. Oczywiście, jak trafnie zauważa A. Murzynowski, „(...) w praktyce bowiem może się zdarzyć i czasem się zdarza, że prawomocny wyrok skazujący jest oparty na błędzie, który w razie ujawnienia wymaga naprawienia. Dlatego też nie można twierdzić, że istnieje bezwzględna pewność, iż każdy prawomocny wyrok skazu-

<sup>24</sup> M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 298.

<sup>25</sup> M. Gawryluk, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 306.

jący jest zgodny z zasadą prawdy materialnej. (...) Pewność ustaleń sądu tworzy natomiast podstawę do formułowania domniemania prawdziwości wyroku sądowego. (...) Prawdę materialną ustalają bowiem ludzie, a ich walory intelektualne i moralne są bardzo ważną gwarancją osiągnięcia prawdy w procesie karnym<sup>26</sup>. Uwaga ta zasługuje na podzielenie także na gruncie postępowania dyscyplinarnego. Z kolei inne rozumienie zasady prawdy materialnej w postępowaniu dyscyplinarnym jest jedyną drogą do osiągnięcia trafnej reakcji dyscyplinarnej. Różnice celów postępowania karnego i dyscyplinarnego wymuszają wręcz uznanie dążenia do prawdy materialnej jako dyrektywy w postępowaniu dyscyplinarnym, a nie bezwzględnie obowiązującej zasady. To rozważa osób prowadzących postępowanie dyscyplinarne, przy zachowaniu szeregu gwarancji procesowych odpowiednio stosowanych w postępowaniu dyscyplinarnym, pozwala zasadnie przyjąć, że osoba niewinna nie poniesie nieuzasadnionej kary dyscyplinarnej.

Mam świadomość, że tym artykułem jedynie sygnalizuję złożone zagadnienie wymierzania sprawiedliwości dyscyplinarnej. Niemniej konieczne jest zmierzenie się z problemem efektywności postępowań dyscyplinarnych,

które mogą być sparaliżowane nadmiernie rozbudowanymi gwarancjami i bezwzględnie przestrzeganymi zasadami odpowiadającymi zasadom procesu karnego. Uważam, że słusznym rozwiązaniem jest zapewnienie obwinionemu szeregu uprawnień odpowiadających, w mniejszym albo większym stopniu, uprawnieniom oskarżonego w postępowaniu karnym. Ponieważ jednak organy postępowania dyscyplinarnego nie dysponują tymi samymi środkami przymusu jak organy postępowania karnego, także i gwarancje dla obwinionych muszą mieć odpowiednio mniejszy, choć realny, wymiar. Tylko tak możliwe będzie wciąż realizowanie zasady trafnej reakcji dyscyplinarnej. Gdyby zaś przyjąć, że nie jest możliwe, nawet przy odpowiednim stosowaniu w postępowaniu dyscyplinarnym przepisów postępowania karnego, inne rozumienie zasady prawdy materialnej i trafnej reakcji dyscyplinarnej, to taka sytuacja otworzy dyskusję nad możliwym do rozważenia poddaniem postępowania dyscyplinarnego regułom postępowania administracyjnego. To rozwiązanie, choć uznaję je za możliwe do przyjęcia, jest jednak jakościowo gorsze od obecnie funkcjonującego modelu postępowania dyscyplinarnego opartego na przepisach postępowania karnego.

<sup>26</sup> A. Murzynowski, *Istota*, s. 125–126.

Katarzyna Witkowska-Moździerz,  
Angelika Arter-Krzyżek

## #NOWOCZESNAADWOKATURA

Niniejszy tekst wpisuje się w debatę dotyczącą diagnozy stanu i prognoz dalszego rozwoju Adwokatury, która toczy się od pewnego czasu zarówno na łamach „Palestry”, jak i w mediach społecznościowych<sup>1</sup>. Wydaje się przy tym, że w tematyce rozwoju Adwokatury i zmian, których wprowadzenie w obszarze jej funkcjonowania warte jest rozważenia, nie wszystko zostało powiedziane, a w każdym razie – że powiedzieć można jeszcze nieco więcej. Przy tej okazji w tekście wskazujemy, co kryje się pod zapoczątkowaną przez Autorki inicjatywą #nowoczesnaadwokatura, a która od jakiegoś czasu funkcjonuje w mediach społecznościowych związanych z Izbą Adwokacką w Krakowie.

W pierwszej kolejności należy jednak postawić możliwie najbardziej aktualną diagnozę obecnego stanu. Warto skupić uwagę na trzech elementach. Po pierwsze, nastąpiło znaczne odmłodzenie Adwokatury, co wydaje się być atutem, którego nie można bagatelizować. Już nawet połowa adwokatów ma staż pracy krótszy niż 5 lat. Oznacza to, że nie mamy do czynienia z otwarciem Adwokatury na młodych, które to stwierdzenie bardzo często pada z ust bardziej doświadczonych Koleżanek i Kolegów, ale z zasadniczą zmianą samej palestry. Okoliczność ta nie może pozostawać bez reakcji na płaszczyźnie ukształtowania dalszych ścieżek rozwoju Adwokatury, potrzeba aktywnej modernizacji samorządu jawi się zaś

---

<sup>1</sup> Zob. w szczególności M. Gutowski, P. Kardas, *Projekt strategii Adwokatury*, „Palestra” 2015, nr 11–12, s. 99 i n.; M. Gutowski, C. Jaworski, A. Zwara, *Pomiędzy strategią a imponderabiliami*, „Palestra” 2015, nr 9–10, s. 140 i n. Zob. również opracowania przygotowane przed poprzednim Krajowym Zjazdem Adwokatury: A. Zwara, *Idziemy szybko, w dobrą stronę*, „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 11 i n.; M. Gutowski, *Kilka słów o projekcie nowego Prawa o adwokaturze*, „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 15 i n.; J. Steć, *Czy coś da się jeszcze zrobić?*, „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 22 i n.; A. Malicki, *Publiczna funkcja Adwokatury realizowana w jej wybranych uchwałach*, „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 32 i n.; A. Gnacikowska, *Nadzór a niezależność. Czy adwokatom potrzebna jest trzecia instancja?*, „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 51 i n.; M. Czerwiński, *Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej adwokata a uzasadniony interes społeczny*, „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 56 i n.; M. Sienkiewicz, *Postępowanie dyscyplinarne powinno pozostać przy samorządzie*, „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 62 i n.; T. T. Koncewicz, *Prawo do rzetelnego postępowania w europejskiej przestrzeni prawnej. Jaka procedura? Jakie prawo?*, „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 66 i n.; P. Razowski, *Publicznoprawny status izb adwokackich – zarys problematyki*, „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 76 i n.; M. Oleżalek, *Propozycje zmian w programie kształcenia aplikantów adwokackich oraz w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury*, „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 83 i n.; C. Jaworski, *Wąsy do góry!*, „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 98 i n. W odniesieniu do mediów społecznościowych warto zwrócić szczególną uwagę na takie strony na portalu Facebook, jak Adwokatura Polska czy Polska „Palestra”, a także niezwykle popularny Pokój Adwokacki, funkcjonujący zarówno na Facebooku, jak i w formie osobnej strony internetowej.



jako jedno z kluczowych wyzwań. Jego sposób działania jest zaś – i to drugi istotny element diagnozy – dość archaiczny, a przez to niedostosowany do nowych wyzwań. Adwokatura zachowuje się bowiem reaktywnie w stosunku do zmieniających się warunków społecznych, gospodarczych i politycznych, wtapiając się nieco bezwiednie w system organów ochrony prawnej. Przez to Adwokatura – niestety – postrzegana jest jako uczestnik wymiaru sprawiedliwości o znikomym znaczeniu, jej rola jest zaś sukcesywnie i bardzo konsekwentnie umniejszana przez polityków<sup>2</sup>. Z drugiej strony sytuacja taka nie może dziwić, skoro Adwokatura pozostaje organizacją pasywną, rzadko wychodzącą z własnymi inicjatywami, w szczególności w zakresie pozyskiwania nowych klientów. Czyni ją to samorządem słabym oraz nie do końca przystosowanym do uczestniczenia w wolnym rynku usług prawnych, zdominowanym przez zagraniczne korporacje prawnicze. Posługiwanie się argumentem, że byt chociażby niektórych członków Adwokatury zależy nie od tego, w jaki sposób ona sama pokieruje swoimi działaniami, a jedynie od tego, jakie w jej przedmiocie zapadną decyzje polityczne, nie służy wizerunkowi samorządu jako organizacji silnej i niezależnej, co w sposób oczywisty osłabia jej pozycję negocjacyjną w jakichkolwiek debatach społecznych. Po trzecie, co zarazem najbardziej niepokojące, Adwokatura jako organizacja wykazuje w dalszym ciągu zbyt mało inicjatyw społecznych służących jej powszechnej rozpoznawalności, przez co przez większość społeczeństwa nadal postrzegana jest jako organizacja niedostępna i zamknięta. Obserwacja życia społecznego w Polsce wskazuje, że obywatele nadal niechętnie korzystają z usług prawników, gdyż chociaż zazwyczaj wysoko oceniają ich kompetencje, nie darzą ich zbyt dużym zaufaniem. Jedną z przyczyn tej sytuacji jest ogólna nega-

tywna ocena społeczna wymiaru sprawiedliwości, przez co wszyscy, którzy są z nim kojarzeni, a zatem sędziowie, prokuratorzy, radcy prawni i w końcu – adwokaci, niejednokrotnie zwalczają muszą przypisaną im niepochebną etykietkę. Jednym z powodów takiego negatywnego odbioru środowiska prawniczego jest opinia wypracowana w oparciu o doświadczenie własne lub znajomych, których sprawy nie zostały zakończone pomyślnie. Taki stan rzeczy często wynika ze zbyt późnego skorzystania z pomocy profesjonalisty, ale – co niestety trzeba odnotować – także z niekoniecznie udanego dialogu Adwokatury ze społeczeństwem. Ta zaś dopiero w ostatnim czasie rozpoczęła kampanie reklamowe mające na celu poprawę wizerunku adwokatów, które to kampanie są prowadzone w sposób nieskoordynowany na różnych szczeblach (poszczególnych izb i NRA, jak również samodzielnie przez adwokatów), przez co oferowany przekaz staje się niejasny i niespójny. Powstaje bowiem wiele stron internetowych, a także wiele fanpage'ów na portalach społecznościowych, które zalewane są codziennie setkami nieznaczących postów. W ostatnim czasie odnotowana została zaledwie jedna w miarę kompleksowa kampania reklamowa koordynowana przez Naczelną Radę Adwokacką, która – jak wynika z dotychczasowych obserwacji i rozmów Autorki z osobami spoza środowiska prawniczego – nie trafiła do szerszego grona potencjalnych klientów. Jakimkolwiek zainteresowaniem cieszyła się ona niestety jedynie wśród samych adwokatów.

Dotychczas oczywiście rysowano pewne perspektywy poprawy sytuacji. W ankiecie przeprowadzonej wśród adwokatów pytano o to, czego oni sami oczekują od samorządu<sup>3</sup>. To niewątpliwie krok w dobrą stronę. W debacie pojawił się również silny głos, w sposób kom-

<sup>2</sup> Powyższe widoczne jest szczególnie w ostatnim czasie, kiedy niemal wszystkie stanowiska kierowane do rządu, w tym chociażby w przedmiocie wysokości stawek za czynności adwokackie, zostały zignorowane. Posługując się internetową nomenklaturą, sytuację tę można opisać #dziekanilistypiszą. Niestety z listów tych niewiele wynika.

<sup>3</sup> Wskazywano konieczność wzmocnienia związku adwokatów z samorządem czy ponownego przemyślenia kryteriów naboru na aplikację. W dalszej perspektywie pojawia się również potrzeba określenia priorytetów Adwo-

pleksowy podejmujący zadanie opracowania strategii Adwokatury<sup>4</sup>. W kontekście debaty o przyszłości samorządu nie można również bagatelizować znaczenia głosu młodszych przedstawicieli Adwokatury, który jednak nie jest jednolity. Niektórzy bowiem szukają pomocy w samorządzie i popierają takie inicjatywy, jak idee autonomicznych biur kancelaryjnych funkcjonujących przy okręgowych radach adwokackich, umożliwiających pracę tym, którzy nie mogą zapewnić sobie samodzielnego startu. Niemniej jednak wśród młodych adwokatów niezwykle silną reprezentację ma również opcja odmienna, walcząca o swoje miejsce w gospodarce wolnorynkowej, próbująca samodzielnie odnaleźć się w otaczającej nas nowej rzeczywistości, a jednocześnie podejmująca próby jej zmiany. W tekstach prezentowanych w prasie i mediach społecznościowych młodzi adwokaci, należący właśnie do tej drugiej grupy, generalnie wskazują, że w obecnych czasach wejście i utrzymanie się na rynku prawniczym wymaga przedsiębiorczości oraz umiejętności przezwycięzania różnych barier. Podkreślają także słabą promocję Adwokatury i usług adwokackich, trudne początki działalności na rynku prawniczym oraz ciągle zbyt luźne związki samorządu z biznesem. Co

przy tym warto podkreślić, wbrew opiniom niektórych starszych Koleżanek i Kolegów, ci młodzi adwokaci nie liczą na to, że samorząd miałby zapewnić dopływ klientów<sup>5</sup>. Wręcz przeciwnie – wchodzący na rynek lub funkcjonujący na nim co najwyżej od kilku lat chcieliby przede wszystkim, aby samorząd nie tworzył im niepotrzebnych barier oraz co najwyżej mądrze wspomagał, lecz w żadnym wypadku nie wyręczał, w wykonywaniu ich pracy. Owo podejście wskazujące na usługową, a jednocześnie inspiracyjną funkcję samorządu<sup>6</sup> w pełni odpowiada ideom łączącym się z hasłem #nowoczesnaadwokatura.

Na podstawie powyższej diagnozy chciałybyśmy poddać pod publiczną debatę kilka pomysłów, które po przedyskutowaniu i szczegółowym opracowaniu mogłyby stanowić wkład w rozwój Adwokatury. Propozycje dotyczą nie tylko roli społecznej samorządu, ale również – co chyba obecnie najbardziej istotne – odnoszą się do sposobów powiększenia rynku usług prawniczych oraz zwiększenia udziału Adwokatury w rynku już istniejącym, co nabiera znaczenia w kontekście zarówno nadmiernej podaży profesjonalnych prawników na rynku, jak i niedostatecznego popytu na usługi prawne. Tym samym działania Adwo-

---

katury, z uwzględnieniem problematyki promocji, reklamy i ograniczeń wykonywania zawodu adwokata, potrzeby działalności wizerunkowej Adwokatury, a także problemu ograniczeń wykonywania zawodu adwokata w spółkach. W ankiecie badano również stanowisko członków samorządu w odniesieniu do propozycji utworzenia instytucjonalnego modelu pomocy prawnej z urzędu czy wzmocnienia pionu dyscyplinarnego Adwokatury. Przeprowadzone badania miały na celu sprowokowanie dyskusji dotyczącej planów i przyszłości Adwokatury, która to dyskusja w dłuższej perspektywie może spowodować szybki rozwój Adwokatury oraz zapobiegnie jej stagnacji – zob. M. Gutowski, C. Jaworski, A. Zwara, *Pomiędzy strategią a imponderabiliami*.

<sup>4</sup> Wskazywano w szczególności konieczność osiągnięcia celów strategicznych sprowadzających się do: 1) wzmocnienia pozycji Adwokatury, 2) poprawy wizerunku Adwokatury, 3) doprowadzenia do właściwego podziału rynku usług prawnych, 4) strategicznego zarządzania Adwokaturą, 5) najwyższego poziomu kształcenia, 6) przyjaznego modelu wykonywania zawodu, 7) zachowania najwyższej jakości samorządowego sądownictwa dyscyplinarnego, 8) otwarcia Adwokatury na otoczenie – zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Projekt strategii Adwokatury*.

<sup>5</sup> Zob. J. Bartosiak, A. K. Chudy, M. Górski, *Adwokatura potrzebuje młodych*, <http://www.rp.pl/Adwokaci/304099972-Adwokatura-potrzebuje-młodych.html#ap-2>, publikacja: 9 kwietnia 2016 r. Autorzy wskazują, że samorząd ma wiele narzędzi, by pomóc młodym adwokatom w początkowym funkcjonowaniu na rynku: „od udostępnienia darmowego kreatora stron internetowych czy nieodpłatnej przestrzeni na izbowych serwerach (...), przez tańsze systemy informacji prawnej w wyniku grupowych zamówień czy wreszcie stworzenie co-workingowej przestrzeni biurowej, która będzie spełniać wymogi wykonywania zawodu oraz zapewniać klientom dyskrecję”.

<sup>6</sup> W podobnym tonie wypowiedział się również pan mecenas adw. Maciej Burda w swoim wystąpieniu na Zgromadzeniu Krakowskiej Izby Adwokackiej w dniu 26 czerwca 2016 r.

katury powinny być prowadzone dwutorowo – z jednej strony na rzecz zwiększenia udziału w istniejącym rynku, z drugiej strony na rzecz jego ciągłego poszerzania.

Porządkując proponowane rozwiązania, warto odwołać się do podstawowych celów Adwokatury, które zgodnie z art. 1 ustawy Prawo o adwokaturze sprowadzają się do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa. Można zatem powiedzieć, że Adwokatura ma za zadanie realizować trzy równorzędne cele, które wymagają odrębnej analizy i w dalszej perspektywie – określenia adekwatnych narzędzi, dzięki którym mogą zostać zrealizowane.

## UDZIELANIE POMOCY PRAWNEJ

### Działanie na rzecz polskiej konkurencyjności w Europie i na świecie

Jeżeli Adwokatura ma odgrywać rzeczywistą rolę na polu pomocy prawnej, to powinna przede wszystkim zwrócić się ku swoim potencjalnym klientom. Istotnym elementem tego rodzaju działalności jest aktywny udział Adwokatury w targach międzynarodowych i forach biznesowych, podczas których przedsiębiorcy nawiązują współpracę, która niejednokrotnie wymaga obsługi prawnej<sup>7</sup>. W tym zakresie warto by rozważyć współpracę z odpowiednimi ministerstwami i agencjami rządowymi oraz instytucjami społecznymi (w tym organizacjami zawodowymi), których zadaniem jest wspieranie polskiego rozwoju, polskiej przedsiębiorczości i polskiej konkurencyjności na rynkach krajowych, europejskich i światowych. Byłby to również jeden z elementów szeroko pojmowanej edukacji prawniczej, wyjaśniającej potrzebę i zalety

korzystania z profesjonalnej pomocy adwokackiej w różnych sytuacjach życiowych.

Można również przemyśleć zasadność stworzenia strategicznych zespołów adwokackich, funkcjonujących w sposób zbliżony do konsyliów lekarskich czy też w oparciu o schemat *professional networks*, złożonych z adwokatów specjalizujących się w dziedzinach, na które zapotrzebowanie zgłaszają przedsiębiorcy. Zespoły zapewniałyby kompleksową obsługę prawną i w swoich zamierzeniach powinny być dostępne dla szerokiego grona odbiorców. W ten sposób wiele transakcji na dużą skalę mogłoby mieć zapewnioną najwyższej jakości obsługę polskich adwokatów. Taki sposób wykonywania naszego zawodu mógłby stanowić ciekawą alternatywę dla zagranicznych korporacji prawniczych, oferujących kompleksowe usługi prawne. Trzeba bowiem wskazać, że w Polsce działa wielu przedsiębiorców (w szczególności w segmencie tzw. małych i średnich przedsiębiorstw, obejmującym istotny fragment rynku), dla których z uwagi na cenę lub na inne powody usługi korporacji są niedostępne, co oczywiście nie oznacza, że nie potrzebują one pomocy prawnej. Tę lukę w rynku mogłyby zapełnić zmodernizowane i dostosowane do dzisiejszych potrzeb strategiczne zespoły adwokackie.

W celu wspomaganie działalności polskich przedsiębiorców na zagranicznych rynkach można rozważyć również możliwość stworzenia adwokackich punktów kontaktowych na wzór tych powołanych w ramach strefy Schengen łączących sądy i prokuratury. Nawiązanie stałej współpracy z adwokatami z innych krajów, w szczególności europejskich, pozwalałoby na płynną obsługę polskich przedsiębiorców i zapewnienie im uniwersalnej pomocy prawnej w zakresie niezbędnym do efektywnego działania i konkurencyjnego podboju zagranicznych rynków.

<sup>7</sup> Przykładem tego rodzaju spotkań jest odbywający się w październiku w Krakowie Kongres Hemisferyczny Camacol, którego idea sprowadza się do nawiązania współpracy biznesowej pomiędzy przedsiębiorcami z Ameryki Północnej i Południowej oraz krajów europejskich, w tym między innymi Polski. Nieobecność Adwokatury w takich wydarzeniach jest niezrozumiała.

Jednocześnie jeżeli Adwokatura ma aktywnie uczestniczyć w rozwoju przedsiębiorczości, powinna zdiagnozować oczekiwania przedsiębiorców względem adwokatów w obszarze bieżącej obsługi prawnej. W szczególności zasadne wydaje się, by rozważyć przeprowadzenie profesjonalnych ankiet wśród przedsiębiorców na wzór tych, jakie skierowano do członków palestry w połowie 2015 r.<sup>8</sup>

### Aktywne pozyskiwanie klientów przez Adwokaturę

Wydaje się, że należy zerwać z długoletnim pasywnym podejściem Adwokatury w zakresie pozyskiwania klientów. Adwokaci, jak wszyscy inni przedsiębiorcy, winni dążyć do pozyskiwania klientów w sposób aktywny, a nie reaktywny, niejednokrotnie oparty na oczekiwaniu na przydzielenie spraw z urzędu. Oczywiście zważywszy na ograniczenia w reklamie, których sens nie jest w tym miejscu kwestionowany, strategia pozyskiwania klientów powinna zostać opracowana i wdrażana na poziomie samorządu, co ma znaczenie zwłaszcza w kontekście zbieżnych ze sobą kompetencji adwokatów i radców prawnych.

Wydaje się przy tym, że w debatach o popularyzacji usług prawnych często zapomina się, że akcja promująca usługi adwokackie prowadzona winna być dwutorowo. Przekaz warto bowiem kierować osobno do osób fizycznych, osobno zaś do przedsiębiorców.

Reklama skierowana do osób fizycznych powinna być ogólnodostępna w tych miejscach, w których potencjalny klient może potrzebować pomocy fachowca, tj. m.in. w punktach informacyjnych czy przy dziennikach podawczych sądów. Być może pomysłem wartym rozważenia byłaby ogólnopolska akcja promocyjna polegająca m.in. na ustawieniu we wszystkich sądach i prokuraturach interaktywnych punktów lub co najmniej stoisk z biuletynami

i ulotkami promującymi samorząd adwokacki, wskazującymi korzyści płynące z ustanowienia pełnomocnika.

Z kolei jednym ze sposobów na rozpowszechnienie samorządu adwokackiego wśród klientów biznesowych są wspomniane wcześniej prezentacje na targach biznesowych, konferencjach czy też różnego rodzaju spotkaniach integracyjnych. Pod rozważę można by poddać również stworzenie ogólnopolskiego instytutu działającego przy NRA, skupiającego adwokatów specjalizujących się w różnych dziedzinach prawa, który zajmowałby się organizacją odpłatnych konferencji nie tylko dla prawników, ale przede wszystkim dla innych grup zawodowych, prowadzącego szkolenia m.in. z prawa medycznego, upadłościowego czy podatkowego.

W obu przypadkach, to jest promocji wśród osób fizycznych czy przedsiębiorców, jednak szczególnie nacisk samorząd powinien kłaść na podkreślenie roli adwokata nie tylko w postępowaniu sądowym, z którym jego działalność jest najczęściej utożsamiana, ale z możliwością uzyskania pomocy prawnej jeszcze w fazie przedsądowej, negocjacyjnej, a także w innych obszarach życia, niewiązanych się z koniecznością uruchomienia sformalizowanej procedury, w których pomoc prawna może okazać się niezbędna. Potencjalny klient winien bowiem wiedzieć, że adwokat jest w stanie zaproponować i opracować strategię działania, wskazując, jakich środków można użyć, aby osiągnąć optymalny dla klienta cel.

Istotna w ocenie Auterek jest również integracja członków Adwokatury z przedstawicielami innych zawodów, na przykład na szczeblu społeczności lokalnej. W dalszej perspektywie zawarte tak znajomości mogą również rozwijać się na stopie zawodowej<sup>9</sup>.

Nie można tracić z pola widzenia aktywności Adwokatury na polu działalności charyta-

<sup>8</sup> Zob. M. Gutowski, C. Jaworski, A. Zwara, *Pomiędzy strategią a imponderabiliami*.

<sup>9</sup> Doskonałym przykładem tego typu działań jest zorganizowany po raz drugi w tym roku przez krakowską izbę adwokacką II Rodzinny Piknik Integracyjny Lekarsko-Adwokacki, który cieszył się ogromnym zainteresowaniem zarówno środowiska adwokackiego, jak i lekarskiego.

tywnej, dzięki której palestra dałaby się poznać jako organizacja odgrywająca rzeczywistą rolę społeczną nie tylko w obszarze prawa, ale harmonijnego i sprawiedliwego funkcjonowania społeczeństwa. Trzeba jednak zaznaczyć, że wyłącznym sposobem nie może być w tym zakresie organizowanie coraz to nowych wydarzeń wiążących się z bezpłatną pomocą prawną, albowiem utrwała to niekorzystne przeświadczenie, że usługi w tym zakresie są nieodpłatne. Zamiast tego wydaje się, że można rozważyć zaangażowanie w akcje charytatywne oparte na dobrowolnych datkach donatorów, związane na przykład z różnymi wydarzeniami sportowymi. Tego rodzaju działalność mogłaby również zbudować pozytywny obraz Adwokatury jako organizacji otwartej i spełniającej oczekiwania społeczne<sup>10</sup>.

### **Budowanie profesjonalnego wizerunku Adwokatury**

Wydaje się, że od lat panujące przeświadczenie bazujące na przedstawianiu Adwokatury jako środowiska wyjątkowego zbudowało wysoki mur w relacjach adwokat–klient. Istotne jest zatem, by mur ten zburzyć, nie zapominając w żadnym wypadku o tradycji i wartościach, które zamiast przeszkodą, powinny być zaletą działającą na korzyść naszego samorządu, wpływającą na wzrost zaufania do poziomu usług świadczonych przez adwokatów oraz wpływu na bieżącą politykę państwa.

W ocenie Auterek Adwokatura nie może pozostawać obojętna na ogromne znaczenie mass mediów, w tym w szczególności Internetu, ani także nie może podchodzić do tych kanałów przekazu w sposób nieprofesjonalny. Przemysłana obecność Adwokatury w Internecie i mediach społecznościowych to ogromna

szansa na budowanie świadomości na temat Adwokatury, jej celów i zadań, znakomity sposób budowania wizerunku instytucji pośród samych adwokatów oraz klientów B2B/B2C, jak również promocji usług świadczonych przez Adwokaturę. Wobec powszechności kanału kontaktu przemyślane korzystanie z możliwości promocji w Internecie wydaje się być także dobrym pomysłem na zniwelowanie dystansu dzielącego adwokatów i ich klientów oraz ogólną popularyzację usług adwokackich.

Tym samym sprawnie zarządzane strony w social mediach mogą być świetnym uzupełnieniem tradycyjnej strony internetowej Adwokatury. W pierwszej kolejności fani mogą zapoznawać się z najnowszymi informacjami, wydarzeniami etc. Fanpage może być także miejscem budowania eksperckiego wizerunku Adwokatury poprzez bieżące komentowanie ważnych wydarzeń (zmiana przepisów, komentarze do wyroków sądów *etc.*), dzięki czemu Adwokatura mogłaby budować w Internecie swój profesjonalny wizerunek. Co jednak wymaga podkreślenia, aktywność na portalach społecznościowych powinna być spójna, koordynowana z poziomem NRA, ale także dobrze przemyślana, profesjonalna, dzięki czemu można by przezwyciężyć pasywny i cieszący się zainteresowaniem niemal wyłącznie prawników przekaz płynący od Adwokatury. Internetowa działalność naszego samorządu powinna natomiast być w pierwszej kolejności skierowana do osób nietrudniących się prawem<sup>11</sup>.

Poza aktywnością w mediach społecznościowych warto skupić się na działaniach contentmarketingowych, polegających na promowaniu Adwokatury poprzez wartościowe i eksperckie treści publikowane na różnych

<sup>10</sup> Przykładem takiej działalności może być m.in. tegoroczny bieg Kraków Business Run zorganizowany przez Fundację Jaśka Meli, w którym krakowska Adwokatura wsparła dwie drużyny: damską pod nazwą Adwokatura Kraków i męską – Krakowska Izba Adwokacka. Oplata startowa przeznaczona jest w całości na cele charytatywne, dodatkowo zaś adwokaci (i nie tylko) mogą wspierać finansowo poszczególne drużyny, przelewając dowolne datki na rzecz Fundacji.

<sup>11</sup> O tym, że osiągnięcie takiego celu jest możliwe, świadczy znakomicie przykład bardzo dobrze zarządzanego fanpage'u Pokój Adwokacki, prowadzonego przez panią mecenas Joannę Parafianowicz, a cieszącego się ogromnym zainteresowaniem szerokiego grona odbiorców.

portalach – nie tylko prawniczych. Do tej pory adwokaci wypowiadają się na łamach różnych dzienników i portali, przy czym czynią to bezpośrednio na rzecz tych mediów. Tymczasem warto rozważyć stworzenie profesjonalnej platformy informacyjnej Adwokatury, na której wypowiadaliby się adwokaci, a ich wypowiedzi następnie byłyby cytowane przez kolejne media. W tym kontekście warto przemyśleć również stworzenie eksperckiego bloga prowadzonego przez Adwokatūrę, a także utworzenie jednej oficjalnej grupy na popularnych portalach społecznościowych, skupiającej adwokatów różnych specjalności, mającej na celu wymianę doświadczeń.

### Podwyższenie jakości usług Adwokatury

Powyższe cele mogą zostać jednak zrealizowane w pełni wyłącznie przy założeniu, że członkowie Adwokatury cechują się jak najwyższymi kompetencjami. Nie możemy stracić bowiem z pola widzenia wartości, którymi od wielu pokoleń cieszy się Adwokatura. Z tego powodu samorząd nie powinien ustawać w wysiłkach na rzecz coraz wyższego poziomu egzaminów wstępnych na aplikację adwokacką oraz egzaminów zawodowych, przy założeniu jasnych kryteriów oceny prac<sup>12</sup>. Podnoszenie kwalifikacji szkoleniowych powinno równoległe odbywać się z ograniczeniem dostępu do samorządu adwokackiego osób, które nie ukończyły aplikacji, aż do całkowitego powrotu do stanu poprzedniego. Przy obecnym stanie prawnym Adwokatura zaś musi kłaść szczególny nacisk na weryfikację kwalifikacji kandydatów składających wnioski o dopuszczenie do egzaminu zawodowego.

Do rozważenia pozostają jednak dwa inne tematy związane z doskonaleniem zawodowym adwokatów, a mianowicie specjalizacja oraz formy weryfikacji wiedzy adwokatów

po osiągnięciu pełni uprawnień zawodowych. Oba sposoby ciągłego podnoszenia kwalifikacji obecne są w zawodach zaufania publicznego (adwokaci, lekarze) w krajach zachodnich i wydają się warte debaty również na gruncie polskim. O ile w przedmiocie pierwszego rozwiązania NRA podjęła szeroko zakrojone prace<sup>13</sup>, o tyle w drugim obszarze – być może również wartym rozważenia – brak było dotychczas jakichkolwiek propozycji.

Oczywiście podniesienie jakości kształcenia nie może odbywać się wyłącznie w drodze egzaminów sprawdzających wiedzę. W tym zakresie konieczna jest bowiem ustawiczna praca, program doskonalenia zawodowego adwokatów powinien zaś być dostosowany do wskazywanych powyżej celów instrumentalnych, w szczególności związanych ze świadczeniem pomocy prawnej polskim przedsiębiorcom, konkurującym na rynkach europejskich i światowych. W związku z tym pojawić się musi konieczność organizowania szkoleń z udziałem specjalistów z różnych krajów w różnych dziedzinach prawa, przy czym warto rozważyć otwarcie na współpracę prawną z adwokatami z mało popularnych dotychczas kierunków, w tym w szczególności z Dalekiego Wschodu, co niewątpliwie wiąże się z otwarciem polskich rynków na Azję (przede wszystkim Chiny). Kształcenie adwokatów powinno się również odbywać na wielu płaszczyznach. Trzeba rozważyć rozszerzenie szkoleń o tematykę związaną z przedsiębiorczością, w tym w szczególności z zakresu ekonomii czy prawa podatkowego, które to zagadnienia wielokrotnie korelują z prowadzonymi przez adwokatów sprawami. Nie możemy bowiem zapominać, że adwokat to nie tylko zawód zaufania publicznego, ale także przedsiębiorca, który musi odnaleźć swoje miejsce w gospodarce wolnorynkowej.

Powyższe zmiany w podejściu do kształce-

<sup>12</sup> Postulat ten pojawił się w cytowanym tekście M. Gutowskiego i P. Kardasa i należy udzielić mu pełnego wsparcia.

<sup>13</sup> Warto zwrócić uwagę m.in. na konferencję zorganizowaną przez NRA „Adwokatura w obliczu specjalizacji zawodowej”, która odbyła się w dniu 3 października 2014 r. we Wrocławiu.

nia adwokatów z konieczności wymogą modyfikacje w szkoleniu aplikantów adwokackich. W obliczu nowych wyzwań nie powinno się ono ograniczać jedynie do przygotowania do egzaminu zawodowego<sup>14</sup>, ale również kształtować znakomicie przygotowane kadry, stające naprzeciw nowym zadaniom.

### **Adwokatura jako sprawnie zarządzana korporacja**

Usługowa rola samorządu prowadzi do wniosku, że sposób jego funkcjonowania należałoby odnieść do wzorców w zarządzaniu dużymi strukturami ludzkimi, w tym w szczególności różnego rodzaju korporacjami. Usprawnienie systemu funkcjonowania samej Adwokatury może jednak wymagać konieczności zatrudnienia specjalistów zajmujących się zarządzaniem wieloosobowymi podmiotami, a także agencji marketingowych zajmujących się nowoczesną komunikacją zintegrowaną, co jednak w perspektywie założonych celów może okazać się posunięciem niezwykle opłacalnym. Adwokatura powinna opracować strategię i przygotować komunikację tak, aby dotrzeć z właściwymi komunikatami do wszystkich odpowiednio zdefiniowanych grup potencjalnych klientów.

### **WSPÓŁDZIAŁANIE W OCHRONIE PRAW I WOLNOŚCI OBYWATELSKICH**

#### **Edukacja prawna na etapie podstawowym, średnim i wyższym**

Adwokatura jako aktywny uczestnik procesu edukacyjnego na wszystkich jej poziomach to nie lada wyzwanie. Jednak wyzwanie, które warto podjąć, tak w celu podniesienia ogólnej świadomości prawnej w społeczeństwie, dania szans młodzieży na uzyskanie najlepszego wykształcenia, jak i po to, by samej Adwokatrze zapewnić dopływ najwybitniejszych młodych Polaków i zmniejszyć dystans dzielący adwokatów z pozostałymi członkami społeczeństwa, poprzez oferowanie jasnego, ciekawego i wy-

razistego przekazu, czym jest prawo i dlaczego jest istotne w funkcjonowaniu społecznym. W dalszej perspektywie chodzi o wykształcenie w kolejnych pokoleniach powszechnego nawyku prewencyjnego korzystania z usług prawnych świadczonych przez profesjonalistów (być może nawet łączącego się z zachętą do nawyku wykupywania ubezpieczeń od pomocy prawnej), a tym samym poszerzenie rynku usług prawnych, który w porównaniu do innych państw w Polsce prezentuje się w dalszym ciągu dość skromnie.

W tym zakresie można zaproponować stałe prowadzenie spotkań tematycznych dla uczniów szkół podstawowych, gimnazjalnych i ponadgimnazjalnych. Ich formuła zbliżona byłaby do zaproponowanego niedawno Tygodnia Konstytucyjnego, opierałaby się na przedstawianiu w przystępny sposób, najlepiej opracowany z pedagogami, zagadnień prawnych oraz tak nieprzystępnego dla obywateli języka prawnego, których zrozumienie jest istotne dla świadomego funkcjonowania w społeczeństwie. Adwokatura powinna również zaznaczać swoją obecność w trakcie organizowanych w gimnazjach konkursów przedmiotowych oraz odbywających się na poziomie licealnym olimpiad przedmiotowych, poprzez objęcie swoim patronatem i wsparciem inicjatyw w zakresie wiedzy o społeczeństwie i prawie.

W szczególności jednak aktywność Adwokatury powinna odnosić się do studiów prawniczych. Wydaje się, że interesującym pomysłem mogłoby być stworzenie przez NRA na szczeblu ogólnopolskim całościowego programu nauczania opartego na zajęciach warsztatowych lub klinicznych, odnoszącego się do różnych dziedzin prawa. Zajęcia takie, objęte patronatem Adwokatury Polskiej, prowadzone byłyby na wszystkich wydziałach prawa w Polsce przez odpowiednio przygotowanych adwokatów, dysponujących odpowiednim doświadczeniem dydaktycznym oraz tych, którzy zgodziliby się prowadzić zajęcia

<sup>14</sup> Tu chylić czoła należy w szczególności przed osiągnięciami pani mecenas adw. Agaty Rewerskiej.

w formule „pracuj i ucz się”, z odniesieniem do własnej praktyki<sup>15</sup>.

## WSPÓŁDZIAŁANIE W KSZTAŁTOWANIU I STOSOWANIU PRAWA

### Wspieranie wybitnych jednostek

Powyższe postulaty nie wyczerpują jednak całego spektrum działań, jakie powinna podjąć Adwokatura na polu edukacyjnym i promocyjnym. Jako samorząd zawodowy o najdłuższych tradycjach polska Palestra powinna swoim dobrem i tradycją dzielić się z szerokimi rzeszami młodych ludzi, gotowych do podejmowania nowych wyzwań i działalności na rzecz wartości bliskich Adwokaturnie. Z tego powodu pod debatę warto poddać projekt Stypendium Adwokatury Polskiej, jakie udzielane byłoby licealistom, studentom i doktorantom za wybitne osiągnięcia na rzecz praw i wolności obywatelskich. Oczywiście szczegóły stypendium wymagałyby doprecyzowania w drodze debaty w gronie członków samorządu adwokackiego, w szczególności to, czy mogłoby ono być celową dotacją na rozwój w najlepszych krajowych i zagranicznych jednostkach, czy też stanowić swoistą nagrodę za dotychczasowe osiągnięcia. Działanie takie jednocześnie stanowiłoby element promocji Adwokatury oraz uzupełniało proces kształtowania postaw sprzyjających stalemu, bieżącemu korzystaniu z profesjonalnej pomocy prawnej.

### Możliwości rozwojowe w ramach Adwokatury

Nie można również bagatelizować możliwości rozwojowych dla samych członków Adwokatury. Jeżeli ma ona stać na straży praw i wolności obywatelskich, między innymi aktywnie uczestnicząc w procesie legislacyjnym, być może rozważenia wymagałaby propozycja

systemu grantowego dla adwokatów, którzy poprzez swoje badania wnieśli istotny wkład w rozwój polskiej nauki prawa i legislacji. Tego rodzaju działania mogłyby wspierać bieżące czynności Komisji Legislacyjnej, jednakowoż ich zasięg byłby długofalowy i miałyby znaczenie dla szerszego rozwoju nauki i praktyki prawa.

Zdaniem Auterek to właśnie samorząd adwokacki i zgromadzony przez lata dorobek wzbogacony nowymi badaniami w obszarze prawa powinien mieć znaczący wpływ na proces legislacji w naszym państwie. Wykształcenie wyspecjalizowanej kadry, a tym samym wybitnych specjalistów z dziedziny prawa, których przecież nie brakuje w szeregach naszego samorządu, w naszej ocenie spowoduje, że aktywny, ale przede wszystkim merytoryczny udział Adwokatury w budowaniu państwa prawa pozytywnie przełoży się na jakość ustawodawstwa w Polsce.

Podsumowując, można wskazać, że do istotnych celów wymagających realizacji w perspektywie rozwoju Adwokatury można zaliczyć przede wszystkim lepsze zaistnienie naszego samorządu w społecznej świadomości, oparte w głównej mierze na wprowadzeniu prostej, wyrazistej charakterystyki roli zawodowej adwokata, poprawie wizerunku Adwokatury przez uwypuklenie cech kojarzonych z zawodami zaufania publicznego, przy wykorzystaniu cech już obecnie przypisywanych zawodowi adwokata i wzmocnienie przekazu o wysokiej społecznej użyteczności korzystania z profesjonalnej pomocy prawnej tak na każdym etapie postępowania, jak i w pozostałych sytuacjach życiowych wymagających wiedzy prawniczej. Powyższe założenia mogą jednak zostać zrealizowane wyłącznie przy zachowaniu nienagannej postawy moralnej i etycznej samych członków Adwokatury, cechujących się nadto profesjonalizmem, opartym na wysokich

<sup>15</sup> Ten aspekt formuły współpracy z polskimi uniwersytetami jawi się jako szczególnie interesujący w perspektywie przygotowywania „konstytucji” dla polskiej nauki, nad którą pracuje między innymi wyłoniony w konkursie MNiSW Instytut Allerhanda. Zaproponowanie pewnych rozwiązań w tym zakresie jeszcze na etapie projektowania nowego systemu szkolnictwa wyższego w Polsce stanowi samoistne wyzwanie dla Adwokatury.



kwalifikacjach i ponadstandardowych, szczególnych procedurach weryfikacji wiedzy wynikającej z wielopłaszczyznowego szkolenia.

Prognozowane efekty realizacji powyższych celów za pomocą proponowanych sposobów powinny doprowadzić do tego, że Adwokatura – jakkolwiek na pewno mniej liczna niż inne prawnicze samorządy zawodowe – złożona będzie z najlepiej wykształconych fachowców świadczących usługi na najwyższym poziomie. Dzięki współpracy z biznesem działającym nie tylko na rynku krajowym, ale również na rynkach europejskich i światowych, Adwokatura będzie się przyczyniać do wzrostu polskiej konkurencyjności oraz wspierać polskich przedsiębiorców w ich działaniach. Wskutek takiego postępowania, wspartego licznymi działaniami w ramach powszechnej edukacji prawnej i obywatelskiej, a także pomocą udzielaną najzdolniejszym młodym Polakom, Adwokatura powinna wy-

pracować lepszy wizerunek oraz jednocześnie zapewnić dopływ najzdolniejszych młodych prawników w swoje szeregi. Wielopłaszczyznowa realizacja zasadniczych celów powinna przynieść pozytywne efekty, a w szczególności doprowadzić do uzyskania przez Adwokatwę statusu aktywnego gracza na polskim rynku prawniczym, edukacyjnym, społecznym i gospodarczym.

Oczywiście nakreślone powyżej uwagi stanowią jedynie propozycje, które Autorki zdecydowały się poddać pod debatę na forum publicznym, mając nadzieję, że chociażby niektóre z pomysłów stanowiąc będą inspirację do działań Adwokatury w przyszłości. Niewątpliwie bowiem należy podjąć odpowiednie kroki, by zakończyć stagnację i spowodować, by Adwokatura zaczęła odgrywać rzeczywistą, aktywną, a nie reaktywną rolę społeczną. To główny postulat tego, co łączy się z tytułowym postulatem #nowoczesnaadwokatura.

## ADWOKATURA NIE OCALI SIĘ SAMA

**I.** Jako współautor ubiegłorocznego wniosku do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie nierównoprawnego statusu adwokatów i radców prawnych bywam pytany przez kolegów adwokatów, czy długo jeszcze przyjdzie czekać na jego rozpoznanie. Niestety, do rozpatrzenia wniosku o kluczowym znaczeniu dla losów naszego środowiska nie dojdzie. Podobnie jak w kilkunastu poprzednich próbach, i tym razem Trybunał uznał, że Naczelnej Radzie Adwokackiej brak jest legitymacji wnioskowej.

Odmowę rozpoznania sprawy TK wydał pod koniec ubiegłego roku, czyli już w trakcie własnych problemów z władzą ustawodawczą<sup>1</sup>. Sędziowie rozpoznający wstępnie wniosek nie dostrzegli wspólnego mianownika w ograniczaniu przez legislatywę władzy sądowniczej z jednej strony, eliminowaniu zaś wolnego zawodu prawniczego z drugiej. Szkoda, bowiem pozornie oderwane od siebie zdarzenia postrzegać można jako objawy tego samego procesu.

Nie naszą rolą jest nazywać ów proces po

imieniu, a tym bardziej – kwestionować prawomocne orzeczenie TK. Wolno jednak z perspektywy doświadczenia związanego z pracą nad wnioskiem oraz sposobem uzasadnienia przez TK odmowy jego rozpoznania ocenić obecne położenie adwokatury. Również przypominając okoliczności, które wymusiły jego złożenie. Ocena taka może ułatwiać odpowiedź na pytanie, co w istniejącej sytuacji można jeszcze uczynić dla zachowania istnienia zawodu, a na co już liczyć nie powinniśmy.

Próby naszego samodzielnego występowania w obronie racji adwokatury nie spotykają się od dawna ze zrozumieniem szeroko rozumianych władz państwowych, a wynikać to może pośrednio z braku zrozumienia dla tych racji po stronie samych wyborców<sup>2</sup>. Miejmy na względzie, że istnieją obszary niezależne od założonej polityki wizerunkowej.

**II.** Przedmiotowy wniosek NRA dotyczył zbadania przez TK zgodności z Konstytucją art. 6 oraz art. 8 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r.

<sup>1</sup> Zgodnie z art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji RP ogólnokrajowe organy związków zawodowych oraz ogólnokrajowe władze organizacji pracodawców i organizacji zawodowych są upoważnione do inicjowania abstrakcyjnej kontroli zgodności aktu normatywnego z aktem normatywnym wyższego rzędu. W świetle orzecznictwa TK za organizację zawodową, o której wyżej mowa, może być uznana Naczelna Rada Adwokacka. Dopuszczalny zakres wnioskowanej kontroli, zgodnie z tzw. legitymacją szczególną, dotyczyć winien spraw objętych zakresem działania adwokatury.

<sup>2</sup> Brak tu miejsca na analizę paradoksalnej sprzeczności interesów tzw. klasy politycznej z państwowotwórczymi z natury rzeczy środowiskami prawniczymi, które owa „klasa” określa złośliwie mianem „korporacji”. Miejsca też tu nie ma na wyluszczenie poglądu, że tak często powoływana zasada „subsidiaryzmu” (pomocniczości) oznacza nie więcej niż zakaz ingerencji państwowej w obszary prawidłowo zagospodarowane przez dobrowolne związki samych obywateli.

o radcach prawnych w brzmieniu nadanym przez nowelę k.p.k. z 27 września 2013 r. Wbrew obiegowym opiniom medialnym wniosek nie kontestował w pierwszej kolejności konstytucyjności powierzonego nowelą radcom prawnym uprawnienia do obrony w sprawach karnych. Jego zarzutem głównym było usankcjonowanie łączenia przez radców prawnych atrybutów zawodu wolnego i zależnego właśnie w sprawach innych niż karne. Czyli w olbrzymiej większości spraw. Zmiany w ustawie o radcach prawnych (w związku ze zmianami w k.p.k.) stanowiły subtelny zabieg legislacyjny, słabo czytelny dla osób nieobeznanych, których uwaga skoncentrowana była wyłącznie na powierzeniu radcom prawa do obrony w sprawach o przestępstwa<sup>3</sup>.

Legalizację łączenia w zawodzie prawniczym formy wolnej z zależną uznaliśmy za dużo większe zagrożenie dla adwokatury niż sam udział radców jako obrońców w procesie karnym. Praktyka w pełni potwierdziła taką ocenę. Przewidywane we wniosku zjawisko odchodzenia młodych adwokatów do zawodu radcowskiego stało się faktem.

Ustawodawca nadał nowelą do k.p.k. pewnej grupie zawodowej przywileje innej grupy, nie obarczając jej odpowiadającymi im obowiązkami. Liczne koncesje, hojną ręką przekazane kosztem adwokatury zawodowi radcowskiemu przynajmniej od roku 2001 r., znalazły w treści znowelizowanego art. 8 ust. 6 ustawy o radcach swe ukoronowanie. Łączenie form wykonywania zawodu, określane dotąd przez samych radców jako „niezabronione”, stało się odtąd w pełni dopuszczalne.

Skoro legislator dwa zawody podobne wyposażył w nierówne uprawnienia, uprzywilejowując jedną grupę, a jednocześnie dyskry-

minując drugą, mamy do czynienia z naruszeniem konstytucyjnej zasady równości (art. 32 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji RP). Przy czym grupą dyskryminowaną *de facto* nie są jedynie adwokaci, ale również ci radcowie prawni, którzy swój zawód wykonują jak adwokaci. W tym sensie wniosek do TK reprezentował interesy szerszej pojętego wolnego zawodu prawniczego. Zawodu, który funkcjonował w Europie zasadniczo nieprzerwanie od czasów rzymskich.

**III.** Choć następnie zasadniczą część noweli do k.p.k. uchylono, pozostawiono w mocy przepisy umożliwiające radcom prawnym łączenie form wykonywania zawodu. Należało się tego spodziewać. W ten sposób ostatecznie zalegalizowano w Polsce prawniczy zawód hybrydowy, który jednakże nie przyjął jeszcze swej postaci ostatecznej i docelowej. Bo to wcale nie koniec złych wieści dla adwokatury. Pamiętamy, że każdy kolejny transfer kompetencji adwokackich na rzecz radców prawnych kwitowany był naszym pobożnym, pacyfistycznym życzeniem, że „więcej nam przecież nie zabiorą”. Owszem, zabiorą – wszystko.

W gruncie rzeczy czekamy teraz już tylko na pojawienie się postulatu umożliwienia radcom łączenia obron w sprawach karnych z wykonywaniem umowy o pracę. Istnieje od dawna unormowanie art. 24 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, dopuszczające taką możliwość<sup>4</sup>. Ale etap ten może też zostać pominięty i wtedy od razu dojdzie do zunifikowania obu zawodów pod hasłem „nowej adwokatury”. Szybciej, niż nam się wydaje<sup>5</sup>. Pamiętną próbę takiego szturm przeżyliśmy już na początku 2010 r. Tak czy inaczej, na koniec zostanie radcom do przeję-

<sup>3</sup> Analiza historyczna zmian legislacyjnych w art. 6 i 8 ustawy o radcach prawnych dowodzi, że większość z tych zmian była planowana subtelnie, długofalowo i ruchem konia szachowego. Niestety, ich istota i dalsze konsekwencje nie były przez adwokaturę uważnie monitorowane i odpowiednio nagłaśniane.

<sup>4</sup> Uprawnienia do obrony w sprawach wykroczeniowych radcom prawnym udzielono w czasie, gdy wykluczali możliwość obsługi osób fizycznych inaczej, niż działając na zasadzie zawodu wolnego. Argument ten został mocno podkreślony we wniosku do TK.

<sup>5</sup> Nie są to obawy bezpodstawne. Dowodem na to jest niedawna interpelacja posła W. Budy, radcy prawnego z Łodzi, do Ministra Sprawiedliwości w sprawie utrzymywania odrębności samorządów prawniczych z uwagi na

cia ostatni atrybut adwokatury: sama nazwa wolnego zawodu prawniczego oraz wszystko, co się z nią wiąże, czyli *goodwill*<sup>6</sup>. „Nowa adwokatura” będzie zapewne kontynuować sięganie po uprawnienia innych zawodów prawniczych, na przykład notariuszy. Łączenie kompetencji tych zawodów znajdzie przecież jakąś analogię, chociażby w okresie międzywojennym. Niewykluczone, że na jej celowniku znajdują się w końcu nawet komornicy.

To wszystko przed nami, ale *cui bono*? Czy zniknięcie wolnego zawodu prawniczego służy jakimkolwiek dobru społecznemu czy państwowemu? Otóż powstanie minimalnie 60-tysięczna grupa zawodowa o niedookreślonych cechach, interesach, etosie, działająca pod myłą nazwą. Ostatecznie spauperyzowana prawnicza magma, łatwa do atomizacji, przepukstwa, pozbawiona źródeł, niezdolna do samostanowienia. Nie mówiąc o zdolności do efektywnego oporu prawnego wobec władzy w obronie praw obywatela, czyli realizacji głównego zadania adwokatury. Planiści radcowscy, w pogoni za mirażem „nowej adwokatury”, nie dbają, że to, co nazwą „adwokaturą”, adwokaturą z pewnością nie będzie. I to niezależnie od etosu czy pochodzenia obu środowisk, czyli dyskursu, którego szczególnie nie lubią.

**IV.** Konkluzje, jakie wypływają ze sposobu potraktowania wniosku adwokatury do Trybunału, są dość odległe od optymistycznej oceny sytuacji, zamieszczonej niedawno na łamach „Palestry”<sup>7</sup>.

Nie jest to wcale dobry czas na eksponowanie postawy samozadowolenia. Realnym problemem adwokatury jest dziś nie zaspokojenie

„potrzeby odzyskania pozycji dominującej wśród zawodów prawniczych”, ale zwyczajne przetrwanie zawirowania najgorszego od półwiecza<sup>8</sup>. Pycha poprzedza klęskę, a niczym nieuzasadniona pycha poprzedza klęskę totalną<sup>9</sup>.

*Necte mere nec timide* (ani zuchwale, ani bojaźliwie) – stara, pełna mądrości dewiza miasta Gdańska zdaje się wyznaczać ścieżkę właściwego postępowania polskiej adwokaturze dzisiaj. Należy wystrzegać się w takim samym stopniu nieuprawnionej pewności siebie, jak i defetyzmu. I tak, jak głoszony postulat „apolityczności” adwokatury zaliczyć można do postępowania nacechowanego nadmierną zachowawczością, tak pospieszną zgodę na postulaty populistyczne można określić mianem defetyzmu. Do tych ostatnich zaliczyć należy chęć wprowadzenia w życie wyników ubiegłorocznej „ankiety strategicznej”, przeprowadzonej wśród ogólnopolskiej reprezentacji adwokatów.

Nie ma chyba w naszej aktualnej sytuacji bardziej bezprzedmiotowego postulatu niż ów dotyczący „apolityczności” środowiska. Adwokatura w okresie ostatniego ćwierćwiecza była zapewne najbierniejszym politycznie zawodem prawniczym. Ci zaś członkowie palestry, którym przyszło odegrać jakąś rolę w życiu politycznym, tak gorliwie sobie postulowaną zasadę przyswoili, że niczego dla obrony adwokatury nie uczynili. Są podstawy do przypuszczenia, że właśnie gremialnemu odwróceniu się środowiska od polityki zawdzięczamy brak liczenia się tzw. klasy politycznej z naszym głosem. W tym samym czasie lobby radcowskie swojej szansy nie zmarnowało.

Jest powiedzenie: „jeśli nie pójdziesz do polityki, polityka przyjdzie do ciebie”. I oto

„brak sensu” takiego rozwiązania. Jego ocenę podzielił M. Warchoń, wiceminister sprawiedliwości (A. Łukasiewicz, *Prawnicze samorządy chcą działać osobno*, „Rzeczpospolita” z 22 lipca 2016 r.).

<sup>6</sup> Z wyłączości na korzystanie z kurtuazyjnego, zwyczajowo należnego adwokatowi tytułu „mecenas” zrezygnowaliśmy dobrowolnie, po koleżeńsku i zupełnie niepotrzebnie już dużo wcześniej.

<sup>7</sup> J. Kuklewicz, M. Imiołek, *Adwokatura wobec zmian*, „Palestra” 2016, nr 6, s. 103–109.

<sup>8</sup> A dokładnie myśl ujmując – od lat 60. ubiegłego wieku.

<sup>9</sup> Przywoływana w tekście „tęsknota za faktyczną dominacją adwokatów w środowisku prawników” przypomina postulat „Polski od morza do morza”, głoszony na koniec sierpnia 1939 r. W tak określonym celu działania uderza brak należytej pokory.

polityka przyszła już nie tylko do nas, ale i po nas. Czy apolityczna (czytaj: „pacyfistyczna”) postawa może adwokaturę ocalić? Liczne przykłady historyczne dowodzą, że bierność wcale nie prowadzi do ocalenia. Przeciwnie: adwokatura powinna się w politykę właśnie teraz dużo mocniej zaangażować. Czymże innym, jak nie akcentowaniem postawy politycznej, była działalność A. Steinsbergowej oraz innych adwokatów, których dziś cenimy tak wysoko? Od adwokata nikt wcale nie oczekuje bezstronności typu naukowego lub sędziowskiego. Oczekuje się od nas wyrazistego głosu opiniotwórczego, a zarazem państwowotwórczego. Praktyczna bezcelowość postawy apolitycznej – to gorzka lekcja, jakiej udzielił nam Trybunał.

Wyrażną pokusę w obliczu nadchodzącego Zjazdu Adwokatury budzi dopuszczenie możliwości łączenia form wykonywania zawodu, czyli modelu hybrydowego. Wspomniana ankieta przyniosła informację, że większość młodych adwokatów pragnie jego przyjęcia. Wniosek do dążeniu ludzi do zwiększenia dochodów jest oczywisty *a priori*, bez przeprowadzania ankiety ogólnopolskiej. Jeśli jednak ankiecie nadać rangę swego rodzaju „referendum”, którego wyniki pozwolą uzyskać lepszy wynik wyborczy, należy przywołać w pamięci efekty ostatniego referendum brytyjskiego. Ideal polityka to mąż stanu realizujący wizję, nie zaś przejściowe emocje chwiejnej „większości”. Za doraźnym poklaskiem „większości” podążają przywódcy „z plastiku”, których prawdziwy wysyp obserwujemy we współczesnym świecie. A to nie prowadzi do niczego dobrego.

Nie organizuje się referendum ani w sprawie idei, ani wówczas, gdy negatywny wynik referendum jest z góry przesądzony. Przeprowadzona ankieta środowiskowa nie uprawnia do traktowania jej w ten sposób. Rzeczywiste referendum powinno być ogłoszone, a prze-

prowadzić je można w odpowiednio zdefiniowanej kwestii. Wspomnianą ankietę należy tymczasem potraktować tak, jak medycy wykorzystują badania przesiewowe.

Przyjęcie modelu hybrydowego oznaczać będzie utratę przez adwokaturę swojej istoty (czy też, jak ktoś trafnie powiedział: „duższy”). Ale jego akceptacja adwokatury wcale nie ocali<sup>10</sup>. Będzie podjęciem samobójczego dyskursu, narzuconego najzupełniej celowo przez radcowskich strategów. Zmusi do teoretycznego rozważania rezygnacji z ostatniej wyraźnej różnicy pomiędzy oboma zawodami. To zaś odebrane zostanie jako sygnał do rozpoczęcia natychmiastowej operacji legislacyjnej wcielenia adwokatury do tzw. nowej adwokatury. Ten, kto omawiany postulat zaakceptuje w swoim planie wyborczym, wystąpi przeciw interesom wolnego zawodu prawniczego oraz wbrew instynktowi samozachowawczemu środowiska. W obecnym interesie adwokatury leży akcentowanie różnic, nie zaś podobieństw do modelu hybrydowego radców prawnych.

Młodzi i nieprzypadkowi ludzie, wykonujący wymarzony zawód adwokata w trudnej sytuacji materialnej, pojmują, że wszystko ma swoją cenę. Ceną wykonywania zawodu adwokata jest ryzyko, a nagrodą – niezależność. Tak jak nie można ciastka zachować i je zarazem zjeść, tak nie można być prawdziwym adwokatem i dorabiać jako prawnik na etacie<sup>11</sup>. Ale jest już możliwość wyboru. Kto ceni sobie bezpieczeństwo wyżej nad status adwokacki, ma prawo wyboru zawodu hybrydowego. Są jednak tacy, którzy chcieliby nazywać się adwokatami, ale wykonywać zawód hybrydowy. Zwolenników tak rozumianej „nowoczesności” przestrzec jednak należy, że społeczna ranga „adwokatury hybrydowej” spadnie natychmiast, a oni sami konkurować będą potem na jeszcze trudniejszym rynku właściwym.

<sup>10</sup> Przypomnijmy sobie tragicznie nieskuteczne obietnice natychmiastowych koncesji społecznych, czynione przez polityków PO krótko przed wyborami 2015 r.

<sup>11</sup> Nie oznacza to zakazu wykonywania usług w ramach stałego stosunku zlecenia. Możliwa, a nawet potrzebna jest też dyskusja na temat umożliwienia adwokatom zawierania umowy o pracę z innymi kancelariami adwokackimi (zgodnie z modelem francuskim).

Podobnie krytycznie traktować należy pomysły uzdrowienia sytuacji środowiska poprzez umożliwienie adwokatom zasiadania w zarządach spółek handlowych, czy też przyzwole nie na reklamowanie swoich usług. Gdyby to było jakiegokolwiek remedium, dyskusja byłaby konieczna. Jakiej liczbie młodych adwokatów byłoby poprawią te nowe, iluzoryczne możliwości? Pytanie jest retoryczne. Korzyści odniesie jedynie niewielka grupa, której to zresztą niepotrzebne dla zawodowego przetrwania. A przyzwole nie dla obu „reform” będzie odebrane jednoznacznie: jako kolejny krok ku konwergencji ze środowiskiem radców prawnych. Powtórzmy: adwokatura ma szanse na przetrwanie jedynie poprzez akcentowanie różnic swojego statusu, nie zaś drogą ich niwelowania. Środowiskowy populizm wyborczy zaprowadzi adwokaturę na manowce.

Powinniśmy rzeczywiście od organizacji radców prawnych uczyć się skuteczności działania w obronie własnych interesów. A główny wniosek stamtąd płynący to silniejsze niż dotąd, konsekwentne i uporczywe tworzenie wsparcia dla wolnego zawodu prawniczego w kręgach legislatywy. To lekcja udzielona nam mimochodem przez TK<sup>12</sup>.

Miejmy w pamięci, że działać na rzecz adwokatury w tej sprawie może jeszcze całkiem szeroki krąg podmiotów<sup>13</sup>. Wysiłki naszych reprezentantów winny iść w kierunku przekonywania, że wniosek ten ma sens ogólnospołeczny. Bo to prawda.

Adwokatura winna całkowicie zmienić swoją pasywną postawę w prawniczych organizacjach międzynarodowych (np. CCBE), które prawdopodobnie nie zdają sobie sprawy z rzeczywistej sytuacji wolnego zawodu praw-

niczego w Polsce. Nie znają jej, gdyż polskich prawników („adwokatów”) reprezentują tam pod naszą nazwą prawie wyłącznie zaangażowani w interesy swego samorządu radcowie prawni.

Wreszcie solidnego wysiłku prawniczego wymaga dokładna analiza, czy instytucjonalne różnice między zawodami podobnymi, wprowadzone w Polsce w roku 2015, nie naruszają dyrektyw unijnych dotyczących uczciwej konkurencji, a jeśli tak, czy nie nadają się do przedłożenia ich do zbadania przez Komisję Europejską.

**V. Deregulacja oraz gwałtowne przemiany,** jakie po niej nastąpiły, a które w równym stopniu wymykają się spod kontroli obu samorządów, dają nadzieję na zauważenie wspólnoty podstawowych interesów polskich środowisk prawniczych.

Przyczyna konfliktu radcowsko-adwokackiego należy do historii i nie musi z koniecznością wpływać na atmosferę kontaktów.

Udział w nowej, hybrydowej „adwokaturze” w istocie nie będzie nobilitować żadnego ze środowisk i nikomu nie doda siły przebicia wobec władzy państwowej. Przeciwnie, taka sztuczna zbiorowość będzie przez polityków w dwójnasób lekceważona. Nie będzie nawet związkiem zawodowym, z którym władza nieco się liczy. Jej powstanie nie będzie też wyrazem postępu, analogicznego do naturalnych procesów występujących współcześnie w Europie. Tak, jak postępu nie przyniosła wymuszona i nieprzemysłana deregulacja obu zawodów. Wiemy już dokładnie, że politycy, powodowani wyłącznie doraźnym interesem politycznym, narobili społecznej szkody. Wygranym po przeprowadzeniu populistycz-

<sup>12</sup> Nasz dobrze uzasadniony wniosek do Trybunału przepadł, ponieważ w ogóle nie dopuszczono nas do sporu argumentacyjnego. Idąc dokładnym tropem rozumowania Trybunału, podmiotem wyłącznie legitymowanym do wniesienia wniosku dotyczącego uprzywilejowanej pozycji radców prawnych w ramach kompetencji szczególnej był ich własny samorząd zawodowy.

<sup>13</sup> Z wnioskiem do TK w interesie wolnego zawodu prawniczego zgodnie z art. 191 ust. 1 Konstytucji RP mogą wystąpić: Prezydent RP, Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, Prezes Rady Ministrów, 50 posłów, 30 senatorów, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prokurator Generalny, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich.

nej reformy nie jest ani młody prawnik, ani przeciętny obywatel (jak zapowiadano), lecz wyłącznie biznes, który w podarunku od polityków otrzymał wymagającą wysokich kwalifikacji usługę za półdarmo.

Agresywna konkurencja dotychczasowymi metodami jest w istocie grą o sumie zerowej.

Degraduje rolę wszystkich zawodów prawniczych, kształtujących kulturę prawną w Polsce, i przykłada się do demolowania państwa. Konstruktywny dialog między środowiskami leży w interesie ogólnospołecznym, dalece wykraczającym poza ich ambicjonalną walkę, aż do całkowitej destrukcji.

## ADWOKAT OGÓLNY CZY TYLKO ADWOKAT SPECJALISTA? Uwagi praktyczne w kontekście potrzeb wymiaru sprawiedliwości

Węzłowe zagadnienia problematyki kompetencji merytorycznych adwokata i jego uprawnień zawodowych są uregulowane przede wszystkim w ustawie Prawo o adwokaturze z dnia 26 maja 1992 r. Przez pryzmat zadań adwokatury i pojęcia „adwokat” można definiować kompetencje tego zawodu, które docelowo sprowadzają się do udzielenia pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz kształtowania i stosowania prawa (art. 1).

Z kolei w art. 4 pkt 1 Prawa o adwokaturze jest określony sposób wykonywania zawodu przez sprecyzowanie, na czym polega świadczenie pomocy prawnej przez adwokata. Świadczenie pomocy prawnej obejmuje więc udzielanie porad prawnych, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych oraz występowanie przed sądami i urzędami. W ustawie ani przepisach wykonawczych nie wspomina się o tytule adwokata specjalisty. Używanie więc takiego tytułu może być traktowane jako przejaw złamania zasady koleżeństwa, a nawet nieuczciwej konkurencji. Adwokat nie może sam kreować się na specjalistę w środowisku adwokackim,

jak również wobec potencjalnych klientów oraz instytucji, przed którymi występuje.

Godzi się podkreślić, że ustawodawca, operując pojęciem udzielania pomocy prawnej, a nie sprzedaży usług (prawniczych, do czego próbują zawęzić rolę adwokatów komentatorzy przepisów dotyczących działalności gospodarczej, w tym prawa podatkowego)<sup>1</sup> – nie wskazuje tylko na komercyjny charakter pracy adwokata.

W dotychczasowym modelu *tradycyjny* adwokat kojarzył się z prowadzeniem spraw sądowych. Radcowie prawni, uzyskując na początku lat 80. prawo do samorządu, próbowali kwestionować uprawnienia adwokatów także do świadczenia doradztwa prawnego, sporządzania opinii prawnych, które były również udziałem adwokatów do 1963 r. W wyniku arbitralnego działania komunistycznego państwa adwokatów odsunięto od obsługi prawnej jednostek gospodarki społecznej z uwagi na to, że byli prawnikami niezależnymi, a nie podporządkowanymi. Taki wówczas przyjęto system obsługi prawnej przedsiębiorstw.

Mówiono, że byliśmy *omnibusami*, bo często prowadziliśmy sprawy karne, cywilne, ro-

<sup>1</sup> Zob. w tej mierze J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, wyd. LexisNexis, Warszawa 2004.



dzinne i gospodarcze. Tak kiedyś dawało się wykonywać zawód przez wiele lat. W praktyce adwokaci cywiliści lepiej radzili sobie z prawem karnym niż odwrotnie. W okresie stanu wojennego zdarzało się, że przyjmowali do obrony sprawy karne działacze opozycji, kierując się przesłankami ideowymi naszego zawodu. Warto tu przywołać przykład adwokata Stanisława Afendy, który będąc cywilistą, zdecydował się być również obrońcą w sprawach karnych, kiedy okazało się, że ówczesne władze, nie wyłączając Sejmu i Rady Państwa, dopuszczają się licznych naruszeń praw i wolności obywatelskich. Zapisał się on jako zasłużony adwokat w obronie praw i wolności obywatelskich w Polsce. Jego wystąpienia pod względem analizy prawnej i społecznej były na najwyższym poziomie. Trudno byłoby postawić wówczas zarzut, że będąc cywilistą, podjął się spraw karnych. Także w prawie wewnętrznym adwokatury nie występuje pojęcie „adwokat-specjalista”. Z pewnością adwokat musi wykonywać zawód z najwyższą starannością, a także doskonalić się zawodowo i brać udział w szkoleniach zawodowych, nie rezygnując z ustawicznego samokształcenia (art. 80 Prawa o adwokaturze). Jest to jego obowiązek etyczny, potwierdzony również w Regulaminie z 2006 r. (Adwokat powinien wykonywać czynności zawodowe wg najlepszej woli i wiedzy, z należytą starannością, sumiennością i znanstwem określonej dziedziny prawa, której sprawa dotyczy. Obowiązkiem adwokata jest stałe podnoszenie kwalifikacji zawodowych i wysoki poziom świadczonych usług)<sup>2</sup>.

W tym miejscu warto odnotować, że używanie dodatkowych tytułów obok tytułu adwokata spotykało się często z krytyką środowiska adwokatury, a to z uwagi na naruszenie zasady koleżeństwa przez powoływanie się na inne tytuły obok zawodowego<sup>3</sup>. Chodziło w tej mierze nie tylko o zasadę koleżeństwa, ale o utrzymanie zasady równości adwokatów w korporacji.

Przeprowadzane – ostatnio – zmiany procedur cywilnej i karnej, rozwój dyscyplin prawa, wprowadzenie nowych dziedzin prawa, takich jak prawo konkurencji, prawo znaków towarowych, prawo medyczne, prawo sportowe – winny skutkować obowiązkiem adwokata informowania klientów, jakie sprawy prowadzi, a jakimi się nie zajmuje.

Kiedy zostałem dziekanem w 2007 roku, to jako jeden z pierwszych spowodowałem sporządzenie oddzielnych list spraw z podziałem na: sprawy karne, cywilne oraz skargi administracyjne, na które adwokaci zgłaszali swoją gotowość prowadzenia spraw z urzędu. Teoretycznie można by przymuszać wszystkich adwokatów do prowadzenia każdej sprawy z urzędu, ale byłoby to niecelowe, gdyż narażałoby klientów na przegrane procesy z winy tychże adwokatów, którzy następnie ponosiliby odpowiedzialność dyscyplinarną i odszkodowawczą, w związku z błędami, jakich by się dopuszczali przy prowadzeniu określonych spraw<sup>4</sup>.

Wypada odnotować, że sędziowie również specjalizują się w określonych dziedzinach prawa, co nie oznacza, że w sytuacji zaległości w jednym z wydziałów mogliby pomóc

<sup>2</sup> Obowiązek ten Naczelna Rada Adwokacka po raz pierwszy określiła w uchwale nr 39/2006 z dnia 25 marca 2006 r. Obecnie uchwała NRA nr 57/2011 z dnia 19 listopada 2011 r. ze zmianami wprowadzonymi uchwałą NRA nr 70/2012 z dnia 17 marca 2012 r. „O doskonaleniu zawodowym adwokatów”. Od obowiązku doskonalenia zawodowego zwolnieni są adwokaci wpisani na listę, legitymujący się stopniem dr. hab. Świat nauki nie ma często nic wspólnego z praktyką wymiaru sprawiedliwości i obowiązek doskonalenia zawodowego powinien dotyczyć wszystkich adwokatów, z możliwością zwolnienia doktorów habilitowanych, jeżeli zajmują się praktyką prawa sądowego.

<sup>3</sup> Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka: teksty, orzecznictwo, komentarz*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008.

<sup>4</sup> Zob. w tej mierze A. Malicki, *Ustawiczne szkolenie zawodowe obowiązkiem adwokatów*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 12, s. 645 i n.; por. także A. Malicki, J. Giezek, *Doskonalenie zawodowe to obowiązek i przywilej*, „Rzeczpospolita” z 13 lipca 2006 r.

w określonym typie spraw w celu usunięcia tych zaległości, zwłaszcza w małych sądach. Zdarza się, że sędzia karnista prowadzi także sprawy cywilne czy pracownicze. Nie można dopuszczać do sytuacji, w której specjalizacja wypiera podstawową wiedzę prawniczą z tradycyjnych dziedzin prawa sądowego.

Z przykrością należy zauważyć, że kiedyś ustawodawcy bardziej zależało na tym, aby osoby wpisywane na listę adwokatów legitymowały się jak największą wiedzą. To stanowisko odpowiadało interesowi społeczeństwa i prawidłowo funkcjonującemu wymiarowi sprawiedliwości.

W latach 90. Ministerstwo Sprawiedliwości, powołując się na względy ekonomiczne, odmówiło szkolenia aplikantów adwokackich.

Można przypomnieć, że w pewnym okresie próbowano stworzyć fundusz szkolenia kadr prawniczych, w którym adwokatura miałaby partycypować. Adwokatura odmówiła udziału w finansowaniu szkoleń prokuratorów oraz sędziów. Doskonalenie zawodowe adwokatów i szkolenie aplikantów adwokackich zostało pozostawione samorządowi adwokackiemu i swoistemu kontrolnemu nadzorowi sędziów, którzy mogą powiadamiać rady o uchybieniach, domagając się wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, jak również mogą dyscyplinować adwokatów, wytykając im uchybienia w ustnych i pisemnych uzasadnieniach podejmowanych rozstrzygnięć<sup>5</sup>.

Postulowane czasami przez sędziów Sądu

Najwyższego i środowiska akademickie wydzielenie grupy adwokatów tzw. kasatorów mogłoby doprowadzić do dalszych podziałów w środowisku adwokackim oraz stwarzać wrażenie, że z racji wykonywania tych czynności adwokaci ci będą uważani za adwokatów skutecznych, niezależnie od słuszności przyjmowanych spraw.

Wydaje się, że lepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie kary dyscyplinarnej zakazu wnoszenia skargi kasacyjnej lub kasacji w sytuacji wielokrotnego uchybienia przez konkretnego adwokata obowiązkowi przy składaniu nadzwyczajnych środków odwoławczych. Adwokaci nie mogą być traktowani gorzej niż sędziowie, którzy pomimo błędów orzeczniczych nie są rugowani ze stanowisk i rzadko ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną z tego tytułu. Słusznie w tej mierze wywołał Ferdynand Payen, że stan adwokacki powinien mieć zbliżoną pozycję do stanu sędziowskiego, albowiem tylko wtedy dojdzie do właściwej ochrony wolności i praw obywatelskich oraz niezbędnej równowagi w wymiarze sprawiedliwości<sup>6</sup>. Kontestowanie pracy adwokatów na sali sądowej objawia się w nadużywaniu zbitki ustawowej „profesjonalny pełnomocnik” lub „obrońca”, choć tytuł zawodowy adwokata podlega też ochronie. Zdarza się nawet, że zgłaszane uwagi mogą stanowić przejaw nadużyć sędziowskich, prowadzących do naruszenia dóbr osobistych pełnomocników lub obrońców<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Zob. art. 20 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego: „W razie rażącego naruszenia przez obrońcę lub pełnomocnika strony ich obowiązków procesowych sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, zawiadamia o tym właściwą okręgową radę adwokacką lub radę adwokacką izby radów prawnych, żądając od dziekana właściwej rady nadesłania w wyznaczonym, nie krótszym niż 30 dni terminie informacji o podjętych działaniach wynikających z zawiadomienia. Odpis zawiadomienia przesyła się Ministrowi Sprawiedliwości”. Podobnie art. 398 § 4 k.p.c. (ustawa z dnia 17 listopada 1964 r.): „O odrzuceniu skargi kasacyjnej niespełniającej wymagań określonych w art. 398 § 1 sąd drugiej instancji albo Sąd Najwyższy zawiadamia właściwy organ samorządu zawodowego, do którego należy pełnomocnik”. Przepisem dyscyplinującym adwokata jest art. 85 § 1 i 2 k.p.k., w świetle którego sąd w przypadku sprzeczności interesów oskarżonych może odsunąć obrońcę, wyznaczając termin na ustanowienie innego obrońcy.

<sup>6</sup> F. Payen, *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej*, Warszawa–Kraków 1935.

<sup>7</sup> S. Dąbrowski, A. Łazarska, *Uzasadnienie orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 3, s. 9–35; a także A. Malicki, *Oczekiwania klienta wobec adwokata w świetle kodeksu etyki adwokackiej*, (w:) *Wartości a sukces zawodowy prawników – granice kompromisu?*, praca zbiorowa, red. E. Łojko, M. Dziurnikowska-Stefańska, Warszawa 2011, s. 78 i n.

Zmieniając wielokrotnie procedurę cywilną i karną w kierunku przerzucenia odpowiedzialności za wyrok na adwokatów lub radców prawnych, ustawodawca uczynił zawód adwokata zawodem jeszcze bardziej ryzykownym. Taki stan rzeczy z jednej strony nobilituje nasz zawód, a z drugiej strony wymusza informowanie klienta o rodzaju spraw, w zakresie których mamy wiedzę. Nie oznacza to, że mamy używać tytułu „specjalista”. Mamy prawo używać tytułów faktycznie posiadanych, ale też nie w celu wywołania przekonania, że tylko my potrafimy dobrze prowadzić sprawy, ale dla właściwego dokonania wyboru, którego ostatecznie dokonuje klient. W sposobie prowadzenia spraw zauważa się dość duży rozróż między światem teorii i praktyki prawa, i w sytuacji takiej wszyscy kreatorzy dobrze się czują<sup>8</sup>.

Aktualnie zawód adwokata zaczyna być postrzegany jedynie jako zawód „techniczny”, w ramach którego oczekuje się przede wszystkim proceduralnej poprawności, a nie zawsze reprezentowania interesów klienta – oczywiście w granicach prawa. Traci się z pola widzenia w naszym zawodzie jakże konieczny element powiernictwa i zaufania, którego częstokroć klienci od nas oczekiwali i należy pozostawać w przekonaniu, że oczekiwać będą.

Adwokatura staje się grupą nie do końca jednolitą w zakresie postaw przy wykonywaniu zawodu, misji, przyjmowanych zasad wykonywania zawodu, *od zakładów rzemieślniczych poprzez pracownie artystyczne do megafirm*. Opowiadając się za koniecznością doskonalenia zawodowego, informowania klienta o zakresie prowadzonych spraw, należy unikać tytułu

*specjalista*, leżącego jeszcze aktualnie poza sferą rozwiązań prawnych, choć istniejącego rzeczywistości w modelu funkcjonalnym adwokatury. Nie można akceptować dominacji w łonie adwokatury przedstawicieli środowiska akademickiego kosztem adwokatów praktyków, którzy są pomijani w składach komisji legislacyjnych, a nawet często niedopuszczani do debaty na temat tworzenia i stosowania prawa. Pomijanie adwokatów praktyków w procesie legislacyjnym jest uzasadniane zbyt słabym poziomem naukowo-zawodowym. W debacie nad tworzeniem prawa mogliby brać udział adwokaci dostatecznie przygotowani pod względem naukowym i praktycznym.

Tytuł adwokata chroniony jest art. 7 Prawa o adwokaturze. W żadnej z ustaw nie występuje rozróżnienie pojęć „adwokat ogólny” czy „adwokat specjalista”<sup>9</sup>.

## WNIOSKI

1. Wprowadzenie specjalizacji dla adwokatów jako dodatkowego tytułu (*Fachanwalt*) z pewnością pogłębi podziały w adwokaturze i osłabi wartość tytułu zawodowego „adwokat”, który stosownie do art. 1 pkt 4 Prawa o adwokaturze podlega ochronie prawnej.

2. Zwiększenie liczby adwokatów i złagodzenie warunków dostępu do zawodu powoduje osłabienie wartości tytułu zawodowego „adwokat” i wzmaga potrzebę możliwości awansu i specjalizacji w zawodzie oraz tendencje do zaznaczania swojej wiedzy specjalistycznej w stosunku do klienta.

<sup>8</sup> Słusznie w tej mierze wywodzi J. Stelmach, że pomiędzy teorią i praktyką przestaje istnieć jakikolwiek funkcjonalny związek. Można też odnieść wrażenie, że taki stan rzeczy wszystkich zadowala. Twórcy filozofii interpretacyjnych nie muszą zajmować się trywialną – przynajmniej z ich punktu widzenia – praktyką, natomiast przedstawiciele praktyki mają się dobrze sami ze sobą, w ten sposób uzyskują bowiem autonomię, a ich działania pozostają poza jakąkolwiek metodologiczną kontrolą. Dzieje się to trochę w myśl zasady, że jeśli nie ma powszechnie ważnych i akceptowalnych zasad, to wszystko lub prawie wszystko jest w procesie interpretacji dozwolone (zob. J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Zakamycze 2003, s. 11).

<sup>9</sup> Zob. Prawo o adwokaturze – art. 4, 4a, 4b, 5–8a, 65, 80, 95j; Prawo o ustroju sądów powszechnych – art. 51, 57f, 57i, 61, 63, 64, 80, 92, 113; Kodeks postępowania cywilnego – art. 87, 87<sup>1</sup>, 89, 91, 94–95, 98–99, 109, 117, 117<sup>1</sup>, 117<sup>2</sup>, 117<sup>3</sup>, 118, 119, 119<sup>1</sup>, 120–124, 129, 130<sup>2</sup>, 132, 161, 175<sup>1</sup>, 206, 327, 367, 867<sup>2</sup>, 977; Kodeks postępowania karnego – art. 23a, 55, 84, 88, 164, 178, 245, 446, 517j, 526, 528, 632.

3. Można rozważyć wprowadzenie specjalizacji drogą wewnętrznych regulacji, a więc korporacyjnych, faktycznie bowiem w Adwokaturze występuje zjawisko specjalizowania się. Nie należy jednak używać tytułu *specjalista*, gdyż takiego tytułu w świetle obowiązującego prawa aktualnie używać nie można. Przepisy korporacyjne nie przewidują jeszcze warunków uzyskiwania tytułu specjalisty i możliwości posługiwania się nim, a kompetencje Naczelnej Rady Adwokackiej w świetle art. 58 Prawa o adwokaturze nie zawierają wyraźnej podstawy prawnej umożliwiającej wprowadzenie takiego tytułu.

Oczywiście wprowadzenie specjalizacji ma być realizowane w imię wolności adwokatów, a nie przymusu, w przeciwieństwie do obowiązku doskonalenia zawodowego. Uzyskanie prawa do używania tytułu „specjalista” nie może oznaczać eliminacji z rynku usług prawnych adwokatów, którzy nie ubiegają się o taki tytuł, bo np. już nie muszą, a powszechnie wiadomo, że mają wiedzę i doświadczenie.

4. Zadaniem samorządu adwokackiego jest wypracowanie kryteriów uzyskiwania specjalizacji, gdyż jeśli to zrobią politycy, to często może to oznaczać likwidację praktyczną zawodu i tytułu „adwokat”. W tym sensie działania w kierunku specjalizacji zawodowej jako możliwości działania adwokatów można uznać za usprawiedliwione<sup>10</sup>.

5. Aktualnie możliwe jest powołanie przez Naczelną Radę Adwokacką komisji ds. opracowania założeń do ewentualnego regulaminu, który mógłby być uchwalony w trybie art. 58 pkt 12 lit. h POA, a więc zasad wykonywania zawodu indywidualnie lub w spółkach. Nie da się jednak wykluczyć poglądu (co już sygnalizowano), że Naczelna Rada Adwokacka nie ma ustawowych kompetencji do wprowadzania specjalizacji adwokatów jako tytułu zawodo-

wego. Można jednak przeciwstawić się takiemu pogładowi, uznając, że właśnie Naczelna Rada Adwokacka w świetle ustawowych kompetencji ma prawo do ustalania zasad wykonywania zawodu, w tym możliwości uzyskiwania specjalizacji, kierując się w tej mierze interesem publicznym, tj. klientów i organów wymiaru sprawiedliwości, a nie tylko adwokatów.

6. Można się spodziewać, że duża część adwokatów, którzy uzyskali swoje uprawnienia zawodowe w następstwie odbycia aplikacji sędziowskiej zakończonej egzaminem sędziowskim, a następnie odbycia dalszej aplikacji adwokackiej, zakończonej egzaminem adwokackim – z powodu wprowadzenia specjalizacji może uznać, że są dyskryminowani, a ich uprawnienia zawodowe są umniejszane, że działania w kierunku specjalizacji będą prowadziły praktycznie do utraty praw nabytych, w przeciwieństwie np. do środowiska akademickiego, dla którego stare stopnie naukowe, np. z okresu PRL-u, wartości nie utraciły. Należałoby wstępnie rozważyć, czy adwokaci legitymujący się przynajmniej dwiema aplikacjami prawniczymi i wykonujący przez 20 lat zawód w charakterze obrońców i pełnomocników w sprawach karnych, cywilnych, rodzinnych i gospodarczych, przy uwzględnieniu ich nienagannej postawy zawodowej, dorobku, osiągnięć praktycznych i publikacji – nie powinni uzyskać z urzędu tytułu *adwokat sądowy*, co w hierarchii zawodów prawniczych zawsze powinno spotykać się z szacunkiem i uznaniem społecznym. We Francji tytuł *adwokat sądowy* jest najwyższym tytułem zawodowym, a nie *doradcy czy specjaliści*, a nawet *adwokaci świadczący pozasądową obsługę prawną*. Jest to problem uznania ważności sądownictwa i jakości wymiaru sprawiedliwości. Ten temat jednak wykracza poza przedmiot rozważań objętych niniejszym opracowaniem.

<sup>10</sup> Słusznie wywodzi J. Sobczak, że „(...) jedynie te korporacje są w stanie ocenić działalność swoich członków. Prawda, że często wydają się postronnym zbyt pobłażliwe. Pamiętać jednak należy, że rzeczywistość nie wygląda tak jak rysują ją media workerzy, pełniący rolę dziennikarzy, nie tylko w tabloidach, lecz także w bardziej ambitnych środkach społecznego przekazu. Niemniej to właśnie m.in. rolę korporacji lekarskich musi być dbanie o to, aby wpoić swoim członkom potrzebę dbałości o godność pacjentów”, J. Sobczak, *Godność pacjenta. Medyczna wokanda*, Poznań 2009, s. 46.

7. Należy rozważyć, czy komisje nadające prawo używania tytułu *specjalista* w określonej dziedzinie powinny funkcjonować w siedzibach izb adwokackich, w których działają sądy apelacyjne (11 izb). Byłyby to więc regionalne komisje ds. specjalizacji adwokatów. Liczba takich specjalizacji powinna być ściśle określona. Nie więcej niż 20. Z tym że każdy adwokat mógłby uzyskać specjalizację w nie więcej niż trzech dziedzinach. Odwołania w tych sprawach powinna rozpatrywać Komisja Doskonalenia Zawodowego NRA. Podejmowane decyzje w tym

zakresie powinny podlegać kontroli organów władz samorządowych z zachowaniem uprawnień Ministra Sprawiedliwości, który miałby prawo występowania ze skargą do WSA.

8. Realizując uchwałę ostatniego Krajowego Zjazdu Adwokatury, NRA powinna zmierzać w kierunku nabywania specjalizacji jako prawa adwokatów, a nie ich obowiązku. W tych warunkach specjalizacja nie może być uznawana za kolejny sposób konfliktowania środowiska adwokackiego, ale takie niebezpieczeństwo będzie zawsze istniało.

## MYSTERIUM INIQUITATIS

W podzielonym społeczeństwie – podzielona Adwokatura. Lustrzane odbicie napięć wyrażanych w sferze publicznej i niepokojów dostrzegalnych w sferze socjalnej. Krajowy Zjazd Adwokatury zgromadzi koleżanki i kolegów, którzy na mocy mandatu udzielonego w izbach będą mieli prawo na forum krajowym wypowiadać się i głosować, w sprawach osobowych, proceduralnych i materialnych dotyczących Adwokatury. Co nas czeka w czteroletniej kadencji powyborczej? Odpowiedź na to pytanie zależy od każdego z nas, adwokatów. Zależy także od piszącej te słowa, gdyż zamierza ubiegać się o prawo do reprezentowania Adwokatury jako jej prezes.

**Refleksja historyczna.** Decyzja o kandydowaniu jest wynikiem refleksji i doświadczeń wyniesionych podczas pracy w Naczelnej Radzie Adwokackiej kierowanej przez prezesa Andrzeja Zwarę oraz dwóch wiceprezesów Jacka Trelę i Jerzego Glanca. W tym miejscu wskażę trzy elementy, które postrzegam jako ważne, jakkolwiek motywów było znacznie więcej. Pierwszy to sposób funkcjonowania wewnętrznego Naczelnej Rady Adwokackiej, który w moim przekonaniu wymaga zmian w aspekcie funkcjonalnym i kosztowym. Zmian, których nie są w stanie wygenerować aktualni przywódcy. NRA wymaga lidera, który byłby w stanie generować koncepcje kierunkowe pracy NRA. Aktualnie można zauważyć,

że dochodzi do realizowania interesów pojedynczych członków, z pominięciem zasady kolegialności. W najlepszym razie można mówić o administrowaniu. Dyskusja bywa gaszona u jej zarania. Drugi to przekaz publiczny, jaki środowisko adwokatów generuje na forum publicznym, oraz skupienie się niemal wyłącznie na pracach legislacyjnych, z głębokim zaniedbaniem obszaru stosowania prawa, a także realnych problemów codziennego wykonywania zawodu przez adwokatów. Ten obszar wydaje mi się kluczem do szeregu problemów, które niszczą obraz budowany rzeczywistymi wysiłkami codziennej pracy zawodowej dwudziestu tysięcy koleżanek i kolegów. Trzeci to autorefleksja dotycząca kompetencji, doświadczenia zawodowego i tego, co moja osoba może wnieść do sfery publicznej, gdybym została wybrana na funkcję prezes Naczelnej Rady Adwokackiej. Trzy kadencje pracy w NRA, w tym członkostwo w prezydium w kadencji 2007–2010, gruntowna znajomość spraw zagranicznych oraz krajowych w obszarze samorządowym, kompetencje negocjacyjne i medacyjne potwierdzone na forum międzynarodowym i krajowym oraz stabilna sytuacja osobista (mąż i dorastające dzieci) i zawodowa (sprawnie funkcjonująca kancelaria) sprawiają, że gotowa jestem poświęcić niemal całkowicie moją aktywność zawodową sprawom adwokatury, łącznie z możliwością zmiany zawodowego centrum życiowego na Warszawę.

Ostatnie 8 lat to czas narastających szans, gdyż dynamika zmian stanu liczebnego Adwokatury oraz świadomości prawnej społeczeństwa mogła zostać wspaniale zagospodarowana. To, co miałam możliwość obserwować, to raczej administrowanie Adwokaturą, a nie budowanie i umacnianie jej potencjału intelektualnego, społecznego, finansowego i kulturowego. Brak rzeczywistego lidera powoduje, że próby wsparcia wizerunkowego stają się zabiegiem technicznym, którego brzmienie szybko wygasa. Nie widać solidarności zawodowej adwokatów. Wręcz przeciwnie – inicjatywa i potencjał generowany przez poszczególnych dziekanów izb zanikają na forum krajowym. Daleka jestem od wskazania wąskiej grupy współpracujących, która istnieje. Pragnę jednak pokazać, że blisko połowa Polski zarządzana jest przez dziekanów, których głos jest pomijany, mimo iż obszar ich geograficznej właściwości uzasadnia zmierzanie się na forum krajowym z wyzwaniami, które napotkali. Zwłaszcza że problemy te nie są obce pozostałym. Za sukces ostatnich lat należy uznać wsparcie finansowe dla izb, które pozwoliło na stabilizację jednostek terenowych oraz zbudowanie zaplecza do sprawowania funkcji. Jeżeli jednak oceniać podstawowy akt dotyczący funkcjonowania samorządu, to ustawa Prawo o adwokaturze, która została przyjęta, nie sprostała potrzebom czasu dotyczącym otwarcia na formy wykonywania zawodu przed młodych adwokatów oraz tych, których kariera zaczyna tracić dynamizm. Wprowadzone zmiany utrwalają istniejący układ, a wydłużenie okresu kadencji organów przy dalszym nieefektywnym zarządzaniu może tylko pogłębić frustrację szeregowych członków. NRA mimo kilkukrotnie podjętych prób nie sprostała wyzwaniu uregulowania kwestii pośrednictwa w Internecie, realiom świadczenia usług drogą elektroniczną przez kancelarie i parakancelarie, a nawet nie zmierzyła się z wyzwaniami dotyczącymi reklamy. Co więcej, nie zdobyła nowych rynków, przegrywając kolejne batalie. Za największą jednak porażkę uznaję fakt, że Adwokatura nie pokazała, że

stoi przy człowieku, który mierzy się z arbitralnością działań władzy, utratą dobrego imienia. Nie pokazała także gotowości do budowania mostów w tak kluczowych sprawach, jak problem frankowiczów, procesy inwestycyjne, kultura dialogu politycznego, dziennikarstwo publiczne i prawnicze. Obecnie nie radzi sobie z wyzwaniami dotyczącymi zagrożeń dla niezależności sądownictwa, procesem reprivatyzacji i udziałem w nim adwokatów oraz postulatami wolnościowymi kobiet. Przed KZA staje konieczność rozważenia przynajmniej kilku punktów programowych, które kandydujące osoby mogłyby realizować po udzieleniu im mandatu.

**Wizerunek.** Budowanie wizerunku Adwokatury opiera się na prawości jej członków. Adwokaturze i adwokatom należy otworzyć usta, aby mogli mówić, co robią i dlaczego kontestują decyzje sądowe. To główny kierunek zmian w odbudowie wizerunku. Adwokaturze należy otworzyć usta. Skandale ostatnich miesięcy, mimo ich ogromnej doniosłości publicznej, nie niweczą pracy ponad 20-tysięcznej grupy koleżanek i kolegów, którzy wykonują zawód rzetelnie i po cichu, każdego dnia, bez cynizmu. Społeczeństwo jest gotowe płacić wskazaną cenę za usługi profesjonalne, łatwo dostępne i pozwalające utrzymać godność człowieka, zmuszonego, a niekiedy upokorzonego, koniecznością podejmowania działań prawnych. Adwokat powinien móc publicznie wypowiadać się o tym, co robi i dlaczego. Wizerunek nie jest złotą kokardą. W tym miejscu zgadzam się z Piotrem Kardasem i Maciejem Gutowskim, w zakresie stanowiska, jakie przedstawili w prasie codziennej. Koledzy jednak, przy całym zaangażowaniu w sprawy legislacyjne, nie generują koncepcji, którą można wdrożyć już dziś. A czekać dłużej już nie tylko nie wypada, ale po prostu nie można. Kolejne rynki usług zajmowane są przez usługodawców niebędących adwokatami, a wizerunek publiczny adwokata, obok dotychczas podkreślonej niedostępności i wysokich kosztów usług, został wzbogacony o cynizm. Organy Adwokatury

powinny wspomóc adwokatów indywidualnych, jak i same przyczyniać się do budowania mostów ponad podziałami. Dotyczy to zarówno koncepcji politycznych, jak i spraw publicznie dyskutowanych o wymiarze społecznym. Adwokatura jest różnorodna, tak jak społeczeństwo. Prezentowane są w niej wszystkie opcje polityczne. Klucz do zbudowania wizerunku to działania na rzecz człowieka, którego dotyka problem prawny, a nie dyskutowanie o problemie *per se*. Nie wątpię, że trzeba werbalizować wartości, ale można to czynić wyłącznie wtedy, gdy nie traci się z oczu konkretnego człowieka. Jako prezes chciałabym kierować się zasadami prostymi: „Jeżeli dostrzegę lepsze – uczynię” oraz nieustająco stawianym pytaniem: „Jakie z tego dobro dla Adwokatury?”. Adwokatura ma obowiązek zabierać głos we wszystkich sprawach społecznie istotnych, w których człowiek poddany jest opresji działania prawa. Nie w tym jednak rzecz, by głosić zależność od indywidualnych przekonań prawdy objawione. Takie stanowisko mogą zajmować tylko poszczególni członkowie Adwokatury, zgodnie z ich internalnym systemem wartości. Adwokatura, jako samorząd, ma natomiast podkreślać, że adwokat będzie stał u boku konkretnego człowieka i mierzył się z problemem prawnym, przed którym ten ostatni stanął. By zbudować wizerunek, niezbędne jest także otwarcie myślenia adwokatów na relacje społeczne. To zaś jest pochodną szkolenia zawodowego. Aktualna forma doskonalenia zawodowego, ale także szkolenia aplikantów, nastawiona jest na utrwalanie wiedzy już raz wdrukowanej. W mojej ocenie doskonalenie zawodowe, jak i szkolenie aplikantów, powinno być w głównym zakresie nastawione na umiejętności miękkie, czyli argumentację w postępowaniach sądowych i sposób komunikowania się z klientem. Szkolenie powinno objąć przekaz werbalny, jak i podkorowy, wizualny i technologiczny. Potrzebni są nam reporterzy sądowi, którzy mogliby rekrutować się z aplikantów. Z obecnego zakresu szkoleń z oczywistych względów należy umocnić szkolenia dotyczące środków zaskarżenia, apelacji,

kasacji, skargi kasacyjnej, skarg do TK, do ETPCz wg zakresu ustawowego egzaminu zawodowego oraz tematów prawa materialnego dyktowanych *ad hoc* lub w ramach specjalizacji. Szkolenie z etyki w wymiarze co najmniej 2 godzin rocznie powinno dotyczyć wszystkich. Aplikanci, z uwagi na koszty, które ponoszą obligatoryjnie, powinni uzyskiwać produkt najwyższej jakości. Za zasadne uważam także uczynienie pionu szkolenia zawodowego aplikantów oraz doskonalenia zawodowego adwokatów elementem stałym struktury samorządu, wydzielonym i zawodowym. Nie dostrzegam potrzeby rotacyjności funkcji w obszarze edukacji, który oparty jest na sprawnym administrowaniu.

**Reklama.** Przewodnicząc Komisji Praktyk Rynkowych i Konkurencji, miałam możliwość pochylić się nad kwestiami reklamy adwokatów, obecności w mediach społecznościowych i pośrednictwa w pozyskiwaniu klientów. Wnioski są jednoznaczne. Aktualne akty samorządowe nie przystają do rzeczywistości ani modelu gospodarczego kreowanego przez władzę publiczną, ani także faktów, które istnieją na rynku. Regulacja jest także kontestowana przez sporą grupę koleżanek i kolegów. W mojej ocenie art. 10 EKPC i art. 54 Konstytucji RP, a także fakt, że ustawodawca nie chroni konsumentów przed firmami odszkodowawczymi, ubezpieczeniowymi, paramedycznymi *etc.*, przemawia za otwarciem się także na reklamę. Adwokatom należy otwierać usta i dostosowywać środki komunikacji społecznej, dla dobra tego społeczeństwa, do tego, w jaki sposób społeczeństwo się komunikuje. Aktualnie akty wewnątrzsamorządowe nie definiują nawet pojęcia reklamy, jednak jej zakazują. Uważam, że dozwolona powinna być wszelka informacja publiczna o prowadzonej przez adwokata działalności, o ile nie zawiera ona zwrotów ocennych (typu najlepsza, najtańsza, jedynie skuteczna), nieweryfikowalnych w łatwy i dostępny sposób. Reklama mogłaby być dozwolona, pod warunkiem że klient pozyskuje informację, że ma do czynienia z reklamą.



Formą tego jest na przykład informacja wypracowana w mediach wizualnych, tak zwana informacja o „lokowaniu produktu” lub zwrot na powierzchni reklamy – „reklama”.

**Niezależność i formy wykonywania zawodu. Taksa za urzędówki.** Kwestia niezależności zawodowej ma swój aspekt zewnętrzny i wewnętrzny. Nie jest pożądaną sytuacją, w której adwokat uzależnia się od jednego klienta, jednego zleceniodawcy, bez względu na to, czy to podmiot publiczny, czy prywatny. Portfolio usług powinno dawać każdemu „odskocznnię”, by przy zmiennych wiatrach humorów klienta nie zostać bez zleceń. Pewnym rozwiązaniem jest wprowadzenie stosunku pracy między adwokatami. To pozwoliłoby utrzymać integralność. Aspekt wewnętrznej niezależności to umiejętność konfrontowania klienta z autonomiczną oceną prawną, niekiedy pokazującą, że pewna koncepcja lansowana przez klienta – po prostu się nie uda. Klienci płacą za uczciwość i profesjonalizm. Sprzedawanie marzeń przez adwokatów uważam za błąd. Część adwokatów pracuje coraz częściej wyłącznie w zakresie urzędówek. Jeżeli robią to stale, to dochody mogą się stabilizować, zwłaszcza za sprawy karne. Znacznie gorzej wygląda sprawa taksy za sprawy cywilne i administracyjne. Taksa adwokacka ma swoje modele europejskie. Zawężenie dyskusji do stawki za sprawę jest niekorzystną strategią. Jedną z technik negocjacji sugeruje stosowanie taktyki, która jest elementem wewnętrznego ładu przeciwnika – negocjatora. Skoro rząd dla własnych ekspertów działających przy komisjach rządowych przewiduje kilkudziesięcio- lub kilkusetzłotowe stawki za posiedzenie, to dlaczego obywatel, któremu ten sam rząd proponuje pomoc eksperta, ma uzyskać eksperta opłacanego w stawkach niejednokrotnie niegodziwych. Model, który uważam za pożądanym, to stawka godzinowa stała, ustalona rozporządzeniem, a obrońca lub pełnomocnik mógłby wskazywać liczbę przepracowanych godzin, z prawem sądu do ich „przykrojenia”. Uczciwy sędzia potrafi oszacować, jaki nakład pracy

sam włożył w sprawę, i potrafi docenić nakład pracy pełnomocnika czy obrońcy. Oczywiście możliwe są tu personalne animozje, ale im mogłyby zapobiegać lub je minimalizować stawka minimalna w pewnym typie spraw, a także tryb kontroli instancyjnej lub poziomej.

**Solidarność zawodowa i formy pomocy wewnętrznej.** Pytanie o zasadność przeznaczania części majątku Adwokatury na pomoc koleżankom i kolegom, którzy popadli w różnorakie trudności, zależy od pierwotnej odpowiedzi, czy Adwokatura pozostaje i chce pozostać wspólnotą wartości, idei i poczucia wzajemnej solidarności, czy też zamierza podążać śladami społeczeństwa europejskiego, które coraz bardziej się atomizuje, stawiając ponad wartościami wspólnymi – wartości jednostkowe. Osobiście czuję ścisłą przynależność do wartości europejskich, wywodzonych jednakże z chrześcijańskich korzeni Europy, a nie ruchów oświeceniowych. Z tego względu uważam, że Adwokaturę stać na to, by utrzymywała fundusz wzajemnej pomocy. Pragnę zwrócić uwagę, że coraz więcej kolegów i koleżanek popada w problemy psychiczne, depresyjne, niekiedy dotyczące używek, alkoholu. Znane mi są przypadki korzystania przez byłych adwokatów z domów opieki społecznej. Istnienie funduszu wsparcia może ciężar pomocy rozłożyć w ten sposób, że będzie on bardziej efektywny. Ważne, by system był elastyczny, środki dystrybuowane rozważnie oraz istniała możliwość ich alokacji. Solidarność zawodowa koleżanek i kolegów jest niezbędna, w każdym wypadku przerwy w pracy. Ponieważ cięża i macierzyństwo przypadają zazwyczaj u progu kariery zawodowej, wsparcie w postaci ulg w składkach, lub przynajmniej odroczenia ich płatności, uważam za możliwe i zasadne. Trudności finansowe w tym okresie są bowiem bardziej odczuwalne. Samoorganizacja się kobiet adwokatów przy wsparciu izby oraz próba wynegocjowania np. zwolnienia z urzędówek, dyżurów aresztowych czy możliwość wypracowania wakacji sądowych dla matek i ojców z dziećmi w wieku szkolnym to zadanie dla sa-

morządu. Wsparcie dla młodych adwokatów może być udzielane poprzez udostępnianie powierzchni lokali izbowych na tzw. *co-working* lub, gdy izba posiada określone lokale, oddanie ich w najem po preferencyjnej stawce czynszu w pierwszym okresie 12–24 miesięcy po „wejściu do zawodu”.

**Organizacja prac NRA i komisji.** Sprawy Adwokatury można podzielić na sferę wewnętrzną i zewnętrzną. W tej pierwszej najistotniejsze staje się wykonywanie jej zadań przypisanych ustawowo oraz kształtowanie kultury społecznej. Za podstawowe uznają zreformowanie sposobu funkcjonowania NRA, nie w aspekcie normatywnym, bo w obecnych ramach NRA może funkcjonować, ale w aspekcie funkcjonalnym i kosztowym. Prezes NRA ma być moderatorem rzeczywistej władzy, która spoczywa w rękach dziekanów. Wsłuchanie się w głos kolegium dziekanów to nie jego prawo, ale obowiązek. To w izbach jest rzeczywista władza oraz w izbach powinna być wydatkowana znakomita większość środków finansowych, które gromadzi NRA. Sens współdziałania dziekanów izb i prezesa jest istotny. Rozproszenie władzy osłabia jej siłę polityczną, co jako negocjator potrafię docenić. Druga kwestia to delegowanie kompetencji pomiędzy członków elekcyjnych NRA. Sprawne zarządzanie to kierowanie grupą ok. 8 osób. Takie są realia oparte na doświadczeniu i badaniach. Powierzenie funkcji wymaga spokojnego i skonsultowanego planu, a nie jak obecnie polega na pozostawieniu spraw własnemu biegowi. Wykonywanie mandatu członka NRA tylko w akcie głosowania to zbyt mało. Mandat członka NRA wykonuje się w pracy pomiędzy posiedzeniami NRA, na tych ostatnich stawia się kropkę nad „i”, decydując o kluczowych rozstrzygnięciach. W wymiarze społecznym i percepcji publicznej chciałabym przyczynić się do zbudowania przekonania, że Adwokatura istnieje, aby system nie krzywdził człowieka. Niezależność i tajemnica zawodowa są środkami do celu, a nie celem samym w sobie. Wolny zawód wymaga stabilnych podstaw

prawnych, stale aktualizowanych do warunków gospodarczych i społecznych. Dynamika zmian społecznych i różnorodność możliwych form wykonywania zawodu, a także przekazu publicznego na ten temat, wymaga zmierzenia się z realiami, a nade wszystko z faktem, że adwokatura sądowa stanowi tylko pewien procent całej społeczności adwokatów. Uważam, że różnorodność możliwych form wykonywania zawodu nakazuje postawić sprawę jasno: jeden model tego zawodu nie będzie odpowiadał wszystkim zainteresowanym. Formy dotarcia do klienta w dużym mieście wymagają innej aktywności niż w mniejszych społecznościach, gdzie każdy zna każdego. W tym zakresie pytanie zadane mi przez jedną ze słuchaczek na konferencji na temat konkurencji – czy adwokat może zamieszczać informacje o swojej działalności w gazecie parafialnej, uważam za istotne. Docelowymi klientami pytającej pani mecenas są odbiorcy gazety parafialnej. Informacja o działalności powinna trafić do tego konkretnego klienta w sposób adekwatny do potrzeb i oczekiwań. Samorząd ma stwarzać, negocjować, umacniać i rozszerzać warunki do wykonywania zawodu. Zarządzać można organami kolegialnymi, zespołami ludzi, ale *in gremio* adwokaci wykonują wolny zawód, a rolą samorządu jest zapewnić ku temu optymalne podstawy. System komisji działających przy NRA wymaga modyfikacji. Obecna sytuacja bliska jest patologicznej. Niewątpliwie struktura zadań decentralizowanych wymaga zmiany. Uważam, że komisje mają spełniać zadania wskazane przez prezesa, prezydium lub NRA *in gremio*. Zaledwie kilka komisji powinno mieć charakter stały. Inne powinny być powoływane *ad hoc*, dla celów zadaniowych. Budżet powinien być skrojony do programów, a nie program do budżetu. Oczywiście zależność jest dwukierunkowa, ale nie można pozorować działalności, dysponując ogromnymi pieniędzmi. Wyobrażam sobie np., że w sytuacji „problemu frankowiczów” powstaje komisja *ad hoc*, która przeprowadza dwu-, trzydniowe szkolenie dla zainteresowanych indywidualnie adwokatów, podczas którego

przedyskutowane są możliwe opcje modelu rozwiązań. Takie szkolenie to kreowanie rynku zbytu na konkretne usługi. Ze strony NRA wychodzi komunikat, że są adwokaci, którzy są przygotowani do prowadzenia rozmów, negocjowania, mediowania *etc.* W efekcie uniknęlibyśmy sytuacji, gdy klienci błakają się po kancelariach, szukając specjalisty, a adwokaci odmawiają – zasłaniając się zalewem innych spraw, rząd miota się między coraz gorszymi projektami, a adwokatura milczy, udając, że problem jej nie dotyczy.

**Aplikacja.** Nabór na aplikację adwokacką, którą większość kandydatów po pomyślnie złożonym egzaminie wstępnym rozpocznie w latach 2017–2018, nakazuje zadać pytanie, czy obecny model odpłatnego szkolenia zawodowego odpowiada wymogom ustawowym, rynkowym oraz oczekiwaniom młodych ludzi, którzy podejmują trud dalszego kształcenia. Na wszystkie te pytania odpowiedź niestety jest negatywna. Pierwszy zasadniczy element to realizacja wymagania ustawowego, by w toku aplikacji przygotować aplikanta do należytego i samodzielnego wykonywania zawodu adwokata, a w szczególności wykształcić umiejętności z zakresu zastępstwa procesowego, sporządzania pism, umów i opinii, oraz przyswojenie zasad wykonywania zawodu. Należyte i samodzielne wykonywanie zawodu oznacza, że aplikant powinien nabyć umiejętności zorganizowania własnego miejsca pracy, w warunkach, które pozwolą mu samodzielnie egzystować. Wydaje się więc, że dotyczy to zarówno aspektów technicznych prowadzenia kancelarii, po uprzednim wyborze formy prawnej, ale także ogarnięcia różnorodnych modeli świadczenia usług prawnych w zdominowanym przez technologię świecie. Niestety prawie żaden program szkolenia aplikacyjnego nie zawiera w tym zakresie chociażby namiastki programu *start up*. Drugi element to ustawowy nakaz „wykształcenia umiejętności”. Z nieznanych przyczyn pokutuje przekonanie, że wykształcenie umiejętności jest tożsame z nabyciem wiedzy. To błędny kierunek. Od

wielu lat usiłuję przekonać koleżanki i kolegów, że największym wyzwaniem zawodowym jest stałe nabywanie umiejętności miękkich. Wiedzę o treści prawa każdy z nas, ale także każdy klient, potrafi pozyskać, korzystając z nowych technologii lub starych metod badawczych „na piechotę”. Czym innym jest jednak wiedza, a czym innym umiejętność posługiwania się nią, przekształcania w narzędzie walki, budowania strategii postępowania w sprawie. Zakłamanie społeczeństwa polegające na twierdzeniu, że każdy może udzielać porad prawnych, jest powszechne. Zgadzam się, że są sprawy, które może poprowadzić każdy. Co więcej, wrażliwy sędzia także może „oświecić” petenta. Trudno jednak utrzymywać, że prawo jest przejrzyste i laik może bez większego trudu poradzić sobie sam. Najtrudniej jest na początku drogi zawodowej, czyli w okresie aplikacji, gdyż brak doświadczenia nie pozwala na identyfikację sensytywnych elementów stanu faktycznego, klucza proceduralnego do sprawy czy prawidłowej subsumpcji. Takich umiejętności miękkich nie można nabyć metodą podawaną, wykładową. Do tego potrzebne są warsztaty, stały dialog z patronem, mentorem czy wykładowcą. Bezcenni w szkoleniu aplikacyjnym są praktycy, a więc adwokaci i sędziowie oraz profesorowie, którzy są praktykami nie od przypadku i dwóch spraw w roku, ale którzy stale konfrontują generowaną teorię na wokandzie.

W tym kontekście warto poruszyć kwestię patronatu, która także budzi kontrowersje. Tu jednak uważam, że niesłuszne. Programy mentorskie to najnowszy trend w strukturach International Bar Association. Można by powiedzieć, że wymyśliliśmy to wcześniej. Tyle tylko, że z pierwotnej, ambitnej i niemal nierozłącznej w dzień i w nocy współpracy patrona i aplikanta niewiele zostało. Tradycyjny patronat, w formie nieodpłatnej, staje się w wielu izbach reliktem. W dużych izbach niekiedy bywa formą wyzysku młodego człowieka, który przecież także potrzebuje środków, aby się utrzymać. W wielu przypadkach obowiązki patrona wykonywane są w kancelariach, które

nie mają niemal żadnego bezpośredniego kontaktu z sądem, a program współpracy szkolącego i szkolonego ogranicza się do korekty pism i opinii prawnych. W innych aplikanci nie mają co robić, bo patron prowadzi niewiele spraw. Wreszcie bywają i takie kancelarie, gdzie aplikant „służy” do noszenia poczty, robienia ksero, przeglądania akt, czasem wyszukiwania przepisów i orzeczeń. To wszystko jest ważne, ale nie może trwać trzy lata. Stopniowalność umiejętności, poziomy awans kompetencyjny, przejrzystość w osiąganiu poziomów wtajemniczenia, powinny rozładować frustracje. Oczywiście są takie kancelarie, gdzie aplikant przechodzi wszystkie etapy wtajemniczenia w piękny i niekiedy niestety niewdzięczny trud wykonywania zawodu adwokata. Czy postulat, by patrona wyeliminować z procesu szkolenia, jest racjonalny? Zdecydowanie nie. Zawodu, którego istota polega na obcowaniu z człowiekiem, wydobywaniu z niego sensytywnych informacji, ocenie konfiguracji prawnej, która zaistniała, nie nauczy się adept z książek. Może nauczyć się na żywym organizmie klienta, jeżeli bez należytej pokory i przygotowania teoretycznego podejmie się pracy. Posiadanie patrona to kwestia racjonalnej decyzji adepta prawa, by nauczyć się nie tyle prawa, ile tego, jak wykonywać zawód. Jak prawo uczynić mieczem i tarczą, aby człowiek nie został skrzywdzony, a adwokat miał satysfakcję z pracy i należyty dochód. Zmiana struktury rynku usług prawnych oraz system prawny wymagają także pracy zespołowej. Warto rozważyć, czy nie powinniśmy stworzyć warunków do patronatu grupowego i uczyć młodych ludzi pracy w zespołach, ale nad jedną sprawą. To efektywnie wypełniłoby lukę rynkową, tymczasowo zagospodarowaną przez radców prawnych. Nie jest złym pomysłem, by w niektórych przypadkach zmieniać patrona. Zawód wykonywany w indywidualnej kancelarii to potencjalna możliwość dotknięcia każdego typu spraw. W dużych podmiotach można zostać zaszeregowanym do działu IT i tam pozostać na lata. Nie o to przecież jednak chodzi. Adwokat, przynajmniej

na starcie, powinien mieć poczucie, że jeśli zechce, to nakładem wszystkich sił i środków mógłby poprowadzić każdą sprawę. Dopiero życie i doświadczenie powinno skłaniać adwokatów do specjalizowania się, co nie oznacza zawsze odcięcia się od pozaspecjalizacyjnych spraw. Idealem jest sytuacja, gdy wiemy coś o wszystkim i wszystko o czymś. To ostatnie „coś” to jest specjalizacja. Myślę, że napływ do zawodu obserwowany w ostatnich latach wyhamowuje. Za dwa, trzy lata powrócimy do stanu normalności, gdy liczba nabywających uprawnienia do zawodu zrówna się z liczbą osób odchodzących z zawodu lub lokujących się w innych zawodach prawniczych.

Oczekiwania rynkowe względem młodych adwokatów/aplikantów adwokackich są jasne. Dostępność w czasie, sprawne proponowanie rozwiązań, pewna doza agresywności czy dociekliwości, nieobciążanie klienta nadmiernymi szczegółami. Znane jest także oczekiwanie, że prawnik będzie „partnerem” klienta, skłonny kierunkowo podpowiadać rozwiązania biznesowe. Czy młody człowiek może odpowiedzieć pozytywnie na te oczekiwania? W zdecydowanej większości tak. Odrzucić należy agresję i ślepe realizowanie oczekiwań klienta, zmieniając je na przenikliwość i obiektywną ocenę, w tym także projektowany przebieg przyszłych wydarzeń wraz z ich konotacją prawną. Każdy klient woli rzetelną ocenę sytuacji i twardą rzeczywistość niż kupno marzeń bez pokrycia, najczęściej w ratach. Aplikant powinien jednak mieć możliwość stabilizacji zawodowej już w okresie aplikacji. Pierwszym obowiązkiem jest nauka, ale nie zakłamyjmy rzeczywistości – aplikanci to dorośli ludzie, z ogromną wiedzą prawniczą i potężnym stresem związanym z „procedurą w toku” nabywania prawa do tytułu zawodowego. Jak więc otworzyć im rynek? Czy stosunek pracy z patronem to wystarczający element? Dlaczego nie ze spółką, w której patron wykonuje zawód? Dlaczego nie w ramach działalności na rzecz NGO, dlaczego nie w ramach własnej działalności gospodarczej, skoro inni koledzy po studiach prawniczych świadczą usługi na wolnym rynku?

Zawężanie prawa do indywidualnej decyzji, jak kierować rozwojem zawodowym, jest nieuzasadnione. Ambitne osoby potrafią nie tylko rzetelnie uczyć się na aplikacji, ale także świetnie radzić sobie w sensie ekonomicznym. Ważne, by był nadzór nad działaniami aplikanta, ale wykonywany w formie okresowych ocen, tak by istniała możliwość korekty zachowania. Nie wierzę, że ludzie chcą zaprzepaścić szansę na zdobycie zawodu, nawet wtedy, gdy świadomie popełnili błąd czy wykroczenie. Potrzeba jednak wprowadzenia systemu ostrzeżeń, który nie będzie wynikiem oceny tylko wiedzy na kolokwium rocznym. Ten zawodowy duet aktywności i monitoringu aktywności jest przecież podstawą decyzji o udzieleniu rękopisów co do należytego wykonywania zawodu. Zasady wykonywania zawodu to nie tylko znajomość kodeksu etyki i orzecznictwa dyscyplinarnego, ale umiejętność życia zasadami w nich zawartymi, zarówno w życiu zawodowym, jak i prywatnym. Ten stan określony jest prawem, dlatego więc nie wykształcać narzędzi, które mają zapewnić tak często podnoszone przez prawników stany: *effectiveness* i *enforcement*? Jeżeli monitoringu nad młodym człowiekiem nie będzie, to na podstawie jakich kryteriów wypowiadać się, oceniając rękopis? Adwokat to nie jest zawód dla cynika, bez względu czy ma 30, 45 czy 60 lat. Zabraniając aktywności, zmuszamy ludzi do balansowania na granicy prawa i unikania transparentności życia, do której zobligowane są osoby publiczne. W efekcie wykształca się grupę kombinatorów, którzy zdobyli zdolność „unikania” oceny ich postępowania. Patroni i pion szkolenia aplikantów muszą uderzyć się w piersi. Zbyt mało wnikliwie patrzymy na potrzeby młodych ludzi.

Za nieetyczne uważam uczenie aplikantów, by pisali każdą apelację, każdą kasację czy inny środek odwoławczy namolnemu klientowi, z wyboru lub urzędu. W tym ostatnim przypadku motywacją nie powinna być pokusa uniknięcia przygotowania znacznie trudniejszego pisma, jakim jest odmowa sporządzenia środka z uwagi na jego bezpodstawność. Niezmiennie uważam, że wiarygodność i pozycja

rynkowa w dłuższej perspektywie muszą być oparte na rzetelności, a nie na wizjach, reklamach czy błędnych wyobrażeniach klientów. Wsparcie wizerunkowe i reklamowe jest niezbędne, gdyż ustawodawca zdeformował zasady uczciwości konkurencyjnego rynku, ale to inny temat niż zakreślony w tytule artykułu. Realia rynkowe dla młodego adwokata są frustrujące. Koszty stałe kancelarii, ubezpieczenia, realizacja marzeń w kipiącym życiu osobistym i poddawanie się ugruntowanym wyobrażeniom, że adwokata stać na wszystko, prowadzą do sytuacji życia w ciągłym stresie, a niekiedy do depresji. Nie widzę żadnej przeszkody, aby znane elementy ogarnąć z góry i z wyprzedzeniem skonstruować środki zaradcze. Nie chodzi tylko o grupy wsparcia koleżeńskie, możliwość bezpłatnego lub za obniżoną kwotą czynszu korzystania z lokali należących do lokalnych izb w celu udzielania porad. Chodzi o rzeczywiste doradztwo zawodowe w obszarze rozwoju zawodowego. Młodemu człowiekowi trudno niekiedy wybrać, dookreślić, co jest niszą rynkową, jakie stopnie stabilizacji są możliwe do realizacji w okresie 6 miesięcy, roku czy lat pięciu. Pomoc w budowaniu planu rozwoju zawodowego jest istotna. Czasem niekiedy ważne jest określenie, czy uzyskanie tytułu zawodowego nie było szczytem samym w sobie, który wymaga skonsolidowania w spokojnych warunkach, odczucia radości uzyskania i ugruntowania pozycji zawodowej. Czas na dalszy rozwój nadchodzi z doświadczeniem.

Na tak zakreślone potrzeby są środki samych aplikantów. Czy jednak wystarczy odwagi, by w samorządzie pojawiły się osoby, które stać na przenikliwość oceny sytuacji młodych ludzi? Czy znajdzie się odwagę, by stworzyć stałych przedstawicieli aplikantów przy organach samorządowych, nie tylko jako reprezentację samorządową starosty, ale jako element kształtujący decyzję, poprzez prawo przedstawienia opinii? Aby takie zadanie samorząd aplikantów mógł realizować, musi mieć dostęp do wiedzy, co będzie przedmiotem kolejnych posiedzeń. Musi mieć prawo własnych inicja-

tyw. Warto o tym pomyśleć przed Krajowym Zjazdem Adwokatury.

**Refleksja końcowa.** Prezes musi działać z osobami, które zostaną wybrane do NRA. W świetle tego, co powiedziałam wyżej, moje marzenie to kolegium dziekanów, które współpracuje ze sobą i z prezesem. Zakładam, że 80% pracy indywidualnej jako prezes poświęciłabym współpracy z dziekanami, by sprawy, które w izbach mają znaczenie dla indywidualnych adwokatów, były szybko rozwiązywane. Aby zakres odwołań, skarg, donosów *etc.*, które wpływają do Prezydium NRA, do Ministra Sprawiedliwości i do prasy, po prostu został na przedpolu wyeliminowany. Odnosnie do członków elekcyjnych chciałabym, aby byli nieco inni niż ja sama. Tylko wtedy można generować potencjał. Nade wszystko chciałabym, by mieli czas dla spraw Adwokatury, gotowi byli podjąć wysiłek, by uczyć się rzeczy nowych, zwłaszcza negocjacji, komunikacji, a w efekcie byli zdolni do budowania porozumienia. Zależy mi na posiadaniu konstruktywnych hamulców w zespole, aby pomysły niedojrzałe przedwcześnie nie widziały światła dziennego. Chciałabym, aby przynajmniej kilkoro członków NRA biegle władało językami obcymi i było rzeczywistym wsparciem dla prezesa na forum międzynarodowym. Połączenie zawodów radcy prawnego i adwokata to pomysł polityczny. Czasy forsowania go oddolnego – minęły. Pytanie nie brzmi więc, czy łączyć, ale – po co? Majątki obu samorządów są odrębne i mają charakter prywatny – są bowiem pochodną

składek członkowskich. Ingerencja publiczna musiałaby być uzależniona od spełnienia testu proporcjonalności celu i działań, które podjęte są dla jego realizacji. Niewątpliwie doszłoby do ingerencji w prawo własności. W tym zakresie może więc chodzić o zadania publiczne delegowane samorządom – szkolenie zawodowe i nadzór dyscyplinarny. Struktura izbowa obu samorządów nie jest paralelna oraz nie jest zbieżna ze strukturą sądów apelacyjnych. Według niektórych podkreśla to niezależność zawodów prawniczych od sądownictwa. Oczywiście połączenie zawodów mogłoby przynieść efekt skali, jednolitość szkolenia. Większa grupa zawodowa oznacza także większą siłę nacisku. Niewątpliwie, mimo że coraz więcej łączy oba zawody – istnieją nadal nieusunięte różnice, np. dotyczące form wykonywania zawodu. Utrzymywanie teorii o niezależności radcy prawnego zatrudnionego w przedsiębiorstwie czy spółce np. Skarbu Państwa uważam za fikcję. TSUE pozbawia takie osoby prawa wykonywania funkcji pełnomocnika sądowego. Tego kierunku Adwokatura musi uniknąć. Na chwilę obecną jestem zwolennikiem decyzji oddolnej, z możliwością sondażowego ustalenia ewentualnego kierunku.

Adwokatura w czasach trudnych chętniej powierzała stery kobiecie. Ta ostatnia nosi bowiem w sobie spojrzenie holistyczne. Jest także trudnym partnerem negocjacyjnym, gdyż bywa „nierozgryzalna” dla mężczyzn. W trudnych czasach te cechy mogą być kluczem do sukcesu Adwokatury i całkiem nowej strategii w zbliżającej się czteroletniej kadencji.

# Punkty widzenia

Marek Derlatka

## WOLNOŚĆ RELIGII A ZASADA NEUTRALNOŚCI ŚWIATOPOGŁĄDOWEJ PAŃSTWA

Problematyka religii, wiary, transcendencji człowiekowi XXI wieku może wydawać się archaizmem, nieatrakcyjnym zagadnieniem z zamierzchłej przeszłości, przyczyną konfliktów i wojen, wreszcie opium dla mas. Zasada wolności religijnej pozornie kłóci się z zasadą neutralności światopoglądowej państwa, jednak potwierdzenie albo obalenie tej tezy wymaga szczegółowej analizy, którą zainspirowały dramatyczne wydarzenia z różnych zakątków świata, pochopnie określane jako kolejne odsłony wojen religijnych.

Aczkolwiek współcześnie częściej mówi się o wolności sumienia i wyznania<sup>1</sup>, świadomie posługując się wyrażeniem *wolność religii*, które występuje w art. 53 ust. 2 Konstytucji RP. Terminologia konstytucyjna ma zaś pierwszeństwo przed terminologią Kodeksu karnego z jego tytułem rozdziału XXIV *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*. Prawodawca nie jest konsekwentny w posługiwaniu się tymi terminami, gdyż w art. 53 ust. 1 Konstytucji RP mowa jest o wolności sumienia i religii, tymczasem wyjaśnienie zakresu pojęcia *wol-*

*ność religii* w ust. 2 tegoż artykułu świadczy o zamiennym posługiwaniu się pojęciami *wolność sumienia i religii* oraz *wolność religii*. Prawdziwość tej tezy przeczy założeniu racjonalnego prawodawcy, który nie używa różnych pojęć dla określenia tych samych desygnatów. Kierując się tą zasadą, B. Banaszak definiuje wolność sumienia jako autonomię jednostki w sferze poglądów filozoficznych, aksjologicznych, moralnych, a także politycznych i religijnych, umożliwiających jej określenie własnej tożsamości intelektualnej<sup>2</sup>. Natomiast wolność religii w sferze wewnętrznej, według tego autora, wiąże się z wolnością sumienia, ale obejmuje tylko te jej aspekty, które związane są z wiarą w istnienie Boga (bogów) i bytów niematerialnych, związane z określeniem istoty człowieczeństwa<sup>3</sup>. Sprawę komplikuje jednak fakt, że art. 53 ust. 3 Konstytucji nakazuje odpowiednio stosowanie art. 48 ust. 1, w którym z kolei mowa jest o wolności sumienia i wyznania. Jedynym sposobem zachowania spójności i niesprzeczności wykładni tych różnych, ale bardzo podobnych, pojęć jest akceptacja sta-

<sup>1</sup> Por. W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010, s. 72–76.

<sup>2</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 323.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 324.

nowiska W. Janygi, zakładającego tożsamość pojęć: *wolność sumienia i religii* oraz *wolność sumienia i wyznania*<sup>4</sup>. Natomiast wolność sumienia należy traktować jako pojęcie szersze niż wolność religii<sup>5</sup>.

Wolność religii możemy rozpatrywać w sferze wewnętrznej: niemanifestowanym stosunku do Boga, bóstwa, życia wiecznego czy ogólnie transcendencji oraz w sferze zewnętrznej: okazywaniu tegoż stosunku mniej lub bardziej publicznie. Regulacje prawne siłą rzeczy mogą odnosić się jedynie do tej drugiej sfery – zewnętrznej, ponieważ sfera uczuć, przekonań, upodobań, nieartykułowana i niemanifestowana przez jednostkę, nie poddaje się oddziaływaniu żadnych norm prawnych. Nawet najokrutniejszy fanatyk, stojący na czele danego państwa, nie zmusi wyznawców innych religii do zaprzestania wyznawania ich wiary, gdyż poza likwidacją miejsc kultu i zakazem publicznych praktyk religijnych musi powtórzyć za Zygmuntem Augustem: „nie jestem królem waszych sumień”.

Przytoczona wyżej sentencja trafnie określa optymalny model relacji państwo–religia (religie). Ogłoszony w 313 r. edykt mediolański dał podwaliny pod współcześnie obowiązującą w większości cywilizowanych krajów zasadę tolerancji religijnej. Zasada ta pozwala współistnieć państwu i jego organom władzy publicznej oraz organizacjom religijnym bez niemożliwej do wprowadzenia, a chętnie przywoływanej zasady neutralności światopoglądowej państwa. Gdyby organy państwowe chciały być neutralne, czyli bezstronne wobec uniwersalnych wartości etycznych, które wyrosły na podstawie wartości teologicznych, jakimi są godność osoby ludzkiej i prawa człowieka, wówczas opowiadałyby się po stronie nihilizmu aksjologicznego<sup>6</sup>. Państwo religij-

nie neutralne jest konceptem nieistniejącym w rzeczywistości, relacje między państwem a Kościołem mogą polegać na współpracy albo wzajemnej wrogości<sup>7</sup>. Państwo nie może ignorować potrzeby sprawowania praktyk religijnych oraz istnienia organizacji religijnych, zakaz ich działalności naruszałby wolność religii, wynikającą z przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, nienadawanej przez organy władzy państwowej. Według L. Kołakowskiego całkowita sekularyzacja oznaczałaby po prostu totalitaryzm<sup>8</sup>.

Jak niebezpieczne jest narzucanie przymocą zasady rozdziału kościołów, związków wyznaniowych od państwa, świadczą drastyczne przykłady z czasów rewolucji francuskiej z 1789 r. oraz rewolucji rosyjskiej z 1917 r. Podobnych przypadków nie brakuje również w historii innych krajów, gdyż człowiek nie lubi uczyć się na błędach, tylko je mnożyć. Z perspektywy historycznej można zatem stwierdzić, że lekceważenie zasady wolności religijnej pociąga za sobą negatywne skutki nie tylko dla wyznawców danych religii, ale także dla całego państwa, pogrążającego się wówczas w spirali nienawiści i przemocy. Znaczenie regulacji prawnych stanowiących gwarancje poszanowania wolności religii nie polega na uprzywilejowaniu jakiegokolwiek religii, lecz na stworzeniu warunków normalnej koegzystencji różnych grup osób wierzących i niewierzących, czy też obojętnych religijnie.

Jeżeli chodzi o problematykę różnorodności w sferze religijnej, nie można pominąć następującego paradoksu: pozorna obrona pluralizmu religijnego oznacza, że wierzenia i praktyka świeckiego indywidualizmu podkopują wszystkie zbiorowe zobowiązania, to stwarza najbardziej radykalny pluralizm zatomizowanych jednostek, na które dzieli się całe społeczeństwo, i to taki pluralizm,

<sup>4</sup> W. Janyga, *Przestępstwo*, s. 75.

<sup>5</sup> B. Banaszak, *Konstytucja*, s. 323.

<sup>6</sup> J. Krukowski, *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2008, s. 72.

<sup>7</sup> R. de Mattei, w wywiadzie: *Kościół już nie walczy*, „Rzeczpospolita” 2014, nr 243, dodatek Plus Minus, nr 42, s. P5.

<sup>8</sup> Cyt. za: M. Zięba, *Religijne pasje Kołakowskiego*, „Rzeczpospolita” 2014, nr 249, dodatek Plus Minus, nr 43, s. P31.



gdzie każda zatowarzyszona jednostka jest ostatecznie wymienna ze sobą, co oznacza zero pluralizmu<sup>9</sup>. Co więcej, pluralizm religijny i wolność religijna wydają się zakładać społeczeństwo, w którym nie ma publicznej prawdy o rzeczach ostatecznych i w którym nie ma wspólnej moralności<sup>10</sup>. Zasadnicze różnice w rozumieniu moralności, relatywizm etyczny odciskają swe piętno we współczesnym prawodawstwie. Regulacja prawna takich zjawisk, jak aborcja, eutanazja, handel narkotykami, pornografia, prostytutka, małżeństwa jedнопłciowe wyraźnie zależy od dominującej w danym państwie moralności. Odejście od moralności tradycyjnie związanej z religią wiąże się z większą otwartością na legalizację wspomnianych zjawisk. Stosunek do tych problemów bardziej dzieli społeczeństwa niż poglądy na tematy gospodarcze.

Interakcja pomiędzy Kościołem a państwem jest nieunikniona i zawsze tolerowaliśmy pewien poziom ich przeplatania się<sup>11</sup>. Przytoczona teza amerykańskiego Sądu Najwyższego trafnie określa relacje religii i państwa. Trudno wyobrazić sobie państwo, które nie zezwalałoby funkcjonować kościołom i związkom wyznaniowym, istotne są granice korzystania z wolności. Niebezpieczeństwo ze strony przymusowych działań tych, którzy w iluzji rasowych czy religijnych uprzedzeń podburzaliby do przemocy i naruszenia prawa i porządku w celu pozbawienia innych ich równego prawa do korzystania z ich wolności, uzasadnia karalność tych działań<sup>12</sup>. Każda wolność jednostki kończy się tam, gdzie koliduje ona z wolnością innej jednostki. Podobnie można wyznaczyć granice wolności kościołów i związków wyznaniowych: nie mogą one naruszać wolności

innych osób. Wyznaczenie konkretnych granic wolności religijnej często wiąże się ze sporymi trudnościami, już chociażby co do używania dzwonnów kościelnych, jednak nie jest to zadanie niewykonalne.

Nie ulega wątpliwości, że wolność religijna ma nie tylko wymiar prywatny, indywidualny, ale również społeczny, publiczny. Wszystkie formy korzystania z zasady wolności religijnej podlegają ochronie prawa krajowego i międzynarodowego. W przypadku konfliktu między prawem jednostki do uzewnętrzniania swojej religii albo uniknięcia kontaktu z uzewnętrznianiem religii pozostałych członków społeczeństwa a identycznym prawem tychże osób zasada neutralności i bezstronności państwa musi być stosowana łącznie z zasadą proporcjonalności<sup>13</sup>. Zasada proporcjonalności wymaga, aby ograniczenia wolności sumienia i wyznania nie przekraczały niezbędnego zakresu, czyli rozważenia:

- 1) czy dana regulacja jest skuteczna w świetle zamierzonych przez nią celów? (zasada przydatności),
- 2) czy regulacja jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, na który się powołuje, oraz czy wybrano środek najmniej uciążliwy dla jednostki? (zasada konieczności),
- 3) czy wynik wprowadzonej regulacji pozostaje w odpowiedniej proporcji do stopnia uciążliwości wynikających z tej regulacji dla obywatela? (zasada proporcjonalności *sensu stricto*)<sup>14</sup>.

Tolerancja i pluralizm to szczytne hasła, wywodzące się między innymi z doktryny chrześcijańskiej. Powoływanie się na nie przy podejmowaniu decyzji o granicach wolności religijnej nie może stanowić faktycznego zaprzeczenia

<sup>9</sup> R. N. Bellah, *Cultural Pluralism and Religious Particularism*, (w:) *Freedom of Religion in America, Historical Roots, Philosophical Concepts and Contemporary Problems*, ed. H. B. Clark II, Los Angeles 1982, s. 46.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 34.

<sup>11</sup> *Agostini v. Felton*, 521 U.S. 203, 117 S. Ct. 1997 (1997), cyt. za: F. Longchamps de Berier, *Textbook of the First Amendment: Freedom of Speech and Freedom of Religion*, Bielsko-Biała 2012, s. 304.

<sup>12</sup> *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 60 S. Ct. 900 (1940), cyt. za: F. Longchamps de Berier, *Textbook*, s. 304.

<sup>13</sup> M. Derlatka, *Glosa do wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 18 marca 2011 r. w sprawie Lautsi and others v. Italy (Application No. 30814/06)*, „Palestra” 2011, nr 7–8, s. 121.

<sup>14</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 105.

tym wartościom<sup>15</sup>. Z takim zaprzeczeniem samej idei tolerancji mamy do czynienia wówczas, gdy odmawiamy prawa do obecności w przestrzeni publicznej wyznawcom danej religii poprzez usuwanie znaków i symboli religijnych, zastępowanie nazwy świąt Bożego Narodzenia (*Christmas* w języku angielskim) terminem „święta” (*holiday*) czy kwestionowanie prawa do nauki religii w szkołach. Powoływanie się na zasadę neutralności światopoglądowej państwa nie usprawiedliwia dyskryminacji legalnie funkcjonujących organizacji religijnych i nie uzasadnia przymusowej laicyzacji i sekularyzacji państwa. Jak to już zostało wspomniane wcześniej, neutralność państwa w sferze religii nie jest równoznaczna z narzucaniem ateizmu czy agnostycyzmu. Państwo neutralne religijnie musi stwarzać warunki do godnego współżycia zarówno osobom wierzącym, jak i niewierzącym oraz obojętnym religijnie. Żadna z tych grup nie powinna ingerować w wolność wyboru jednostki odnośnie do preferowanego stylu życia. Nie wyklucza to aktywności w zakresie przekonywania do zmiany poglądów, pod warunkiem zachowania standardów uczciwej debaty z poszanowaniem ostatecznej decyzji danej jednostki, bez stosowania przemocy, podstępów, oszustwa.

Z drugiej strony państwo nie może pozostać bierne wobec wzrostu znaczenia grup religijnych lub światopoglądowych zwalczających niekiedy system wartości, na którym oparty jest porządek konstytucyjny, nie należy zatem w imię sztywnego pojmowania zasady neutralności piętnować dyskusji na temat możliwości ingerencji państwa w działalność niektórych grup religijnych<sup>16</sup>. Szczególnie niebezpieczne są dzisiaj ugrupowania militarno-religijne, odwołujące się do islamu, jak ISIS. Ich działania terrorystyczne są wprawdzie motywowane chęcią nawracania na islam, jednak

w rzeczywistości są zaprzeczeniem wszelkim zasadom religii i muszą zostać odparte przez społeczność międzynarodową właśnie z uwagi na konieczność ochrony tolerancji i pluralizmu religijnego. Trudno zgodzić się jednak z określaniem aktualnych problemów jako kolejnej odsłony wojen religijnych, ponieważ rzeczywiste przyczyny aktywności terrorystycznej tkwią raczej w konfliktach interesów różnych grup społecznych, narodowych, finansowych, frustracji wywołanej ogromnymi dysproporcjami w zamożności pomiędzy bogatymi i ubogimi, a jedynie częściowo mają swoje korzenie w fundamentalizmie islamskim. Jednak nawet w tym zakresie akty terroru nie znajdują usprawiedliwienia w Koranie, który stosowany całościowo, a nie jedynie poprzez wyrwane z kontekstu fragmenty tekstu, wyznacza drogę godnego życia, a nie koszmaru śmierci niewinnych ludzi. Wielkim wyzwaniem dla całej społeczności międzynarodowej jest obecnie pokonanie fali terroryzmu, zbierającego tragiczne żniwo nie tylko w krajach Bliskiego Wschodu, Afryki, ale coraz częściej w Europie. Nie uda się tego dokonać jedynie poprzez działania o charakterze militarnym, ale konieczne są głębokie zmiany w procesie wytwarzania i dystrybucji dóbr i usług, tak aby przepisy celne i skarbowe nie ograniczały wolnego handlu i pozwoliły korzystać z zysków nie tylko wąskiej grupie najbogatszych. Z drugiej strony wolność słowa, obrazu, prasy nie może tolerować obrazy uczuć religijnych i prowokować takich aktów przemocy, jak te, które miały miejsce we Francji czy w innych zakątkach świata, kiedy zapomniano, że wrażliwość religijna poszczególnych ludzi bywa różna. Wolność religii nie koliduje z neutralnością światopoglądową państwa i zasługuje na taką samą ochronę, jak inne wartości w pluralistycznym świecie.

<sup>15</sup> M. Derlatka, *Krzyż w szkole a prawo do wolności myśli, sumienia i religii*, „Palestra” 2010, nr 5–6, s. 116.

<sup>16</sup> W. Janyga, *Przestępstwo*, s. 85.

# Praktyczne zagadnienia prawne

*Piotr Rylski*

## UWZGLĘDNIANIE PRZEZ SĄD WIECZYSTOKSIĘGOWY FAKTÓW ZNANYCH URZĘDOWO JAKO PRZESZKODY DO DOKONANIA WPISU

Jednym z praktycznych problemów w postępowaniu wieczystoksięgowym było, czy sąd wieczystoksięgowy w ramach swojej kognicji jest uprawniony do uwzględnienia okoliczności, niepowołanych wprawdzie w treści wniosku o wpis i załączonych do wniosku dokumentach, lecz znanych sądowi z urzędu. Wątpliwość ta wynika z obecnej treści art. 626<sup>8</sup> § 2 k.p.c., który określa kognicję sądu wieczystoksięgowego, stanowiąc, że sąd bada jedynie treść i formę wniosku, dołączonych do wniosku dokumentów oraz treść księgi wieczystej. Przepis ten, wprowadzony do k.p.c. na mocy ustawy z dnia 11 maja 2001 r.<sup>1</sup>, stanowi dosłowne powtórzenie uchylonego tą nowelizacją art. 46 ust. 1 u.k.w.h.<sup>2</sup> Wspomniana ustawa nie recypowała jednak do Kodeksu postępowania cywilnego art. 46 ust. 2 u.k.w.h., wedle którego

postanowienie odmawiające dokonania wpisu może opierać się na okolicznościach, które są powszechnie znane lub doszły do wiadomości sądu rejonowego w inny sposób. W związku z tym orzecznictwo Sądu Najwyższego i poglądy doktryny rozbieżnie interpretowały tę zmianę. W orzecznictwie z jednej strony wskazywano, że brak przeniesienia odpowiednika art. 46 ust. 2 u.k.w.h. do k.p.c. stanowił celowe ograniczenie kognicji sądu wieczystoksięgowego<sup>3</sup>. Zgodnie ze stanowiskiem przeciwnym celem ustawodawcy nie było ograniczenie kognicji sądu przy rozpoznawaniu sprawy o wpis, lecz zbędne było przenoszenie do k.p.c. normy, która jest już zawarta w art. 228 § 2 k.p.c., mającym zastosowanie w postępowaniu wieczystoksięgowym na podstawie art. 13 § 2 k.p.c.<sup>4</sup> W doktrynie również z jednej strony wyrażo-

<sup>1</sup> Ustawa o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy – Prawo o notariacie; Dz.U. nr 63, poz. 635.

<sup>2</sup> Ustawa z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 790.

<sup>3</sup> Por. wyrok SN z 19 marca 2003 r., I CKN 152/01, OSNC 2004, nr 6, poz. 92 z krytyczną glosą S. Rudnickiego, OSP 2004, nr 2, poz. 20 oraz aprobującą glosą T. Czecha, MoP 2005, nr 21, s. 1081; uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN z 16 grudnia 2009 r., III CZP 80/09, OSNC 2010, nr 6, poz. 84 z krytycznymi glosami A. Maziarz, „Glosa” 2011, nr 2, s. 55 i P. Mysiała, „Rejent” 2011, nr 6, s. 147; postanowienie SN z 9 grudnia 2010 r., IV CSK 168/10, LEX nr 898265; postanowienie SN z 6 kwietnia 2011 r., I CSK 367/10, LEX nr 960497.

<sup>4</sup> Postanowienie SN z 15 grudnia 2005 r., V CK 54/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 138. Por. także postanowienia

no pogląd, że brak przeniesienia art. 46 ust. 2 u.k.w.h. do k.p.c. nie wprowadził zmiany merytorycznej w kognicji sądu wieczystoksięgowego, co oznacza, że również po tej zmianie w razie powzięcia przez sąd wieczystoksięgowy z urzędu wiadomości wskazujących na brak podstaw do dokonania wpisu sąd oddala wnioski o wpis<sup>5</sup>. Wśród podnoszonych argumentów zauważa się, że art. 46 ust. 2 u.k.w.h. wyłączał możliwość świadomego ujawniania w księdze wieczystej prawa sprzecznie z rzeczywistym stanem prawnym i realizował podstawową funkcję ksiąg wieczystych, jaką jest prawidłowe ustalenie stanu prawnego nieruchomości<sup>6</sup>. Po drugie, stosowanie art. 228 § 2 k.p.c. następuje jedynie odpowiednio w postępowaniu wieczystoksięgowym, co daje możliwość przyjęcia, że sąd nie ma obowiązku wyznaczania rozprawy w celu zwrócenia uwagi uczestnikom postępowania na znane mu urzędowo fakty. Wynika to z istoty i charakteru postępowania wieczystoksięgowego<sup>7</sup>. Po trzecie, wskazuje się, że wyłączenie stosowania art. 228 k.p.c. w postępowaniu wieczystoksięgowym wymagałoby wyraźnej reakcji ustawodawczej, co nie nastąpiło mimo licznych nowelizacji zarówno k.p.c., jak i u.k.w.h.<sup>8</sup> Z drugiej strony

niektórzy przedstawiciele doktryny dopatrują się w wyniku wejścia w życie nowelizacji z 11 maja 2001 r. zmiany prowadzącej do tego, że sąd wieczystoksięgowy nie może w ramach rozpatrywania wniosku o wpis opierać się na materiale, który został uzyskany z urzędu<sup>9</sup>. Niektórzy z nich dopatrują się co prawda lukę w prawie i uznają, że zasadne byłoby przywrócenie przepisu o treści odpowiadającej art. 46 ust. 2 u.k.w.h., gdyż obecnie sąd nie jest uprawniony do uwzględniania w postępowaniu wieczystoksięgowym faktów znanych urzędowo<sup>10</sup>. Pozostała część przedstawicieli tego poglądu uważa jednak, że zasadnie sąd wieczystoksięgowy nie powinien opierać swojego rozstrzygnięcia na faktach znanych mu urzędowo<sup>11</sup>. Powoływanym tu argumentem przeciwko zastosowaniu art. 228 § 2 k.p.c. jest to, że wskazany przepis wymaga zwrócenia stronom uwagi na fakty znane sądowi urzędowo. Wymagałoby to przeprowadzenia rozprawy, co w sprawach wieczystoksięgowych nie jest z reguły możliwe lub celowe<sup>12</sup>. Autorzy dla uzasadnienia tego poglądu podnoszą także, że funkcją sądu wieczystoksięgowego nie jest ustalanie rzeczywistego stanu prawnego nieruchomości i nie został on wyposażony przez ustawodawcę

z 5 stycznia 2011 r., III CSK 84/10, LEX nr 784943 z aprobującą glosą M. Rzewuskiego, „Palestra” 2012, nr 9–10, s. 121–124 oraz z 20 października 2011 r., III CSK 322/10, LEX nr 1129124.

<sup>5</sup> J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, Zakamycze 2002, s. 238; S. Rudnicki, *Glosa do wyroku SN z 19 marca 2003 r.*, I CKN 152/01, OSP 2004, z. 2, s. 82; K. Stefaniuk, *Glosa do postanowienia SN z 23 stycznia 2004 r.*, III CK 245/02, OSP 2005, nr 1, s. 8 (autor uznaje, że nieprzejęcie przez k.p.c. art. 46 ust. 2 u.k.w.h. stanowi legislacyjny błąd); G. Bieniek, *Podstawa wpisu do księgi wieczystej a kognicja sądu wieczystoksięgowego*, NPN 2007, nr 2, s. 45; J. Dominowska, *Zakres merytorycznego badania wniosku o wpis w postępowaniu wieczystoksięgowym*, PIP 2007, z. 5, s. 86 (w przypisie); M. Rzewuski, *Notoria powszechne i urzędowe w postępowaniu wieczystoksięgowym*, (w:) *Dowodzenie w procesach cywilnych, gospodarczych i administracyjnych*, red. R. Sztuchmiller, M. Róžański, Olsztyn 2014, s. 145–146. Pogląd taki można było przypisać także J. Gudowskiemu, który powoływał się na powyższą linię orzeczniczą [por. tenże, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, t. III, Warszawa 2012, uw. 4 do art. 626<sup>o</sup>, s. 433]. Obecnie nie budzi to już wątpliwości, por. tenże, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, t. IV, Warszawa 2016, uw. 4 do art. 626<sup>o</sup>, s. 460.

<sup>6</sup> S. Rudnicki, *Glosa*, s. 82.

<sup>7</sup> M. Rzewuski, *Notoria*, s. 146.

<sup>8</sup> Tamże.

<sup>9</sup> T. Czech, *Glosa do wyroku SN z 19 marca 2003 r.*, I CKN 152/01, MoP 2005, nr 21, s. 1083.

<sup>10</sup> E. Jefimko, *Postępowanie wieczystoksięgowe jako szczególny rodzaj postępowania nieprocesowego (zagadnienia wybrane)*, PS 2002, nr 10, s. 71.

<sup>11</sup> E. Kowalik, *Dopuszczalność uwzględnienia przez sąd wieczystoksięgowy okoliczności znanych mu z urzędu*, PS 2015, nr 6, s. 95.

<sup>12</sup> E. Jefimko, *Postępowanie*, s. 71; R. M. Belczacki, M. Kocon, *Kognicja sądu wieczystoksięgowego – kwestie proceduralne*, PS 2011, nr 10, s. 37.

w odpowiednie ku temu instrumentarium<sup>13</sup>. Wynika to z rejestracyjnego charakteru postępowania wieczystoksięgowego, które ma być sprawne i szybkie, nie służąc przy tym badaniu zgodności ujawnionego w księdze stanu prawnego z rzeczywistym stanem prawnym. Wszelkie zaś kwestie niezgodności stanu prawnego powinny być badane w procesie wytoczonym na podstawie art. 10 u.k.w.h.<sup>14</sup>

Wskazana kwestia została w ostatnim czasie rozstrzygnięta, w odpowiedzi na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich, uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., III CZP 86/15<sup>15</sup>. W uchwale przyjęto, że sąd może oddalić wniosek o wpis do księgi wieczystej, jeżeli istnieje znana mu urzędowo przeszkoda do jego dokonania. W uzasadnieniu wskazano, że z powodu nieprzeniesienia art. 46 ust. 2 u.k.w.h. do Kodeksu postępowania cywilnego nie można wysnuwać wniosku, że tym samym ustawodawca doprowadził do zmiany merytorycznej w kognicji sądu wieczystoksięgowego. Również po tej zmianie w razie powzięcia przez sąd wieczystoksięgowy z urzędu wiadomości wskazujących na brak podstaw do dokonania wpisu sąd powinien oddalić wniosek o wpis. Wynika to z założenia, że także w postępowaniu wieczystoksięgowym bezwzględne zastosowanie ma wyrażona w art. 13 § 2 k.p.c. zasada odpowiedniego stosowania przepisów o procesie do innych postępowań uregulowanych w Kodeksie, a więc również do postępowania nieprocesowego. Sąd Najwyższy zaakceptował wyrażony w doktrynie pogląd, że wskazany obowiązek sądu wynika z założenia, iż sąd wieczystoksięgowy powinien dbać o prawidłowość i rzetelność dokonywanych wpisów. Podkreślono przy tym genezę przepisów o postępowaniu

wieczystoksięgowym oraz fakt, że księgi wieczyste są publicznym rejestrem praw odnoszących się do nieruchomości, dlatego ich funkcje muszą być rozpatrywane z punktu widzenia interesu publicznego, a są nimi tak doniosłe kwestie, jak bezpieczeństwo obrotu prawnego i zapewnienie bezpieczeństwa kredytu hipotecznego. Wskazano także, że wbrew dominującemu stanowisku art. 626<sup>8</sup> § 2 k.p.c. nie reguluje całościowo kognicji sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym, lecz określa jedynie, na podstawie jakich środków dowodowych sąd wieczystoksięgowy powinien rozpoznać wniosek o wpis. Brak stosownej podstawy do wpisu stanowi tylko jedną z możliwych przyczyn oddalenia wniosku; drugą z nich jest wystąpienie przeszkody do wpisu. Pojęcie takiej przeszkody nie jest co prawda w ustawie wyraźnie zdefiniowane<sup>16</sup>, ale nie można jej utożsamiać z brakiem podstaw do wpisu, chodzi bowiem o dwie samodzielne i alternatywne przyczyny oddalenia wniosku<sup>17</sup>. Wedle SN *de lege lata* ustawodawca nie określił, na jakiej podstawie może dojść do ustalenia przeszkody wpisu i na czym ta przeszkoda polega. Uzasadnia to stwierdzenie, że o ile fakty znane sądowi z urzędu nie mogą same przez się stanowić podstawy wpisu, gdyż pozostawałoby to w sprzeczności z art. 626<sup>8</sup> § 2 k.p.c., o tyle mogą i powinny stanowić podstawę oddalenia wniosku, jeśli w wyniku uwzględnienia tych faktów dochodzi do ustalenia, że istnieje przeszkoda do dokonania wpisu. Sąd Najwyższy przyjął także, że art. 626<sup>8</sup> § 2 k.p.c. nie reguluje tego, w jaki sposób sąd ma stwierdzić przeszkodę wpisu, lecz wskazuje jedynie środki dowodowe, z których mogą korzystać uczestnicy w postępowaniu o wpis.

Pogląd wyrażony we wskazanej uchwale

<sup>13</sup> R. M. Belczącki, M. Kocon, *Kognicja*, s. 38.

<sup>14</sup> E. Kowalik, *Dopuszczalność*, s. 95–97.

<sup>15</sup> OSNC 2016, nr 7–8, poz. 81.

<sup>16</sup> W doktrynie wskazują to E. Warzocha, *Przeszkody do wpisów w księgach wieczystych*, „Rejent” 1996, nr 7–8, s. 52; P. Mysiak, *Postępowanie wieczystoksięgowe*, Warszawa 2010, s. 240. O przeszkodach do wpisu poza art. 626<sup>8</sup> k.p.c. jest mowa także w art. 626<sup>1</sup> § 3 i art. 626<sup>8</sup> § 5 k.p.c.

<sup>17</sup> W doktrynie por. P. Siciński, *Braki formalne wniosku a przeszkoda do wpisu w postępowaniu wieczystoksięgowym*, NPN 2004, nr 4, s. 47 i n.

należy ze wszech miar podzielić. Znaczenie ma tu bowiem wykładnia historyczna, na którą zwrócił uwagę Sąd Najwyższy. Artykuł 46 u.k.w.h. nie stanowił pierwszej regulacji wyraźnie uprawniającej sąd do wzięcia pod uwagę okoliczności znanych z urzędu. Przepis ten stanowił niemalże dosłowne powtórzenie uprzednio obowiązującego art. 45 zd. 2 dekretu z 11 października 1946 r. – Prawo o księgach wieczystych<sup>18</sup>. Regulacja ta była pierwszym wyraźnym wskazaniem normatywnym, że w postępowaniu wieczystoksięgowym sąd jest obowiązany uwzględniać nie tylko materiał dostarczony przez wnioskodawcę i wynikający z treści księgi wieczystej, ale także okoliczności znane urzędowo i powszechnie<sup>19</sup>. Warto jednak zauważyć, że mimo iż zagadnienie to nie było regulowane wyraźnie w ustawodawstwie obowiązującym na obszarze Polski przed II wojną światową, to zbliżony pogląd można było wywieść z ówczesnej doktryny lub orzecznictwa. Przykładowo z art. 20 ustawy hipotecznej z 1818 r.<sup>20</sup> wynikało, że sąd wieczystoksięgowy miał obowiązek przy wpisie badać, czy nie narusza on praw osób trzecich wynikających z księgi wieczystej. Tymczasem zarówno doktryna, jak i orzecznictwo tak zinterpretowały to postanowienie, że nie chodzi tu tylko o informacje wynikające z księgi, w której czynności dokonano, ale także i z innych ksiąg, o ile tylko wskazówki co do tych wiadomości

znajdują się w księdze, której czynność dotyczy<sup>21</sup>. Również na gruncie niemieckiej ustawy hipotecznej przyjmowano, że sąd co do zasady nie może zarządzać i przeprowadzać dowodów z urzędu, a przy swych rozstrzygnięciach opiera się na treści księgi wieczystej i na materiale dowodowym przedstawionym przez strony czy też powołanym przez nie. Praktyka sądowa i doktryna przyjmowały jednak w przeważającej mierze, że sąd wieczystoksięgowy może opierać się na okolicznościach niepowołanych przez strony, lecz znanych mu np. na podstawie dokumentów znajdujących się w innych aktach. Przyjmowano bowiem, że rzeczą sędziego jest starać się o to, aby wpisy nie powodowały nieprawdziwości księgi wieczystej<sup>22</sup>. Ustawa hipoteczna austriacka także nakazywała, aby sąd z urzędu brał pod uwagę przy dokonywaniu wpisów, czy osoba zainteresowana ma zdolność do rozporządzania prawem mającym podlegać wpisowi lub czy przysługuje jej uprawnienie do dokonania wpisu<sup>23</sup>. Doktryna w tym zakresie wskazała konieczność sięgnięcia przez sąd nie tylko do wiadomości wynikających z dokumentów lub ksiąg hipotecznych, ale także do „wiadomości pozahipotecznych”<sup>24</sup>. Również w przygotowanych jeszcze przed II wojną światową założeniach do projektu przyszłej ustawy hipotecznej wskazywano konieczność takiego uregulowania postępowania wieczystoksięgowego, aby

<sup>18</sup> Dz.U. nr 57, poz. 320.

<sup>19</sup> W praktyce jednak stosowanie przepisu napotykało problemy, o czym świadczy chociażby uzasadnienie orzeczenia SN z 24 września 1965 r., II CR 372/65, a przede wszystkim aprobująca glosa S. Breyera, OSPIKA 1966, nr 11, poz. 244, w których wykluczono wzięcie przez państwowe biuro notarialne z urzędu pod rozwagę konsekwencji działania rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych w postępowaniu o wpis. Odmiennie jednak J. Witecki, *Na czyją rzecz sędzia hipoteczny powinien zarządzić wpis prawa własności: na rzecz późniejszego odpłatnego nabywcy, który wcześniej złożył wniosek o wpis w księdze wieczystej, czy na rzecz wcześniejszego nabywcy, który później, lecz przed załatwieniem wniosku późniejszego nabywcy, złożył swój wniosek o wpis?*, PiP 1948, z. 7, s. 123–125 (Dodatek cywilistyczny). Por. także S. Breyer, *Prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych w zakresie materialnym*, PN 1947, t. II, s. 237.

<sup>20</sup> Ustawa z 26 kwietnia 1818 r. – Prawo o ustaleniu własności dóbr nieruchomości, o przywilejach i hypotekach w miejsce tytułu XVIII. księgi III. kodeksu cywilnego. Dz.P.K.P. 1818, t. 5, nr 21, poz. 295.

<sup>21</sup> Por. S. Szer, *Prawo hipoteczne obowiązujące w województwach Centralnych i Wschodnich*, Warszawa 1937, s. 15 oraz orzeczenie SN z 9 maja 1935 r., I C 1937/34, Zb. Orz. 1935, nr 12, poz. 504.

<sup>22</sup> Por. C. Wasilkowski, (w:) *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego założona przez Henryka Konica*, red. F. Zoll, J. Wasilkowski, z. XI, Warszawa, s. 636.

<sup>23</sup> Por. § 94 ustawy hipotecznej austriackiej z 1871 r.

<sup>24</sup> W. L. Jaworski, *Ustawy o księgach publicznych*, Kraków 1897, s. 398.

sąd mógł odmówić wpisu, jeżeli treść jego „sprzeciwiałaby się dobrym obyczajom lub bezwzględnemu zakazowi ustawowemu, jeżeli widocznym jest, że stronom brak potrzebnej zdolności lub mocy rozporządzania, jeżeli wątpliwa jest identyczność stron i.t.d.”<sup>25</sup>. Powyższe uwagi wskazują, że możliwość uwzględniania przez sąd wieczystoksięgowy okoliczności znanych mu urzędowo była obecna w polskim prawie hipotecznym w zasadzie od początku nowożytnej regulacji w tym zakresie. Jest ona ściśle związana z dostrzeganiem istotnej funkcji ksiąg wieczystych, którą jest nie tylko sama rejestracja pewnych czynności prawnych, ale również dbanie o prawidłowość wpisów dokonywanych w księgach. Bez wątplenia istotną zasługą uzasadnienia omawianej uchwały jest także podkreślenie, że art. 626<sup>8</sup> § 2 nie reguluje całokształtu kognicji sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym, ale określa jedynie, na

podstawie jakich środków dowodowych sąd wieczystoksięgowy powinien rozpoznać wniosek o wpis. Przez kognicję rozumie się bowiem zakres orzekania sądu w sprawie, co oznacza nie tylko to, jaka jest podstawa orzekania, ale także w jakich granicach przedmiotowych, podmiotowych i czasowych orzeka sąd<sup>26</sup>. Te kwestie regulują zaś inne przepisy, np. art. 626<sup>8</sup> § 1 (przedmiotowy zakres orzekania), art. 626<sup>6</sup> § 1 (w świetle uchwały w sprawie III CZP 80/09 przepis ten reguluje czasowe granice orzekania sądu). Warto przy tym podkreślić, że powyższa uchwała może mieć zastosowanie także do faktów znanych powszechnie, gdyż mechanizm stosowania art. 228 § 1 k.p.c. powinien być tożsamy z § 2 tego przepisu. Praktyka wskazuje zaś, że fakty znane powszechnie są niekiedy nie tylko dopuszczone jako źródło odmowy dokonania wpisu w księdze wieczystej, ale także jako podstawa samego wpisu<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> F. Zoll, *Referat przygotowany do prac nad skodyfikowaniem jednolitego prawa ksiąg ziemskich*, Warszawa 1930, s. 71.

<sup>26</sup> Por. K. Markiewicz, *Zasady orzekania w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 2013, s. 125 i n.

<sup>27</sup> W doktrynie wskazano brak potrzeby wykazywania w postępowaniu o wykreślenie hipoteki na rzecz banku przekształcenia banku, któremu przysługiwała hipoteka, gdy fakt ten może być uznany za powszechnie znany (por. M. Rzewuski, *Notoria*, s. 148). Kwestia z pewnością jest jednak sporna.

Monika Strus-Wołos

## GŁOSA DO ORZECZENIA WYŻSZEGO SĄDU DYSCYPLINARNEGO Z 28 LISTOPADA 2015 R., WSD 115/15 (PACTUM DE QUOTA LITIS)

Na stronie internetowej WSD opublikowano fragmenty uzasadnienia orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 28 listopada 2015 r., sygn. WSD 115/15. Dotyczy ono ważnego dla praktyki zagadnienia umów z klientami na procent od wygranej (*pactum de quota litis, success fee*). Z rozstrzygnięciem nie sposób się zgodzić.

Na wstępie krótka uwaga. WSD publikuje wybrane orzeczenia na swojej stronie internetowej. Szkoda jednak, że nie publikuje ich – po stosownej anonimizacji – w całości. Pozostaje mieć nadzieję, że wybrane do publikacji fragmenty zawierają wszystkie istotne elementy stanu faktycznego, jak i motywów rozstrzygnięcia. Jeszcze większa szkoda, że nie podaje się przy tym nazwisk sędziów zasiadających w danym składzie WSD. Zasadą jest przecież jawność rozpraw (art. 95a Poa), wskazanie zaś sędziów odpowiedzialnych za rozstrzygnięcie sprzyja dyscyplinie słownej w uzasadnianiu orzeczeń. Sądy powszechne, administracyjne oraz Sąd Najwyższy od wielu lat podają swoje składy, dlatego dziwi odmienna praktyka

WSD<sup>1</sup>. Adwokaci kandydujący do WSD chcą pełnić przecież służbę publiczną i godzą się na to, że działają jawnie i transparentnie oraz że mogą podlegać ocenie.

Wracając do *meritum* – u podstaw głosowanego orzeczenia leży stan faktyczny polegający na tym, że adwokat obsługujący spółkę zawarł umowę ramową, na podstawie której za każdy prowadzony proces otrzymywał wynagrodzenie w wysokości 50 zł netto oraz dodatkowe wynagrodzenie stanowiące 15% zasądzonej kwoty. Z fragmentów uzasadnienia nie wynika wielkość honorarium, mowa jest jednak o kwocie „wysokiej”, rozważania zaś uzasadnienia odwołujące się w przykładzie do 100 000 zł honorarium każą domyślać się przynajmniej jego rzędu wielkości. W sprawie prawdopodobnie chodziło więc o wartość przedmiotu sporu, w której rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu<sup>2</sup> wyzna-

<sup>1</sup> Fundacja Forum Obywatelskiego Rozwoju wskazuje, że publikacja nazwisk sędziów jest tendencją światową. Cyt. za: „Rzeczpospolita”, 30 marca 2010 r. (w: Lex/el. 2016).

<sup>2</sup> Dz.U. nr 163, poz. 1348 z późn. zm.



czało stawkę minimalną wynagrodzenia adwokackiego w kwocie 7200 zł.

Przypomnieć należy treść § 50 ust. 3 zd. 2 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeksu etyki adwokackiej, zw. dalej K.e.a.)<sup>3</sup>, który stanowi: „Niedopuszczalne jest zawieranie przez adwokata umowy z klientem, która przewidywałaby obowiązek zapłaty honorarium za prowadzenie sprawy uzależniony wyłącznie od ostatecznego wyniku sprawy. Adwokat może zawrzeć umowę przewidującą dodatkowe honorarium za pozytywny wynik sprawy”. Przepis jest sformułowany w sposób ogólny, co nie znaczy jednak dowolności jego stosowania – jak zdaje się to wynikać z wywodów początkowej części uzasadnienia orzeczenia WSD. Jego granice normatywne wyznacza bowiem cel przepisu oraz ogólne zasady prawa cywilnego, któremu podlega umowa adwokata z klientem. WSD nie powinien zatem poprzestać na konstatacji o braku określenia w K.e.a. proporcji pomiędzy wynagrodzeniem ryczałtowym a dodatkowym, lecz jego zadaniem powinna być próba ustalenia rozsądnej treści przepisu, która chroniłaby obie strony umowy o honorarium.

WSD nie może także pomijać treści zasad deontologii wypracowanych przez Radę Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych UE (CCBE) w formie Kodeksu Etyki Prawników Europejskich, który w punkcie 3.3. zakazuje zawierania umów *pactum de quota litis*<sup>4</sup>. Polskie samorządy adwokackie i radcowski są członkami CCBE. Wprawdzie kodeks deontologiczny CCBE nie ma formalnie mocy wiążącej, to jednak Wyższy Sąd Dyscyplinarny adwokatury

nie może ignorować znajdującego się w nim zalecenia. Tymczasem w głosowanym orzeczeniu brak jakiegokolwiek odniesienia do tego aktu, a tym bardziej próby nadania przepisowi § 50 ust. 3 zd. 2 K.e.a. treści normatywnej, która byłaby zgodna z wytyczną zawartą w punkcie 3.3.3. Kodeksu Etyki CCBE, odsyłającą do oficjalnych taryfikatorów stawek.

Z kolei § 18 cyt. rozp. MS stanowi, że w szczególnie uzasadnionych przypadkach, a zwłaszcza gdy przemawia za tym sytuacja materialna lub rodzinna klienta albo rodzaj sprawy, adwokat może ustalić opłatę niższą niż stawka minimalna albo zrezygnować z opłaty w całości. W takim jednak wypadku sąd zasądzi koszty zastępstwa w tej niższej wysokości. W głosowanym orzeczeniu WSD rozstrzygnięcie oparł właśnie na przepisie § 18 cyt. rozp. MS. Umknęło jednak uwagi WSD, że przepis ten ściśle wskazuje przesłanki, które upoważniają do rezygnacji adwokata ze stawki minimalnej. W odniesieniu do osoby prawnej (a to spółka była klientem adwokata w przedmiotowej sprawie) w sposób oczywisty odpada przesłanka sytuacji rodzinnej, która odnosić się może jedynie do osób fizycznych. WSD nie poświęcił natomiast w uzasadnieniu miejsca na ocenę sytuacji majątkowej spółki ani rodzajowi sprawy, a jedynie powołał przepis bez jego głębszej analizy na tle konkretnego stanu faktycznego, zwłaszcza że oprócz zaistnienia którejs z wymienionych przesłanek musi jeszcze wystąpić szczególne uzasadnienie do ich zastosowania. Dlatego uzasadnienie WSD w tym fragmencie nie jest przekonujące i sprawia wrażenie mechanicznego przytocze-

<sup>3</sup> K.e.a. uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką 10 października 1998 r. (uchwała nr 2/XVIII/98) ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 32/2005 z 19 listopada 2005 r. oraz uchwałami Naczelnej Rady Adwokackiej nr 33/2011–54/2011 z 19 listopada 2011 r. Tekst jednolity ogłoszony na podstawie uchwały nr 52/2011 NRA z 19 listopada 2011 r.

<sup>4</sup> 3.3.1. *A lawyer shall not be entitled to make a pactum de quota litis.* 3.3.2. *By “pactum de quota litis” is meant an agreement between a lawyer and the client entered into prior to final conclusion of a matter to which the client is a party, by virtue of which the client undertakes to pay the lawyer a share of the result regardless of whether this is represented by a sum of money or by any other benefit achieved by the client upon the conclusion of the matter.* 3.3.3. *“Pactum de quota litis” does not include an agreement that fees be charged in proportion to the value of a matter handled by the lawyer if this is in accordance with an officially approved fee scale or under the control of the Competent Authority having jurisdiction over the lawyer,* [http://www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/EN\\_CCBE\\_CoCpdf1\\_1382973057.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf) (dostęp: 28 czerwca 2016 r., godz. 14.20).

nia przepisu, z pominięciem jego rzeczywistej treści.

Następnie WSD stwierdza, że skoro umowa ramowa adwokata przewidywała stawkę minimalną honorarium w sprawach o wartości przedmiotu sporu do 500 zł, a nie odnosi się do konkretnej sprawy, to trudno stawiać adwokatowi zarzut naruszenia przepisów K.e.a., mimo iż z materiału sprawy zdaje się wynikać, że w procesie prowadzonym przez adwokata, a leżącym u podstaw rozpoznawanej sprawy, chodziło o daleko wyższą kwotę, która uzasadniała zastosowanie najwyższej spośród stawek minimalnych. Tymczasem nie było przeszkód, aby umowę ramową sformułować w taki sposób, aby klient każdorazowo musiał uiścić stawkę minimalną. Właśnie ów brak proporcjonalności, na tle konkretnej sprawy, pomiędzy stawką minimalną wynikającą z przepisów rozporządzenia MS a stawką wynikającą z umowy ramowej, należy ocenić jako rażący.

Artykuł 58 k.c. stanowiący o nieważności czynności prawnych mówi o obejściu ustawy. W doktrynie przyjmuje się, że przez czynność prawną podjętą w celu obejścia ustawy rozumie się czynność wprowadzicie nieobjętą zakazem prawnym, ale przedsięwziętą w celu osiągnięcia skutku zakazanego przez prawo<sup>5</sup>. Oczywiście przepisy K.e.a. nie mają rangi ustawowej, jednakże są one prawem wewnętrznym Adwokatury, na straży którego stoi pion dyscyplinarny. Dlatego naruszenie zasad etyki ma miejsce zawsze tam, gdy czynność jest sprzeczna z normami K.e.a. i *mutatis mutandis* należało przyjąć, że skoro ustawodawca tak ostro (bo bezwzględnie nieważnością) sankcjonuje próby obchodzenia ustawy, to także próba obejścia przepisów K.e.a. nie może pozostać bez reakcji.

W doktrynie wskazuje się ponadto, że choć zakaz z art. 58 § 1 k.c. dotyczy tylko norm im-

peratywnych i semiimperatywnych, to naruszenie norm dyspozytywnych może wpływać niekiedy poprzez klauzulę generalną zasad współzycia społecznego na ocenę ważności umowy, gdyż normy takie mogą służyć jako wzorzec słusznego rozkładu praw i obowiązków stron<sup>6</sup>. Tymczasem art. 58 § 2 k.c. stanowi, że nieważna jest także czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. Naruszenie zasad etyki adwokackiej automatycznie przesądza o naruszeniu zasad współzycia społecznego i odwrotnie – naruszenie zasad współzycia społecznego przez adwokata jest naruszeniem zasad K.e.a., gdyż zasady etyki adwokackiej wynikają z powszechnych norm etycznych (§ 1 K.e.a.) i w żadnym razie nie tworzą odstępstw od uniwersalnych zasad odróżniania dobra od zła<sup>7</sup>. Powszechnie zaś uznaje się związek zasad współzycia społecznego, do których odwołuje się klauzula generalna z art. 5 k.c., z ogólnie uznanymi normami moralnymi. Ta klauzula ma na celu zapobieganie stosowaniu prawa w sposób, który ma na celu wywarcie skutków niemoralnych albo rozmiągających się zasadniczo z celem, dla którego dane prawo było ustanowione<sup>8</sup>. W piśmiennictwie wyrażono słuszny pogląd, że nie budzi wątpliwości, iż ukształtowanie wynagrodzenia adwokata na poziomie rażąco nieekwiwalentnym do jego nakładu pracy i zakresu jego odpowiedzialności za prowadzenie sprawy byłoby sprzeczne z zasadami etyki oraz zasadami współzycia społecznego<sup>9</sup>. Dotyczy to odstępstw od ekwiwalentności zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść adwokata.

I właśnie cel regulacji zawartej w § 50 ust. 3 K.e.a. umknął w rozważaniach WSD, który analizował go niemal wyłącznie z punktu widzenia ochrony klienta. Przepis umiejscowiony jest wprawdzie w rozdziale pt. *Stosunek do klientów*, ale uzasadnione jest to tym, że nawia-

<sup>5</sup> A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne*, Warszawa 2001, s. 318.

<sup>6</sup> Z. Radwański, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, C. H. Beck, INP PAN 2002, s. 228.

<sup>7</sup> Por. J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2012, s. 7.

<sup>8</sup> Por. wyrok SN z 9 grudnia 2009 r., IV CSK 290/2009.

<sup>9</sup> A. Partyk, *Opłaty za czynności adwokackie. Komentarz*, Lex/el. 2016.

zuje on do poprzednich dwóch ustępów § 50 i uzupełnia je. O ile jednak § 50 ust. 1 i 2 K.e.a. w widoczny sposób mają za zadanie ochronę interesów klienta, o tyle celem ust. 3 jest przede wszystkim ochrona adwokata przed uzależnieniem od klienta (a także, choć w znacznie mniejszym stopniu, ochrona innych adwokatów przed konkurencją na niezdrowych zasadach). Dlatego – w braku jednoznaczności brzmienia analizowanego przepisu, który nie poddaje się zwykłej wykładni językowej – przechodząc do innych metod wykładni, należy dać pierwszeństwo wykładni funkcjonalnej (celowościowej) przed wykładnią systemową.

Adwokatura od lat walczy o jak największą niezależność swoich członków zarówno od władzy państwowej (np. w zakresie tajemnicy zawodowej), jak i od klientów – czego wyrazem jest np. zakaz pozostawania w stosunku pracy<sup>10</sup>. W szczególności istotny jest przepis § 52 K.e.a., zgodnie z którym adwokat nie powinien dopuszczać do sytuacji, która uzależniałaby go od klienta. Przepis ten pozostał jednak poza rozważaniami WSD, choć pozostaje w funkcjonalnym związku z analizowanym § 50 ust. 3 K.e.a. Dlatego w żadnym wypadku nie powinno się więc otwierać pola do uzależnień od klienta w jakiegokolwiek formie. Trzeba bardzo mocno podkreślić, że adwokat nie powinien kredytować klienta (poza szczególnie uzasadnionymi wypadkami, w zasadzie ograniczonymi do osób fizycznych znajdujących się w złej sytuacji majątkowej albo rodzinnej). Do tego służą banki i inne instytucje pożyczkowe, a nie adwokat. Niezmiernie szkodliwe jest utrwalanie wśród klientów przekonania, że można wymuszać na adwokatach kredytowanie sprawy i zapłatę tylko za pozytywny rezultat, gdyż stąd tylko krok do plagi „załatwiactwa”.

Orzeczenie WSD jest niebezpieczne dla Adwokatury także z tego względu, że może

powodować zmianę zasady umowy adwokata jako umowy starannego działania w umowę rezultatu. Trzeba tu przypomnieć, że w 2007 r. ówczesny minister sprawiedliwości Zbigniew Ziobro przygotował projekt przepisów o wynagrodzeniach adwokackich w sprawach z wyboru, zgodnie z którymi adwokat miałby prawo do honorarium nie tylko zgodnego ze sztywnymi stawkami, ale również tylko w razie wygrania sprawy. Projekt ten spotkał się – słusznie – z druzgocącą krytyką, u podstaw której leżała właśnie zasada umowy starannego działania. Głosowane orzeczenie daje twórcom tamtych przepisów niebezpieczny argument.

W końcowej części uzasadnienia WSD zawarł rozważania na przykładzie odnoszącym się do konkretnych kwot: „Dla przykładu można wyobrazić sobie sytuację, w której ustalono honorarium podstawowe w kwocie np. 7200 zł (minimalne wynagrodzenie w sprawach od 200 000 zł) oraz honorarium dodatkowe 92 800 zł – razem 100 000 zł. Czy sylwetka moralna konkretnego adwokata będzie kształtowała się inaczej w sytuacji, gdyby nie ustalono honorarium podstawowego? Retoryczne jest pytanie, czy różnica między nadzieją na 92 800 a 100 000 zł może spowodować zasadniczą różnicę w zachowaniu adwokata”. Pomijając zdumienie nad formą uzasadnienia w postaci pytań retorycznych, fragment ten ukazuje niezrozumienie przez WSD celu przepisu § 50 ust. 3 K.e.a., który – jak wskazano wyżej – ma funkcję ochronną przed uzależnianiem się finansowym od klienta. W razie przegranej sprawy w przykładzie podanym w uzasadnieniu adwokat otrzymałby przecież kwotę 7200 zł, która z pewnością pokrywa nie tylko koszty i wydatki, ale także rekompensuje przynajmniej w znacznej części nakład pracy adwokata. Natomiast w przedmiotowym stanie faktycznym jest oczywiste, że kwota 50 zł netto nie wy-

<sup>10</sup> To zapatrywanie jest potwierdzone orzeczeniem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu w składzie Wielkiej Izby, który wyrokiem z 14 września 2010 r. (połączone sprawy *Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals przeciwko Komisji*, sygn. C-550/07) stwierdził, że prawnik zatrudniony na umowę o pracę nie jest niezależny, a zatem nie może korzystać z przywileju tajemnicy adwokackiej.

starczy zwykle nawet na koszty kancelaryjne i dojazdów do sądu. Również w razie wygrania procesu sytuacja adwokata, który pobrał z góry co najmniej stawkę minimalną odpowiednią do wartości przedmiotu sporu danego procesu, jest odmienna. Wśród klientów nierzadka jest bowiem postawa unikania wywiązywania się z honorarium po zakończeniu sprawy (dosadnie opisana w znanym powiedzeniu adwokackim), co *nota bene* miało miejsce także w przedmiotowej sprawie. Widać więc, że pytanie w uzasadnieniu jest wadliwie sformułowane, gdyż nie uwzględnia słusznych interesów adwokata. Pozwolę sobie także nie zgodzić się z konstatacją WSD co do zadanego przez ten Sąd pytania o sylwetkę moralną kogoś, kto tak

formuluje umowę z klientem, aby doprowadzić do sprytnego ominięcia zakazu ustanowionego w K.e.a. i stosowanego także przez większość regulacji deontologicznych adwokatów UE.

Na zakończenie trzeba przypomnieć uchwałę Sądu Najwyższego z 23 listopada 2000 r.<sup>11</sup>, zgodnie z którą sąd, nie ingerując co do zasady w treść umowy adwokata z klientem, obowiązany jest jednak zasądzić zwrot kosztów o tyle, o ile zostały one rzeczywiście poniesione w granicy stawek określonych w rozporządzeniu MS. Jeżeli więc wynagrodzenie zostało ustalone jako procent od wygranej, koszty te nie zostały jeszcze poniesione przed zamknięciem rozprawy, a zatem nie podlegają one zwrotowi.

<sup>11</sup> Sygn. III CZP 40/00.

## GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 17 LUTEGO 2016 R., III CZP 111/15

Teza głosowanego wyroku brzmi:

**Dopuszczalna jest skarga do sądu od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej dotycząca zarzutów oddalonych w uzasadnieniu tego orzeczenia, a nierozstrzygniętych w sentencji.**

Środki ochrony prawnej unormowane w dziale VI ustawy – Prawo zamówień publicznych<sup>1</sup> stanowią instytucje zabezpieczające prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zgodny z przepisami. Chronią one interesy wykonawców, pozwalając im na doprowadzenie do realnego wykonania zobowiązań proceduralnych przez zamawiającego (*in natura*)<sup>2</sup>. W konsekwencji przyczyniają się również do korygowania błędów popełnionych przez zamawia-

jących w toku postępowania o udzielenie zamówienia<sup>3</sup>. W aktualnym stanie prawnym do środków ochrony prawnej w zamówieniach publicznych zalicza się odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO) oraz skargę do sądu na orzeczenie KIO<sup>4</sup>.

Głosowane orzeczenie Sądu Najwyższego<sup>5</sup> odnosi się do istotnego zagadnienia proceduralnego dotyczącego dopuszczalności złożenia do sądu powszechnego skargi na wyrok KIO w sytuacji, gdy część zarzutów została odda-

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), dalej: p.z.p.

<sup>2</sup> R. Szostak, *Rozpoznawanie sporów przedumownych z zakresu zamówień publicznych po reaktywowaniu mechanizmów rynkowych*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2014, nr 362, s. 378.

<sup>3</sup> J. Jerzykowski, *Zakres rozstrzygnięcia sądu rozpoznającego skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej*, (w:) K. Flaga-Gieruszyńska, A. Klich (red.), *Współczesne problemy postępowania cywilnego. Zbiór studiów*, Toruń 2015, s. 294.

<sup>4</sup> System środków ochrony prawnej w prawie zamówień publicznych znajduje swoje podstawy w przepisach unijnych. Wymienić tu należy dyrektywę Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącą koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania zasad Wspólnoty w zakresie procedur udzielania zamówień na dostawy i roboty budowlane (dalej: dyrektywa 89/665/EWG), dyrektywę Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. dotyczącą koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania zasad wspólnoty w zakresie procedur udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (dalej: dyrektywa 92/13/EWG) oraz dyrektywę 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającą dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (dalej: dyrektywa 2007/66/WE). Wymienione dyrektywy wyznaczają minimalny standard dla procedur odwoławczych w zamówieniach publicznych.

<sup>5</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 17 lutego 2016 r., III CZP 111/15.

lona przez ten organ jedynie w treści uzasadnienia wyroku, a nie w samym rozstrzygnięciu (sentencji). Problem ten ma realne znaczenie praktyczne, ponieważ – jak zauważył w komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy – stosunkowo często można spotkać się z opisanym wyżej sposobem konstruowania treści wyroku przez KIO. Z pewnością praktyka tego organu w tym zakresie nie jest jednolita<sup>6</sup>. Głosowana uchwała Sądu Najwyższego zasługuje na uwagę także ze względu na wyrażoną w jej uzasadnieniu ocenę prawną dotyczącą praktyki KIO polegającej na umieszczaniu merytorycznych rozstrzygnięć w uzasadnieniach. Problematyka ta nie była dotychczas przedmiotem poszerzonej analizy w doktrynie. Tymczasem zagadnienie to ma istotne znaczenie, ponieważ w zależności od przyjętego stanowiska w konkretnych okolicznościach odwołujący się albo będzie mógł złożyć skargę na orzeczenie KIO, albo zostanie – z przyczyn od siebie niezależnych – pozbawiony tego prawa.

Uchwała Sądu Najwyższego została podjęta na skutek zagadnienia prawnego przedstawionego przez jeden z sądów okręgowych w następstwie nieskomplikowanego stanu faktycznego. KIO wydała orzeczenie, w którego sentencji uwzględniła część zarzutów skarżących, nie formułując w sentencji rozstrzygnięcia w przedmiocie pozostałych zarzutów. Do tych pozostałych zarzutów KIO odniosła się jedynie w uzasadnieniu, wskazując, że zostały one oddalone jako bezzasadne. W tej sytuacji skarżąca złożyła wniosek o uzupełnienie wyroku, który jednak nie został uwzględniony przez KIO. Motywując swoje stanowisko, KIO wskazała, że ustawa – Prawo zamówień publicznych nie przewiduje możliwości wydania wyroku częściowo uwzględniającego odwołanie, z jednoczesnym oddaleniem go w pozostałej części. W konsekwencji odwołujące się konsorcjum otrzymało wyrok, którego

sentencja była formalnie korzystna (uwzględnienie odwołania), chociaż w rzeczywistości rozstrzygnięcie było niekorzystne, bo nie uwzględniało wszystkich zarzutów (co wynikało z uzasadnienia). Tymczasem odrzucenie niektórych zarzutów skutkowało niezakwalifikowaniem skarżącego do dalszego udziału w postępowaniu przetargowym.

W przedstawionych wyżej okolicznościach faktycznych sąd okręgowy powziął wątpliwości co do tego, jak postąpić ze skargą w zakresie, w jakim opiera się ona na zarzutach dotyczących merytorycznych rozstrzygnięć zawartych wyłącznie w treści uzasadnienia skarżonego wyroku KIO. Przedstawiając zagadnienie prawne do rozpoznania, sąd okręgowy wskazał, że możliwe są trzy kierunki interpretacji takiego wyroku KIO. Po pierwsze, istnieją podstawy do twierdzenia, że KIO nie orzekła o całości żądania i wobec tego skarga winna zostać odrzucona z powodu braku substratu zaskarżenia. Po drugie, za odrzuceniem skargi może też przemawiać fakt, że KIO uwzględniła odwołanie w całości w zakresie wszystkich zarzutów skarżącego (który w związku z tym nie posiada interesu prawnego – tzw. *gravamen* – w zaskarżeniu orzeczenia). Słusznie zauważa jednak sam sąd okręgowy formułujący wątpliwości prawne, że takie stanowisko jest kontrafaktyczne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że rozstrzygnięcie, jako dyskwalifikujące skarżącą z dalszego udziału w postępowaniu przetargowym KIO, jest niekorzystne. Po trzecie, można twierdzić – podobnie jak KIO – że orzeczenie obejmuje całość żądania, tyle że częściowo znajduje ono swój wyraz w sentencji wyroku, a częściowo w jego uzasadnieniu. Dodatkowo sąd okręgowy zwrócił uwagę, że zagadnienie należy rozpatrzyć również przez pryzmat zasady dwuinstancyjności i prawa skarżącego do sądowej kontroli kwestionowanego orzeczenia.

<sup>6</sup> Za dopuszczalnością zamieszczania merytorycznych rozstrzygnięć w treści uzasadnienia KIO opowiedziała się np. w wyroku z 4 grudnia 2014 r., KIO 2404/14; wyroku z 4 września 2014 r., KIO 1752/14; wyroku z 12 września 2014 r., KIO 1784/14. Za niedopuszczalnością zamieszczania merytorycznych rozstrzygnięć w uzasadnieniu wyroku KIO opowiedziała się natomiast np. w postanowieniu z 29 marca 2011 r., KIO 578/11 oraz w wyroku z 4 stycznia 2015 r., KIO 2684/15.

Regulacja prawna postępowania odwoławczego prowadzonego przed KIO ma charakter złożony, tzn. składają się na nią przepisy różnych aktów prawnych. Podstawowe znaczenie mają przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych (art. 179 p.z.p. i n.) i regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań<sup>7</sup>. Do postępowania tego na mocy odesłania z art. 185 ust. 7 p.z.p. stosuje się odpowiednio (w zakresie nieuregulowanym) przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym)<sup>8</sup>. Wydaje się, że w zakresie nieuregulowanym w tych przepisach uzasadnione jest stosowanie pozostałych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego<sup>9</sup>. Postępowanie przed sądem okręgowym ze skargi na orzeczenie KIO jest natomiast regulowane w pierwszej kolejności przepisami art. 198a i n. p.z.p., a w zakresie nieuregulowanym stosuje się na mocy odesłania z art. 198a ust. 2 p.z.p. odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji (art. 367–391 k.p.c.).

Zgodnie z art. 192 ust. 1 p.z.p. KIO orzeka wyrokiem o uwzględnieniu lub oddaleniu odwołania. Prawo zamówień publicznych nie określa wyraźnie treści takiego rozstrzygnięcia. Treść orzeczenia precyzuje natomiast § 34 regulaminu, zgodnie z którym wyrok zawiera m.in. rozstrzygnięcie o żądaniach odwołującego albo odwołujących (§ 34 ust. 1 pkt 4 regulaminu). Z przywołanych regulacji w stanie faktycznym będącym przedmiotem głosowanej uchwały KIO wywodzi, że wyrok wydawany

w procedurze odwoławczej może być albo wyrokiem uwzględniającym, albo wyrokiem oddalającym odwołanie, a niedopuszczalne jest częściowe uwzględnienie i częściowe oddalenie odwołania. Na poparcie tego stanowiska KIO wskazuje odmienny charakter swojego orzeczenia w porównaniu z orzeczeniami wydawanymi w postępowaniu sądowym w procedurze cywilnej.

O ile wątpliwości wydaje się nie budzić odmiennoscą charakteru prawnego orzeczenia wydanego przez KIO od orzeczenia sądu powszechnego, o tyle jednak zacytowane wyżej przepisy nie wydają się uzasadniać stanowiska KIO w przedmiocie treści orzeczenia<sup>10</sup>. Przede wszystkim art. 192 ust. 1 p.z.p. – jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w głosowanej uchwałce – określa jedynie formę właściwą dla rozstrzygnięcia KIO (rodzaj wydawanego orzeczenia, a nie jego treść)<sup>11</sup>. Niezależnie od tego wskazać można, że przepis ten posługuje się alternatywą rozłączną, a nie łączną („lub”, a nie „albo”). Już literalna wykładnia przepisu, o ile przyjmując, że kształtuje on pośrednio również treść orzeczenia, pozwala zatem na stwierdzenie, że ustawa – Prawo zamówień publicznych nie wyklucza częściowego uwzględnienia i jednocześnie częściowego oddalenia skargi.

Szczególną uwagę należy jednak zwrócić na to, że przepisy prawa zamówień publicznych i regulaminu w sposób wyraźny odróżniają orzeczenie od jego uzasadnienia. Tytułem przykładu przywołać można art. 196 ust. 5 p.z.p.,

<sup>7</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 964), dalej: regulamin.

<sup>8</sup> Art. 1154 i n. ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.), dalej: k.p.c.

<sup>9</sup> Zob. R. Szostak, *Zamówienia publiczne – postępowanie przed zespołem arbitrow – glosa – III CZP 83/03*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 23 i uchwałę Sądu Najwyższego z 26 listopada 2003 r., III CZP 83/03, OSNC 2005, nr 1, poz. 4 (wydaje się, że argumentacja co do zasady zachowuje aktualność w obecnym stanie prawnym).

<sup>10</sup> Odnośnie do charakteru prawnego orzeczenia KIO zob. Ł. Błaszczak, *Moc wiążąca wyroków Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniach sądowych związanych ze zwrotem wadium*, „Iustitia” 2013, nr 113. W szczególności w ślad za J. May można wskazać, że orzeczenia KIO nie są aktami wymiaru sprawiedliwości, a aktami jurysdykcyjnymi (tak. J. May, *Charakter prawny orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej w sporach przedumownych z zakresu zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych. Kwartalnik” 2015, nr 3, s. 127).

<sup>11</sup> J. E. Nowicki, A. Bazan, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 976; P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1208; J. Jerzykowski, (w:) M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *op.cit.*, s. 1028.

który stanowi o doręczeniu odpisu orzeczenia oraz – niezależnie – jego uzasadnienia. Również w § 34 ust. 2 regulaminu dokonano wyraźnego rozróżnienia orzeczenia oraz uzasadnienia. W konsekwencji skoro treść cytowanego § 34 ust. 1 regulaminu określa treść orzeczenia, tzn. że to orzeczenie (a nie jego uzasadnienie) powinno zawierać rozstrzygnięcie o żądaniach odwołującego, przy czym rozstrzygnięcie to – mając na uwadze treść art. 192 ust. 1 p.z.p. – powinno jednoznacznie wskazywać, jakie żądania KIO uwzględniła, a jakie oddaliła. Stanowisko to jest zasadne tym bardziej, że treść samego uzasadnienia uregulowana została odrębnym przepisem, a to art. 196 ust. 4 p.z.p. Jak trafnie zatem wskazuje Sąd Najwyższy w głosowanym orzeczeniu, przepis ten nie daje podstaw do zamieszczenia w treści uzasadnienia orzeczenia merytorycznych rozstrzygnięć. Stanowisko KIO, że oddalenie części zarzutów może znaleźć swoje odzwierciedlenie w uzasadnieniu, a nie w samym orzeczeniu, jest zatem stanowiskiem *contra legem*.

Wykładnia przepisów dokonana przez KIO odnośnie do możliwości zamieszczania merytorycznych rozstrzygnięć w treści uzasadnienia budzi również wątpliwości natury logicznej. Uzasadnienie służy bowiem z definicji wyjaśnieniu przyczyn, dla których organ rozstrzygający sprawę zajął określone stanowisko (art. 196 ust. 3 p.z.p.). Uzasadnienie nie stanowi części orzeczenia, a treść regulaminu nawet przeciwstawia sobie te pojęcia<sup>12</sup>. Godzi zatem w naturę

uzasadnienia sytuacja, w której odnosi się ono do swoich własnych rozstrzygnięć, a nie rozstrzygnięć zawartych w orzeczeniu<sup>13</sup>.

Uzupełniająco jedynie można zwrócić uwagę na podobieństwo regulacji zawartej w Kodeksie postępowania cywilnego. Treść zacytowanego wyżej § 34 ust. 1 pkt 4 regulaminu koreluje z treścią przepisu art. 325 k.p.c. Artykuł 325 k.p.c. określa treść sentencji wyroku wydawanego w postępowaniu cywilnym, wskazując, że zawiera on w szczególności rozstrzygnięcie sądu o żądaniach stron. W tym wypadku zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie nie budzi wątpliwości to, że sentencja musi odnosić się do wszystkich roszczeń strony, a brak odniesienia do któregośkolwiek z roszczeń uzasadnia wnioski o uzupełnienie wyroku<sup>14</sup>. Również przepis normujący treść uzasadnienia wyroku KIO jest tożsamy z regulacją art. 328 § 2 k.p.c. dotyczącą elementów uzasadnienia wyroku sądu powszechnego. Z uwagi na te daleko idące podobieństwa przepisów wydaje się, że nie ma żadnego uzasadnionego powodu do przyjęcia odmiennej interpretacji tożsamych regulacji na gruncie przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych. Sam fakt wydania orzeczenia KIO w procedurze o innym charakterze niż postępowanie sądowe nie jest argumentem, z którego wynikałby wniosek o zatartiu różnicy pomiędzy orzeczeniem (sentencją) a jego uzasadnieniem<sup>15</sup>.

W tym kontekście należy zauważyć, że wy-

<sup>12</sup> J. Jerzykowski, (w:) M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *op. cit.*, s. 1044; K. Kiczka, (w:) M. Guziński (red.), *Zamówienia publiczne jako przedmiot regulacji prawnej. Podręcznik uniwersytecki*, Łódź 2012, s. 197.

<sup>13</sup> W orzecznictwie KIO prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym uzasadnienie orzeczenia pełni funkcję nie tylko wyjaśniającą, ale również uzupełniającą wyrok (np. przez szczegółowe opisanie sposobu, w jaki należy przeprowadzić określone czynności). Tak np. wyrok KIO z 19 maja 2011 r., KIO 960/11; wyrok KIO z 4 grudnia 2014 r., KIO 2404/14.

<sup>14</sup> B. Bładowski, *Metodyka pracy sędziego cywilisty*, Warszawa 2009, s. 205; E. Gapska, *Wady orzeczeń sądowych*, Warszawa 2009, s. 121–125; K. Piasecki, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014, s. 1152. Zob. również orzecznictwo: wyrok Sądu Najwyższego z 16 lutego 2012 r., III CSK 201/11; postanowienie Sądu Najwyższego z 23 czerwca 2005 r., II CZ 53/05; wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 2003 r., V CZ 108/03; wyrok Sądu Najwyższego z 20 listopada 2002 r., II CKN 1132/00; wyrok Sądu Najwyższego z 5 lipca 2001 r., II CKN 206/00; postanowienie Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 1999 r., III CKN 77/99; wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 1969 r., III CRN 291/69, OSNCP 1970, nr 3, poz. 52; postanowienie Sądu Najwyższego z 19 stycznia 1998 r., III CRN 420/67.

<sup>15</sup> Na podobieństwo regulacji postępowania cywilnego i prawa zamówień publicznych zwróciła też uwagę KIO w postanowieniu z 29 marca 2011 r., KIO 578/11.



rażne odróżnienie sentencji rozstrzygnięcia od jego uzasadnienia jest w zasadzie charakterystyczne dla praktycznie wszystkich procedur regulowanych przepisami prawa i nie wydaje się, aby procedura odwoławcza przed KIO miała stanowić specyficzny wyjątek. Brak jest ku temu jakichkolwiek powodów.

Nadto wydaje się, że również w procedurach regulowanych prawem zamówień publicznych zasadne jest oczekiwanie, że orzeczenia KIO będą odpowiadały wymaganiu tzw. samowystarczalności<sup>16</sup>. Chociaż bowiem – w odróżnieniu od postępowania cywilnego – wyroki KIO są zawsze uzasadniane z urzędu, to jednak trudno zrozumieć, dlaczego zapoznanie się z merytorycznym rozstrzygnięciem ma być dla strony utrudnione przez konieczność zapoznania się z uzasadnieniem. Dopuszczalność zamieszczania rozstrzygnięć w uzasadnieniu prowadzi do sytuacji, w której strona po zapoznaniu się z sentencją w niektórych przypadkach nadal nie jest pewna pełnej treści rozstrzygnięcia. Stan pewności co do charakteru rozstrzygnięcia powstanie dopiero po zapoznaniu się z uzasadnieniem w celu ustalenia, czy KIO pominęła pewne zarzuty, czy też wydała rozstrzygnięcie w ich przedmiocie. Trudno dostrzec argumenty usprawiedliwiające taką praktykę zmniejszania czytelności wyroków.

Mając na uwadze powyższe, należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uzasadnieniu głosowanej uchwały w kwestii oceny zgodności z prawem praktyki KIO polegającej na umieszczaniu w treści orzeczenia (sentencji) jedynie rozstrzygnięcia o uwzględnieniu określonych zarzutów, z jednoczesnym zamieszczeniem rozstrzygnięcia oddalającego inne zarzuty wyłącznie w treści uzasadnienia. Jak trafnie podkreślono, praktyka taka nie znajduje podstaw prawnych i tym samym jest wadliwa.

Powyższe stanowisko *prima facie* może jednak prowadzić do trudnego do zaakceptowania wniosku, że brak rozstrzygnięcia w przedmiocie konkretnego zarzutu w treści orzeczenia (nawet jeżeli zostało ono zamieszczone w uzasadnieniu tego orzeczenia) jest równoznaczny z brakiem substratu zaskarżenia. Skarga na rozstrzygnięcia KIO zawarte w uzasadnieniu powinna być zatem – jak się może wydawać – odrzucona jako niedopuszczalna (art. 198e ust. 1 p.z.p.), podobnie jak ma to miejsce w postępowaniu cywilnym w przypadku apelacji (art. 370 k.p.c.). Oczywiście konsekwencje takiego podejścia są w sposób szczególny dotkliwe dla skarżącego, który na skutek nieprawidłowej praktyki KIO zostałby pozbawiony prawa do merytorycznego rozpoznania sprawy w drugiej instancji przez sąd okręgowy. Należy zatem postawić pytanie, czy skarga na orzeczenie KIO obejmująca zarzuty dotyczące rozstrzygnięć zawartych w uzasadnieniu orzeczenia jest niedopuszczalna w rozumieniu art. 198e ust. 1 p.z.p. Pytanie to w zasadzie stanowiło istotę zagadnienia prawnego rozstrzygniętego w głosowanej uchwał.

Odpowiadając na powyższe pytanie, w pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z literalnym brzmieniem art. 198a ust. 1 p.z.p. skarga przysługuje stronom na orzeczenie KIO, a nie na jego uzasadnienie (pojęcia te, jak wskazano wyżej, na gruncie prawa zamówień publicznych są sobie przeciwstawiane). Jednocześnie nie można jednak pominąć specyfiki postępowania odwoławczego prowadzonego w ramach procedury udzielania zamówień publicznych. O ile bowiem w postępowaniu cywilnym w podobnej sytuacji z reguły strona może wytoczyć ponownie sprawę w zakresie, w jakim sąd nie wyraził swojego rozstrzygnięcia w sentencji wyroku (czyli nie zachodzi negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej),

<sup>16</sup> Orzeczenie jest samowystarczalne wówczas, gdy do jego prawidłowego odczytania nie jest konieczne uzasadnienie (B. Bładowski, *Metodyka*, s. 205; por. też postanowienie Sądu Najwyższego z 19 stycznia 1968 r., III CRN 420/67; postanowienie Sądu Najwyższego z 7 listopada 2003 r., V CZ 108/03; postanowienie Sądu Najwyższego z 5 września 2008 r., I CZ 61/08).

o tyle możliwości takiej nie ma w przypadku odwołania w ramach procedury udzielania zamówienia publicznego. Sąd Najwyższy brak możliwości wniesienia ponownego odwołania uzasadnia treścią art. 189 ust. 2 pkt 4 p.z.p. Przepis ten wyklucza wniesienie odwołania oparteo wyłącznie na tych samych okolicznościach, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez KIO w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego się. Okolicznościami, o których mowa w tym przepisie, są te same zarzuty, podstawy faktyczne zarzutów, czyli czynności lub zaniechania zamawiającego, oraz sformułowane na ich poparcie uzasadnienie faktyczne lub prawne<sup>17</sup>.

W niektórych przypadkach brak możliwości wniesienia kolejnego odwołania może być spowodowany również upływem terminów. O ile bowiem termin na wniesienie skargi od wyroku KIO może być przywrócony (art. 198e ust. 2 p.z.p.), o tyle możliwości takiej nie ma w przypadku terminu na wniesienie odwołania do KIO<sup>18</sup>. Złożenie odwołania po upływie terminu skutkuje zawsze jego odrzuceniem (art. 189 ust. 2 pkt 3 p.z.p.). Regulacja ograniczająca możliwości ponownego wniesienia odwołania sprzyja realizacji postulatu efektywnego i terminowego wydatkowania środków publicznych<sup>19</sup>.

Dla rozstrzygnięcia analizowanego problemu istotne znaczenie mają też dyrektywy europejskie determinujące kierunek wykładni krajowych przepisów regulujących środki ochrony prawnej w zamówieniach publicznych. Wyłącznie uznanie za dopuszczalne wniesienia skargi dotyczącej zarzutów oddalonych w uzasadnieniu wyroku KIO pozwala na pełną realizację wymogu dyrektyw, aby istniała możliwość zbadania decyzji organów odwoławczych niemających charakteru są-

dowego przez organy władzy sądowniczej<sup>20</sup>. Odmienna wykładnia wyłączałaby bowiem możliwość rozpoznania sprawy przez sąd powszechny, i to w sytuacjach wydania rozstrzygnięć niewątpliwie niekorzystnych dla skarżących.

Zgodzić się zatem należy z rozstrzygnięciem zawartym w głosowanej uchwale, a dopuszczającym wniesienie skargi obejmującej zakresem zaskarżenia zarzuty oddalone przez KIO w uzasadnieniu. Konieczność zajęcia takiego stanowiska zdeterminowana jest specyfiką analizowanego postępowania odwoławczego. Odmienne stanowisko w wielu przypadkach pozbawiałoby bowiem stronę prawa do wniesienia skargi na orzeczenie KIO, ograniczając prawo do sądu i tworząc sytuację sprzeczną z wymaganiami dyrektyw. Uznanie za dopuszczalną skargi w zakresie obejmującym zarzuty dotyczące rozstrzygnięć wadliwie umieszczonych w treści uzasadnienia gwarantuje realizację specyficznych celów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i realizowanej w jego ramach procedury odwoławczej. Jednocześnie jednak – co ponownie należy podkreślić – nie oznacza to uznania za prawidłową praktyki KIO polegającej na zamieszczaniu merytorycznych rozstrzygnięć w uzasadnieniu orzeczenia.

Biorąc pod uwagę wszystkie przedstawione wyżej argumenty, należy stwierdzić, że w głosowanej uchwale zasadnie rozstrzygnięto o dopuszczalności wniesienia skargi na wyrok KIO dotyczącej rozstrzygnięcia zamieszczonego w treści uzasadnienia wyroku. Jednocześnie z aprobatą należy odnieść się do stanowiska Sądu Najwyższego, zgodnie z którym wadliwa jest praktyka KIO polegająca na oddalaniu niektórych zarzutów w treści uzasadnienia. Uchwała Sądu Najwyższego może być odczytywana

<sup>17</sup> Wyrok KIO z 10 września 2014 r., KIO 1804/14.

<sup>18</sup> J. Jerzykowski, (w:) M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *op. cit.*, s. 974; J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 580.

<sup>19</sup> K. Kiczka, (w:) M. Guziński (red.), *Zamówienia publiczne*, s. 197.

<sup>20</sup> Art. 2 ust. 9 dyrektywy 89/666/EWG i art. 2 ust. 9 dyrektywy 92/13/EWG.

jako wyraz ochrony interesów uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Interesy te w kontekście problemu dopuszczalności korzystania ze środków ochrony prawnej w omawianej sytuacji, przy literalnej interpretacji przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych i Kodeksu postępowania cywilnego, w świetle praktyki KIO wydają się zagrożone. Uzasadnione

wyduje się oczekiwanie, aby Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w ramach działań zapewniających funkcjonowanie systemu środków ochrony prawnej i jednolitego stosowania przepisów o zamówieniach podjął działania w celu ujednolicenia działań KIO przez upowszechnienie praktyki zamieszczania rozstrzygnięcia o wszystkich zarzutach w orzeczeniu, a nie w jego uzasadnieniu.

## GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 5 MARCA 2015 R., V CZ 125/14<sup>1</sup>

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

**Przewidziane w art. 140 k.r.o. roszczenie zwrotne ma charakter roszczenia alimentacyjnego, w związku z czym za stronę dochodzącą roszczeń alimentacyjnych, o której mowa w art. 96 ust. 1 pkt 2 u.k.s.s.c., można uważać także stronę składającą w trybie art. 424<sup>1</sup> § 1 k.p.c. skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem wyroku oddalającego jej roszczenie alimentacyjne.**

### STAN FAKTYCZNY

Sprawa, która była przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego (dalej: SN), dotyczy zażalenia powódki na postanowienie Sądu Okręgowego w O. z 27 października 2014 r., który odrzucił skargę powódki o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w O. z 20 września 2012 r. dotyczącego oddalenia apelacji powódki w zakresie powództwa o roszczenie z art. 140 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>2</sup> (dalej: k.r.o.). W uzasadnieniu sąd wskazał, że powódka mimo wezwania nie uiściła opłaty należnej od skargi we wskazanej wysokości. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone postanowienie.

Rozstrzygnięcie to zapadło na tle następującego stanu faktycznego. Sąd Okręgowy w O. na skutek apelacji powódki, wyrokiem z 20 września 2012 r., zmienił wyrok Sądu Rejonowego w ten sposób, że alimenty należne małoletniej

reprezentowanej przez powódkę od pozwanego podwyższył z kwoty 500 zł do kwoty 700 zł oraz oddalił apelację powódki kwestionującej oddalenie jej powództwa w zakresie roszczenia z art. 140 § 1 k.r.o. Postanowieniem z 2 stycznia 2013 r. Sąd Okręgowy w O. odrzucił skargę kasacyjną powódki, która wniosła zażalenie na powyższe postanowienie do SN. Po rozpoznaniu stanu faktycznego SN oddalił zażalenie, uznając, że roszczenie z art. 140 k.r.o. ma charakter roszczenia alimentacyjnego, co skutkuje niedopuszczalnością skargi kasacyjnej bez względu na wartość przedmiotu zaskarżenia<sup>3</sup>. W następstwie powyższych rozstrzygnięć Sądu powódka złożyła skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego już wyroku Sądu Okręgowego w O. z 20 września 2012 r. w części oddalającego jej apelację. Skargę powyższą Sąd Okręgowy w O. postanowieniem z 27 października 2014 r. odrzucił, wskazując, że skarżąca mimo wezwania nie uiściła opłaty na-

<sup>1</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 5 marca 2015 r., V CZ 125/14, LEX nr 1677177.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 2082, Lex 2015.

<sup>3</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 28 maja 2013 r., V CZ 6/13, LEX nr 1360397.

leżnej od skargi w kwocie 3141 zł. Sąd Najwyższy po rozpatrzeniu zażalenia powódki uchylił zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego. W uzasadnieniu swego orzeczenia powołał się na fakt, że roszczenie przewidziane w art. 140 k.r.o. ma charakter roszczenia alimentacyjnego<sup>4</sup>, jak również na własne stanowisko w sprawie V CZ 6/13<sup>5</sup>. Ponadto SN stwierdził, że powódka, zgodnie z ustalonym wcześniej stanowiskiem Sądu w przywołanej sprawie, była stroną dochodzącą roszczeń alimentacyjnych, co z kolei pozwala stwierdzić, iż zgodnie z art. 96 ust. 1 pkt 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (dalej: u.k.s.s.c.)<sup>6</sup> strona dochodząca roszczeń alimentacyjnych nie ma obowiązku uiszczania kosztów sądowych. Wobec powyższego Sąd Najwyższy uznał, że za stroną dochodzącą roszczeń alimentacyjnych, o której mowa w art. 96 ust. 1 pkt 2 u.k.s.s.c., można uważać także stronę składającą w trybie art. 424<sup>1</sup> § 1 Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.)<sup>7</sup> skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem wyroku oddalającego jej roszczenie alimentacyjne.

W moim przekonaniu powyższe stanowisko SN budzi wątpliwości, albowiem roszczenie regresowe z art. 140 § 1 k.r.o. nie posiada typowych cech roszczenia alimentacyjnego. W systematyce prawa ww. rodzaj roszczenia regresowego jest przepisem o charakterze *lex specialis*, ze względu na umiejscowienie w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz na fakt powstania wobec uprzednio istniejącego stosunku prawnorodzinnego, powstałego *ex lege*, który kształtuje zobowiązanie alimentacyjne. Świadczenie alimentacyjne stanowi tylko stosunek „pierwotny” do wystąpienia ewentualnego roszczenia regresowego określonego w art. 140 k.r.o., powstałego w jego zakresie. Roszczenie regresowe świadczenia alimentacyjnego jest stosunkiem zobowiązaniowym wyłącznie

o charakterze cywilnoprawnym, w ramach którego występują inne podmioty oraz inny przedmiot czynności prawnej niż w przypadku świadczeń alimentacyjnych. Zatem roszczenie regresowe z art. 140 § 1 k.r.o. nie powinno być uznawane za roszczenie alimentacyjne, a tym samym nieprawdziwe jest twierdzenie, że strona dochodząca roszczeń z art. 140 § 1 k.r.o. jest tożsama ze wskazaną w art. 96 ust. 1 pkt 2 u.k.s.s.c. i może zostać zwolniona od kosztów sądowych. Ustawodawca wyraźnie zaznaczył, że takiemu zwolnieniu podlegają tylko strony dochodzące *stricte* roszczeń alimentacyjnych oraz strony pozwane w sprawie o obniżenie alimentów. Tym samym należy stwierdzić fakt, że w zakresie dochodzenia roszczeń regresowych, we wszystkich postępowaniach sądowych, nie przysługują żadne przywileje procesowe. W zaistniałym stanie faktycznym, w związku z prawomocnym wyrokiem sądu drugiej instancji oraz zaistnieniem przesłanek złożenia skargi wskazanej w przepisie art. 424<sup>1</sup> § 1 k.p.c., strona powinna uiścić opłatę wskazaną w wezwaniu sądowym. Kodeks postępowania cywilnego stanowi w art. 424<sup>12</sup> k.p.c., że w przypadkach nieuregulowanych dotyczących postępowania wywołanego wniesieniem skargi stosuje się odpowiednio przepisy o skardze kasacyjnej. Przepisy dotyczące przywołanego postępowania w art. 398<sup>6</sup> § 2 k.p.c. określają przesłanki odrzucenia skargi kasacyjnej, jak również odpowiednio skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku, wskazując upływ terminu do wniesienia środka zaskarżenia, brak wymagań wymienionych w przepisach oraz nieopłacenie skargi. Powódka nie zastosowała się do zaleceń w wezwaniu sądowym, w związku z czym w zgodzie z przepisem art. 398<sup>6</sup> § 2 k.p.c. sąd odrzucił skargę, tym samym w sposób prawidłowy zastosował procedurę prawną w przedmiotowej sprawie.

<sup>4</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 24 lutego 1999 r., III CZ 179/98, OSP 2000, nr 7–8, poz. 114.

<sup>5</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 28 maja 2013 r., V CZ 6/13, LEX nr 1360397.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. Koszty sądowe w sprawach cywilnych, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1025, Lex 2015.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 101, Lex 2015.

## CHARAKTER ŚWIADCZENIA ALIMENTACYJNEGO

Wobec powyższego stanowiska SN w prezentowanej sprawie przywołania wymaga analiza charakteru prawnego świadczenia alimentacyjnego. Przepisy dotyczące obowiązku alimentacyjnego (art. 128–144<sup>1</sup> k.r.o.) nie operują pojęciem rodziny, odnoszą się bezpośrednio do stosunku rodzinnoprawnego związanego z więzią rodzinną. *Obowiązek alimentacyjny* jest to jednak skrót myślowy, gdyż w istocie rzeczy w dziale tym zostały unormowane stosunki alimentacyjne, a więc nie tylko obowiązki, ale i odpowiadające im prawa do alimentów. Stosunki majątkowe wynikające z praw rodzinnych mają specyficzny charakter, co nie wyklucza jednak stosowania, w celu ich ochrony, zasad i środków wykorzystywanych w typowych majątkowych sprawach cywilnych. W tym miejscu wskazać należy, że w systematyce przepisów dotyczących obowiązku alimentacyjnego unormowano również pojęcie roszczenia zwrotnego (regresowego) świadczenia alimentacyjnego w przepisie art. 140 k.r.o. Roszczenie zwrotne unormowane w art. 140 k.r.o. jest odpowiednikiem normy prawa cywilnego znajdującej się w przepisie art. 376 Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.)<sup>8</sup> związanego z regresem dłużników solidarnych. Stosunek alimentacyjny należy do kategorii stosunków obligacyjnych (zobowiązaniowych). Stosunek alimentacyjny powstaje *ex lege*, i to niezależnie od woli zainteresowanych. Orzeczenie sądu, umowa stron konkretyzują tylko zakres świadczenia alimentacyjnego. W przypadku rodziców jest stosunkiem o charakterze zobowiązania solidarnego wobec uprawnionego małoletniego dziecka. Alimenty mogą mieć postać majątkową i niemajątkową. Prawo do alimentów nie przechodzi na spadkobierców. Wprawdzie spadkobiercy mogą być zobowią-

zani, ale nie w zakresie dziedziczenia, lecz jako samoistnie do tego obowiązku zobowiązani przez ustawę. Niezbywalność świadczenia alimentacyjnego powoduje, że nie można zastąpić go innymi wartościami i przedmiotami materialnymi. Samo prawo do alimentacji nie ulega przedawnieniu, możliwe zatem jest domaganie się alimentów w każdym czasie, o ile zaistnieją ku temu przesłanki<sup>9</sup>. Elementami stosunku alimentacyjnego są strony (wierzyciel i dłużnik) oraz przedmiot (świadczenie). Wierzycielem alimentacyjnym jest osoba, której alimenty przysługują, a dłużnikiem jest osoba zobowiązana do ich świadczenia<sup>10</sup>. W sytuacji świadczenia alimentacyjnego na rzecz dziecka uprawnionym – wierzycielem alimentacyjnym jest dziecko reprezentowane przez przedstawiciela ustawowego. Na gruncie przepisów cywilnoprawnych stosunek alimentacyjny ma konstrukcyjnie identyczne cechy jak klasyczny stosunek zobowiązaniowy, jednakże jego podłoże, cel powstania i realizacji wskazują odmienną naturę aksjologiczną. Świadczenie to ma rolę ochronną szeroko rozumianego „dobra”, w znaczeniu wartości nadrzędnej. Dochodzenie roszczeń z tytułu alimentów korzystna z przywilejów procesowych, tj. ustawowego zwolnienia z kosztów sądowych i rygoru natychmiastowej wykonalności. Prawo procesowe stanowi, że skarga kasacyjna jest niedopuszczalna w przypadku spraw o alimenty, na podstawie art. 398<sup>2</sup> § 2 pkt 2 k.p.c.

## CHARAKTER ROSZCZEŃ CYWILNOPRAWNYCH REGRESOWYCH (ZWROTNYCH)

Wyżej wymieniona charakterystyka świadczenia alimentacyjnego, ujęta w sposób zwężony, pozwala na dokonanie dalszej analizy w zakresie charakteru roszczenia regresowe-

<sup>8</sup> Zbiór cywilny plus, ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. z 2014 r. poz. 121 ze zm., Warszawa 2014, s. 87.

<sup>9</sup> J. M. Łukasiewicz, *Instytucje prawa rodzinnego. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2014, s. 286.

<sup>10</sup> T. Smyczyński, *Stosunek alimentacyjny a stosunek zobowiązaniowy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1985, nr 1.

go wskazanego w Kodeksie cywilnym i oceny przedmiotowego orzeczenia. Analiza doktryny jednoznacznie dowodzi, że roszczenie regresowe wynika z faktu spełnienia świadczenia przez jedną z osób współodpowiedzialnych za dług lub z faktu przyjęcia świadczenia przez jednego ze współuprawnionych. Przedmiotem roszczenia zwrotnego jest dokonanie podziału ciężaru długu lub korzyści wynikających ze spełnienia świadczenia. Świadczenie regresowe związane jest z odpowiedzialnością solidarną i rozliczeniami pomiędzy dłużnikiem i wierzycielem. Zgodnie z przepisem art. 376 k.c. dłużnik, który spełnił świadczenie, może żądać od pozostałych dłużników solidarnych zwrotu części świadczenia. W prawie cywilnym przez roszczenie rozumie się uprawnienie polegające na tym, że jakaś indywidualnie oznaczona osoba ma obowiązek wykonać świadczenie na rzecz uprawnionego, a więc uprawniony może żądać, aby zachowywała się w ściśle określony sposób. Uprawnienie to jest zatem skonkretyzowane pod względem treści i podmiotu<sup>11</sup>. Tak więc roszczenie zwrotne powstaje w wyniku stosunku zobowiązaniowego o charakterze indywidualnym i konkretnym, w którym występuje konkretny wierzyciel i dłużnik, najczęściej odpowiedzialny solidarnie za zobowiązanie wobec wierzyciela. Pomiedzy dłużnikami solidarnymi powstaje odrębne zobowiązanie w postaci roszczenia regresowego, w sytuacji jeżeli tylko jeden z nich zaspokoi wierzyciela z powstałego wcześniej zobowiązania. Instytucja regresu stanowi jednak niezbędne uzupełnienie solidarności, pozwala bowiem rozstrzygnąć, kto i w jakim zakresie w ostatecznym rozliczeniu ma ponieść ciężar świadczenia spełnionego na rzecz wierzyciela<sup>12</sup>. Regres dłużników solidarnych jest wyznaczony treścią stosunku prawnego. Uregulowanie zawarte w art. 376 k.c. daje podstawę do

przyjęcia, że między dłużnikami solidarnymi zawsze istnieje stosunek wewnętrzny<sup>13</sup>, nawet jeśli w niektórych przypadkach nie jest on wyraźnie zarysowany. Skoro bowiem określone- mu dłużnikowi przysługuje roszczenie regresowe, musi istnieć stosunek prawny stanowiący jego podstawę. Jednocześnie roszczenie to nie przysługuje tylko wtedy, gdy wyłącza to treść stosunku prawnego istniejącego między dłużnikami. Stosunek wewnętrzny między dłużnikami solidarnymi może przybrać postać zobowiązania ciągłego. Jeśli bowiem dłużnicy solidarni są zobowiązani względem wierzyciela do świadczeń okresowych, również regres przybiera postać takich świadczeń. Roszczenie regresowe ma charakter samodzielny, tym samym ulega przedawnieniu według własnych reguł<sup>14</sup>. W doktrynie przyjmuje się, że roszczenia regresowe mają postać świadczenia pieniężnego<sup>15</sup>. Prawo w sposób kategoryczny nie określa postaci roszczenia zwrotnego, jednakże właściwa, z punktu widzenia praktycznego i funkcjonalnego, jest jego realizacja tylko w postaci świadczenia pieniężnego. Reasumując, należy stwierdzić, że roszczenie regresowe jest odrębną, samodzielną instytucją prawa cywilnego, powstała na podstawie stosunku zobowiązaniowego dłużników solidarnych, których łączy charakterystyczny stosunek wewnętrzny, powstały w wyniku stosunku zobowiązaniowego wynikającego z mocy ustawy lub czynności prawnej. Roszczenie regresowe staje się zatem odrębną instytucją, w której jeden z dłużników solidarnych staje się dłużnikiem innego dłużnika solidarnego działającego na prawach wierzyciela i dochodzącego swojego roszczenia w celu zaspokojenia własnych praw majątkowych. Warto przy tym nadmienić, że strony postępowań związanych z dochodzeniem roszczeń regresowych nie korzystają z przywilejów procesowych.

<sup>11</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna. Prawo podmiotowe*, rozdz. IV, Warszawa 2009, s. 90.

<sup>12</sup> A. Pyrzyńska, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna. Komentarz do art. 376 Kodeksu cywilnego*, Lex 2014, nr 167863.

<sup>13</sup> Uchwała SN z 17 lipca 2007 r., III CZP 66/07, OSNC 2008, nr 9, poz. 98.

<sup>14</sup> A. Pyrzyńska, (w:) *Kodeks*.

<sup>15</sup> M. Pyziak-Szafnicka, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, Warszawa 2012, s. 356.

## ANALIZA ORZECZNICTWA W ZAKRESIE CHARAKTERYSTYKI ROSZCZENIA ZWROTNEGO

Wskazana powyżej charakterystyka świadczenia alimentacyjnego i roszczenia regresowego stanowi potwierdzenie, że roszczenie regresowe wskazane w przepisie art. 140 k.r.o. nie powinno podlegać interpretacji, jakiej dokonał w komentowanym orzeczeniu SN. Trudno zgodzić się z linią orzecniczą SN, skoro ustawodawca przewidział możliwość zwrotu alimentów, wskazując w systematyce przepisów dotyczących alimentacji instytucję roszczenia regresowego tego rodzaju zobowiązań. W okresie ostatnich kilkadziesiąt lat stanowisko judykatury w zakresie roszczenia regresowego z przepisu art. 140 k.r.o. nie było spójne i jednolite. Nadal kwestia interpretacji i zastosowania tego przepisu nie pozostaje ostatecznie rozstrzygnięta, aczkolwiek ostatnie orzeczenia SN w tym zakresie wskazują na jednolite, ugruntowane stanowisko w przedmiocie tej materii prawnej. Z perspektywy czasowej, analizując orzecznictwo SN, dostrzec można stanowisko wskazujące odrębność roszczenia regresowego od roszczeń alimentacyjnych, np. w orzeczeniach SN z: 11 września 1951 r., C 386/50; 22 kwietnia 1970 r., III CRN 41/70; 21 listopada 1975 r., I CR 474/75; 13 stycznia 1982 r., III CRN 301/81; 5 stycznia 2001 r., I CKN 1180/00; 17 stycznia 2002 r., III CZP 77/01; 7 listopada 2012 r., IV CSK 220/12; jak również stanowisko odmienne, wskazujące, iż roszczenia te są sobie pokrewne, np. w orzeczeniach z: 6 października 1967 r., III CZP 63/67; 22 lutego 1999 r., III CZ 179/98; 28 maja 2013 r., V CZ 6/13. Trudno jest ocenić, który pogląd dominuje. Niemniej jednak osobiście przychylam się do pierwszego ze wskazanych stanowisk, uznając, że roszczenie regresowe wskazane w przepisie art. 140 k.r.o. nie ma charakteru roszczenia alimentacyjnego, co pozostaje w krytycznej ocenie w stosunku do obecnego stanowiska SN.

## ROSZCZENIE ZWROTNE Z ART. 140 K.R.O.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy w przepisie art. 140 określa instytucję roszczenia zwrotnego świadczeń alimentacyjnych, wskazując, że osoby zobowiązane w bliższej lub tej samej kolejności do alimentacji lub niezobowiązane do alimentacji mogą żądać zwrotu od osoby, która powinna świadczenie alimentacyjne spełnić. Przyjmuje się w doktrynie pogląd, że możliwość zwrotu świadczenia alimentacyjnego na podstawie art. 140 k.r.o. pozwala domagać się zwrotu ponad usprawiedliwione potrzeby uprawnionego, od osoby, która również jest zobowiązana do świadczeń alimentacyjnych. Zapewne uzasadnienie takiej koncepcji roszczenia zwrotnego w zakresie świadczenia alimentów znajduje swoje uzasadnienie w charakterze tegoż świadczenia i celu, jaki ma realizować. Tym samym trudne do udowodnienia dla domagającego się zwrotu wypłaconych świadczeń o charakterze alimentacyjnym będzie wskazanie zakresu tego świadczenia „ponad usprawiedliwione potrzeby uprawnionego”. Ustawodawca w tym przypadku przyjął jako zasadę, że zwrot nie może dotyczyć całego świadczenia, bo pełni ono funkcję ochronną. Realizacja roszczeń zwrotnych ma prowadzić do takiego stanu, jaki nastąpiłby, gdyby świadczenie na rzecz uprawnionego wykonał ten, przeciw komu służy ów regres. Roszczenie regresowe nie może być więc wyższe niż zakres ustalonego sądownie obowiązku alimentacyjnego lub zakres tego obowiązku wyznaczony według reguł zawartych w art. 135 k.r.o., a także nie może on być niższy niż to, co żądający zwrotu sam zapłacił na rzecz wierzyciela alimentacyjnego<sup>16</sup>. Roszczenie regresowe nie jest roszczeniem alimentacyjnym – dochodzenie go nie wiąże się z przywilejami procesowymi, jakie ustawodawca przewidział dla roszczeń alimentacyjnych. Nie jest to bowiem roszczenie o dostarczenie środków utrzyma-

<sup>16</sup> H. Dolecki, (w:) M. Andrzejewski (red.), *Komentarz do ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Warszawa 2010, s. 730.



nia, lecz o świadczenie będące przedmiotem stosunku cywilnoprawnego, które wynika z uprzedniego pokrycia cudzego długu. Przesłanką zaistnienia roszczenia regresowego jest istnienie obowiązku alimentacyjnego po stronie osoby, od której nie można uzyskać alimentów, i łożenie na potrzeby uprawnionego w zastępstwie zobowiązanego. W przypadku tego roszczenia nie ma znaczenia, kto dostarcza w miejsce zobowiązanego alimentów osobie uprawnionej. Mogą to być osoby zobowiązane i niezobowiązane. W doktrynie wskazano, że roszczenia regresowe są to samodzielne nowe roszczenia, którym nie można przypisywać cech właściwych roszczeniom alimentacyjnym. Dlatego nie mają do nich zastosowania przepisy odnoszące się do tych ostatnich roszczeń<sup>17</sup>. Takie stanowisko wymaga aprobaty, albowiem przemawiają za tym zarówno sformułowanie przepisu, jak i następne przepisy odnoszące się do okresu przedawnienia roszczenia regresowego. Zgadzam się z poglądem wyrażonym również przez J. Ciszewskiego, że roszczenie zwrotne jest niezwiązane ściśle z osobą, której przysługuje, może zatem być przedmiotem dziedziczenia lub zapisu, potracenia czy przelewu. Ponieważ roszczenie zwrotne, o którym mowa w art. 140 k.r.o., można realizować tylko w granicach uprzednio istniejącego uprawnienia osoby alimentowanej, dlatego występujący z tym roszczeniem nie może żądać więcej ani od żadnego ze zwrotnie zobowiązanych, ani też żądać od wszystkich zobowiązanych zwrotnie niż mógłby żądać uprawniony do alimentacji ze względu na zakres swych usprawiedliwionych potrzeb<sup>18</sup>. Jak podaje J. Ciszewski, w przypadku kiedy roszczenie regresowe skierowane zostanie przeciwko rodzicom, ma odpowiednie zastosowanie art. 30 k.r.o., co uzasadniałoby solidarną odpowiedzialność współmałżonków na gruncie art. 140 k.r.o. Przemawiałaby za tym również względy natury celowościowej, albowiem w sposób istotny ułatwiłoby to skuteczną

realizację roszczenia osoby uprawnionej, z wyłączeniem zasad przedstawionych w art. 41 k.r.o. W zakresie innych osób zobowiązanych do realizacji świadczenia alimentacyjnego o możliwości umownego rozwiązania problemu rozliczenia roszczeń regresowych można mówić zarówno wtedy, gdy odnosi się ona do rezygnacji z dochodzenia tych roszczeń przez uprawnionego, jak i do samego rozliczenia strony zobowiązanej. Jeżeli bowiem obowiązek z art. 140 k.r.o. ciążył będzie wobec kilku osób, mogą one umownie uregulować sposób rozliczenia między sobą na podstawie art. 376 k.c.

## PODSUMOWANIE

Wobec przeprowadzonej analizy charakterystyki roszczeń alimentacyjnego i regresowego należy zgodzić się z przedstawionym powyżej stanowiskiem dotyczącym charakteru roszczeń regresowych świadczeń alimentacyjnych. Roszczenia regresowe nie korzystają z żadnych przywilejów w zakresie dochodzenia roszczeń i egzekucji. Osoba, która występuje z tym powództwem, nie korzysta z ustawowego zwolnienia od kosztów sądowych, które przysługuje osobie występującej z żądaniem alimentacyjnym wskazanej w przepisach art. 96 ust. 1 pkt 2 u.k.s.s.c. W odniesieniu do przepisów o dopuszczalności skargi o stwierdzeniu niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia należy zawsze interpretować je ściśle. Podstawy skargi wskazane w przepisie art. 424<sup>4</sup> k.p.c. znajdują w pełni zastosowanie w przedmiotowej sprawie. Przedmiotem zaskarżenia skargą mogą być prawomocne wyroki sądu drugiej instancji kończące postępowanie w sprawie, gdy zaistnieją dwie przesłanki, a mianowicie szkoda powstała w wyniku wydanego orzeczenia i nie istnieje możliwość uchylecia i zmiany w drodze przysługujących środków zaskarżenia. W tej kon-

<sup>17</sup> J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 402.

<sup>18</sup> J. Ciszewski, *Geneza, charakter prawny i przesłanki roszczeń z art. 140 k.r.o.*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2004, nr 10–12, s. 23–44.

kretniej sprawie SN uznał, przyjmując wadliwe założenie o alimentacyjnym charakterze roszczeń zwrotnych, że skarga kasacyjna jest niedopuszczalna<sup>19</sup>. Konsekwencją takiego stanowiska SN stało się kolejne wadliwe głosowane orzeczenie w zakresie uchylenia postanowienia sądu niższej instancji co do decyzji w zakresie opłaty przewidzianej dla skargi wskazanej w art. 424<sup>1</sup> k.p.c.

Konkludując dotychczasowe rozważania i podjętą analizę doktryny i judykatury, należy uznać, że stanowisko SN i obecna linia orzecznicza w zakresie roszczeń regresowych wskazanych w art. 140 k.r.o. są wadliwe, co w efekcie skutkuje negatywnymi konsekwencjami w zakresie stosowania przepisów procedury cywilnej. Roszczenie regresowe jest roszczeniem, które podlega zwrotowi nie przez uprawnionego do alimentacji, a przez osoby zobowiązane do alimentacji. W obec-

nym stanie prawnym instytucji roszczenia regresowego z art. 140 k.r.o., związanego ze zwrotem świadczeń alimentacyjnych, mamy do czynienia tylko z sumą świadczenia, która jest sumą lub kwotą ponad usprawiedliwioną potrzebę uprawnionego. Zatem roszczenie regresowe nie jest roszczeniem alimentacyjnym, dochodzenie go nie wiąże się z przywilejami procesowymi, jakie ustawodawca przewidział dla roszczeń alimentacyjnych. W ocenie stanu faktycznego i po dokonanej analizie przepisów prawa stronom dochodzącym roszczeń regresowych przysługują środki zaskarżenia z art. 398<sup>2</sup> § 1 k.p.c. oraz art. 424<sup>1</sup> § 1 k.p.c., bez możliwości zwolnienia od opłat wskazanych w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Wobec dokonanej analizy judykatury i doktryny nie można podzielić przyjętego w głosowanym orzeczeniu stanowiska Sądu Najwyższego.

<sup>19</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 28 maja 2013 r., V CZ 6/13, LEX nr 1360397.

# Pytania i odpowiedzi prawne

*Ewa Stawicka*

## **CZY POMIMO SZCZEGÓLNEGO TRYBU ZAPISANEGO W ODNOŚNYCH USTAWACH DOPUSZCZALNE JEST POWÓDZTWO Z ART. 189 K.P.C. KWESTIONUJĄCE WAŻNOŚĆ UCHWAŁ WSPÓLNOTY MIESZKANIOWEJ WZGLĘDNIE WALNEGO ZGROMADZENIA SPÓŁDZIELNI?**

Ustawa o własności lokali zawiera w art. 25 regulację pozwalającą każdemu właścicielowi lokalu wyodrębnionego (a także – jak twierdzi się w orzecznictwie i komentarzach – grupie właścicieli wyodrębnionych, jak również właścicielowi bądź współwłaścicielom lokali niewyodrębnionych) zaskarżyć do sądu uchwałę właścicieli lokali z przyczyny jej niezgodności z prawem, z umową właścicieli lokali, jak również gdy uchwała narusza zasady prawidłowego zarządzania nieruchomością wspólną albo w inny sposób narusza interesy właściciela lokalu, który składa skargę. Istotą żądania jest wniesienie pozwu o uchylenie takiej uchwały.

Zbliżone normy dotyczą stosunków spółdzielczych: art. 42 § 3 i 4 ustawy – Prawo spółdzielcze zezwalają każdemu członkowi spółdzielni na domaganie się przed sądem powszechnym uchylenia uchwały walnego zgromadzenia sprzecznej z postanowieniami statutu bądź dobrymi obyczajami lub godzącej w interesy spółdzielni albo mającej na celu pokrzywdzenie jej członka.

W obydwu ustawach przewidziano jednakowy, sześciotygodniowy termin na wnoszenie stosownych pozwów, przy czym prawo spółdzielcze zawiera w tym zakresie bardziej

rozbudowaną grupę norm aniżeli ustawa o własności lokali.

W przypadku spółdzielni (wszelkich, w tej liczbie między innymi spółdzielni mieszkaniowych) powództwo o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia powinno być wniesione w ciągu sześciu tygodni od dnia odbycia walnego zgromadzenia, jeżeli zaś powództwo wnosi członek nieobecny na walnym zgromadzeniu na skutek jego wadliwego zwołania – w ciągu sześciu tygodni od dnia powzięcia wiadomości przez tego członka o uchwale, nie później jednak niż przed upływem roku od dnia odbycia walnego zgromadzenia. Jeżeli ustawa lub statut wymagają zawiadomienia członka o uchwale, termin sześciotygodniowy biegnie od dnia tego zawiadomienia dokonanego w sposób wskazany w statucie. Sąd może nie uwzględnić upływu terminu, jeżeli utrzymanie uchwały walnego zgromadzenia w mocy wywołałoby dla członka szczególnie dotkliwe skutki, a opóźnienie w zaskarżeniu tej uchwały jest usprawiedliwione wyjątkowymi okolicznościami i nie jest nadmierne.

Gdy idzie o uchwały właścicieli lokali, to odnośne powództwo może być wytoczone przeciwko wspólnotie mieszkaniowej w terminie 6 tygodni od dnia podjęcia uchwały na

zebraniu ogółu właścicieli lokali albo od dnia powiadomienia podmiotu (może nim však być zarówno osoba fizyczna, jak i prawna) wytaczającego sprawę o treści uchwały podjętej w trybie indywidualnego zbierania głosów.

Chociaż przyczyny wytaczania powództw o unieważnienie uchwał są zakreślone szeroko, a terminy zawite nie wydają się drakońsko krótkie (zwłaszcza w wypadku wyjątków przewidzianych dla zaskarżania uchwał walnych zgromadzeń spółdzielni), to jednak orzecznictwo musi mierzyć się z problemem dopuszczalności innej kategorii pozwów, a mianowicie takiej, której podstawą proceduralną jest art. 189 k.p.c. Pomimo zauważalnej w doktrynie pewnej niechęci do uznawania tej konstrukcji za możliwą Sąd Najwyższy w ostatnich latach dał wyraz tendencji przeciwnej.

W wyroku z 14 marca 2013 r., wydanym pod sygnaturą I CSK 382/12, Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Każdy członek spółdzielni mieszkaniowej ma interes prawny we wniesieniu powództwa o stwierdzenie niezgodności z prawem uchwały walnego zgromadzenia (art. 42 § 2 ustawy z 1982 r. – Prawo spółdzielcze). Źródłem interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. jest stosunek członkostwa w spółdzielni, z którego wynika m.in. uprawnienie do udziału w walnym zgromadzeniu. Jeżeli członek spółdzielni ma prawo zaskarżyć uchwałę, wytaczając powództwo o jej uchylenie (art. 42 § 3 i 4 Prawa spółdzielczego), to oczywisty staje się jego interes prawny we wniesieniu powództwa ustalającego (art. 189 k.p.c.), mającego taki sam cel unicestwienia uchwały sprzecznej z prawem. Uchwała walnego zgromadzenia (zebrania przedstawicieli) spółdzielni jest nieistniejąca w szczególności wtedy, gdy posiedzenie „organu” zostało samorzutnie zwołane przez grupę członków bez zachowania wymaganej procedury, uchwałę podjęto bez przewidzianego w statucie *quorum* albo bez wymaganej większości głosów, uchwałę podjęto w sprawie nieumieszczonej w porządku obrad, wyniki głosowania zostały sfalszowane, zastosowano przymus fizyczny wobec członków, uchwała

została podjęta nie na serio, zaprotokołowano uchwałę bez podjęcia głosowania albo treść uchwały jest niezrozumiała i nie można ustalić jej sensu w drodze wykładni. W katalogu przyczyn nieistnienia uchwały bez wątplenia mieści się również sytuacja, gdy – zdaniem członka spółdzielni – uchwała została podjęta przez organ nieistniejący.

Z kolei w odniesieniu do wspólnot mieszkaniowych w motywach wyroku Sądu Najwyższego z 30 września 2015 r., sygn. akt I CSK 773/14, znalazła się teza następująca.

Powództwo o ustalenie nieistnienia uchwały wytoczone na podstawie art. 189 k.p.c. zmierza do uzyskania orzeczenia stwierdzającego, że uchwała nie istnieje, z tego względu, że nie została podjęta, np. wskutek braku wymaganego statutem *quorum* lub braku wymaganej większości głosów do jej podjęcia. Natomiast powództwo oparte na art. 25 ust. 1 u.w.l. i ograniczone terminem określonym w art. 25 ust. 1a u.w.l. zmierza do eliminacji z obrotu prawnego uchwały istniejącej, a więc formalnie skutecznie podjętej, ale niezgodnej z przepisami prawa lub z umową właścicieli lokali albo naruszającej zasady prawidłowego zarządzania nieruchomością wspólną lub w inny sposób naruszającej interesy właściciela lokalu. Artykuł 189 k.p.c. nie przewiduje żadnych ograniczeń czasowych dla wytoczenia powództwa i może być ono wytoczone w dowolnym czasie.

Warto zauważyć, że analogiczny wniosek końcowy obydwu wyżej cytowanych wyroków został wysnuty przez różne składy Sądu Najwyższego z rozbieżnych nieco podstaw rozumowań. W odniesieniu do spółdzielczości zaakcentowano argumentację *a minori ad maius*, wskazując zarazem, że katalog przyczyn wadliwości uchwał nie mieści się ani wprost w sformułowaniach przyjętych przez ustawodawcę w art. 42 Prawa spółdzielczego, ani w samej idei nieważności. W stosunku do wspólnot mieszkaniowych ograniczono się do wytknięcia niewystarczalności ustawowego katalogu przyczyn nieważności, ale zarazem – poza wyabstrahowaną tezę – podkreślono w uzasadnieniu, że ustawa o własności lokali

nie zabrania stosowania art. 189 k.p.c. – odmiennie niż czyni się w przepisach regulujących funkcjonowanie spółek kapitałowych.

Istotnie: Kodeks spółek handlowych wyraźnie odcina możliwość korzystania z konstrukcji powództwa o ustalenie opartej na dyspozycji art. 189 k.p.c. zarówno w stosunku do walnego zgromadzenia spółki akcyjnej (art. 425 § 1 *in fine* k.s.h.), jak i uchwały wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 252 § 1 *in fine* k.s.h.). Odpowiednio art. 425 § 4 i art. 252 § 4 dają możliwość każdemu i w każdym czasie podniesienia zarzutu nieważności uchwały. Trzeba odnotować, że zarówno w art. 425 § 1 *in fine*, jak i w art. 252 § 1 *in fine* ustawodawca posłużył się wąskim pojęciem powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników sprzecznej z ustawą – a to dało asumpt do kontynuowania w doktrynie dyskusji (rozpoczętej jeszcze pod rządami innych uregulowań Kodeksu handlowego) na temat stosowania mimo wszystko konstrukcji uchwał nieistniejących. Jednakże warto zaakcentować odmienną ujęcie żądań wynikających z przepisów k.s.h. – zmierzających do deklaratoryjnego stwierdzenia nieważności – od sformułowań ustawy – Prawo spółdzielcze oraz ustawy o własności lokali, z których wysnuwana jest konstrukcja konstytutywnych orzeczeń unieważniających.

Z punktu widzenia praktyki należy stwierdzić, że godne aprobaty jest przyznawanie przez judykaturę osobom, których interesy zostały zagrożone albo naruszone wadliwymi rozstrzygnięciami podjętymi przez gremia spółdzielcze albo zebrania właścicieli lokali,

możliwości dochodzenia swych praw w trybie powództw z art. 189 k.p.c. Wszak restryktywnie w orzecznictwie stosowane pojęcie interesu prawnego niezbędne do uwzględniania roszczeń opartych na tej proceduralnej podstawie wydaje się dostatecznym zabezpieczeniem przed omijaniem ograniczeń czasowych zakreślonych dla wnoszenia powództw o uchylene uchwał.

Na koniec trzeba dodać, że w praktyce orzeczniczej uwzględniane bywają również oparte na art. 189 k.p.c. powództwa o uznanie za nieistniejące uchwał, wnoszone przez osoby spoza grona członków wspólnoty mieszkaniowej, które to osoby w szczególnych sytuacjach mogą przejawiać interes prawny w wyeliminowaniu nieprawidłowych dokumentów wspólnoty z obrotu prawnego. Te doświadczenia, wsparte zresztą poglądami części doktryny, dodatkowo przemawiają za potrzebą otwartości w stosowaniu art. 189 k.p.c.

Godny uwagi jest przepis art. 425 § 1 zd. ostatnie k.s.h., który *expressis verbis* wyłącza stosowanie art. 189 k.p.c. w odniesieniu do stwierdzania nieważności uchwał. Ma to ścisły związek z zawitym terminem do wniesienia powództwa oraz określeniem kręgu osób mających do tego uprawnienie, o czym była mowa wyżej. Regulacje dotyczące spółki z o.o. zawierają identyczne sformułowanie.

Duże znaczenie dla omawianej regulacji mają również przepisy art. 252 § 4 oraz art. 425 § 4 k.s.h., dające każdemu w każdym czasie możliwość podniesienia zarzutu nieważności uchwały.

# Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

## CZY KRAJOWY ZJAZD ADWOKATURY BĘDZIE MĘŻCZYZNĄ?

Środowiskowe debaty przed kolejnym Krajowym Zjazdem Adwokatury wzbudzają obawę, czy Zjazd, zamiast stanowczo odnieść się do kwestii fundamentalnych, nie zajmie się jałowymi sporami i roztrząsaniem kwestii incydentalnych i personalnych. W ciągu ostatniego ćwierćwiecza były zjazdy, w których w dyskusji zabrały głos tylko dwie osoby, były i takie, w których choć liczba głosów imponowała, to pożytek z nich był nadzwyczaj mizerny. Truizmem będzie przypomnienie, że jako profesjonaliści, wykonujący zawód zaufania publicznego, reprezentujący strony przed sądami i innymi organami władzy, zobowiązani adwokackim ślubowaniem do ochrony praw i wolności obywatelskich, mamy nie tylko prawo, ale i obowiązek odnieść się do tego, co w państwie źle i niepokojące.

Nie wolno przemilczeć, ale należy piętnować wszelkie skłonności władzy do terroryzmu państwowego. Wszystkich, nie tylko tych jeszcze nieprzekonanych o potrzebie stanowczej wypowiedzi w tej sprawie, gorąco zachęcam do lektury znakomitego dzieła – wg słów autora „filozoficzno-poznawczego eseju historycznego” – pióra Jean-Louis Vullierme’a pt. *Lustro zachodu. Nazizm i cywilizacja zachodnia* (przeł. M. Żurowska, Grupa Wydawnicza Fok-

sal, Warszawa 2016). Autor, wskazując źródła nazizmu w kulturze zachodu, wykazuje, że w istocie był on zabójczą mieszkanką wyłącznie znanych wcześniej składników, „potworem, który nosił w sobie kwintesencję jeśli nie kultury zachodniej, to w każdym razie jej dominującej części” (s. 272). Vullierme deklaruje, że po prostu wskazuje zło, którego jesteśmy zdrowymi nosicielami, a chodzi mu o rozpoznanie teraz i wyrwanie z korzeniami w przyszłości tego, co nazizm spowodowało (s. 22).

Przy okazji rozważań o demokracji w republice weimarskiej Vullierme wykazuje, jak bardzo mylił się przywoływany współcześnie w Polsce Carl Schmitt, gdy twierdził, że „demokracja odnosi się do każdego ustroju, który nie opiera się na podstawie teokratycznej, na wzór dawnych monarchii; i że wystarczyło zawziąć się, i w jakikolwiek sposób reprezentować lud, by móc się pełnoprawnie uznać za demokratę”. Ignorowanie lub brak parlamentarnej reprezentacji mniejszości zdaniem autora prowadzi nieuchronnie do władzy jednostki i zastąpienia wyborów plebiscytem (s. 190–191).

„Wiele systemów może domagać się uznania ich prawowitości demokratycznej – pisze Vullierme. – Nielogiczne byłoby jednak przyznanie tego systemom, które ani nie zachowują

pluralizmu, ani nie przyznają żadnej gwarancji bezpieczeństwa ludziom pozostającym w niezgodzie z rządem; gdyż tym, co charakteryzuje *demos*, jest przede wszystkim różnorodność. Większość nowożytnych ustrojów pragnie ograniczyć tę różnorodność: państwo parlamentarne czyni to przez nauczanie publiczne i dążenie do równości ekonomicznej; państwo nacjonalistyczne – starając się złączyć ludność w naród; państwo komunistyczne – eliminując kategorie społeczne. A przecież różnorodności tej nie da się ograniczyć lub pominąć, nie zderzając się frontalnie z samą istotą zasady demokratycznej” (s. 191).

Logika wywodu prowadzi nieuchronnie autora do ważnych, choć nieco uproszczonych na potrzeby zwykłego czytelnika, rozważań na temat różnic pomiędzy systemami prawnymi.

„Dwie koncepcje prawa ścierają się ze sobą od zawsze – wskazuje Vullierme. – Pierwsza dominująca w prawie rzymskim, do dziś obecna w angielskim *common law*, jest «sądownicza», sytuuje prawo w decyzji wymiaru sprawiedliwości. Druga, dominująca w epoce nowożytnej, jest «prawodawcza», sytuuje prawo w formule prawa. Te dwie koncepcje zrodziły dwa różne systemy, jeden skupiony wokół prawodawcy, najczęściej parlamentu, drugi wokół sądów. Różnica między nimi nie ogranicza się do kwestii technicznej, zarezerwowanej dla prawników; decydujące konsekwencje tej różnicy przenoszą się na płaszczyznę swobód: nazizm, który doszedł do władzy zgodnie z obowiązującym prawem, w systemie opartym na władzy sądowniczej natychmiast okazałby się nielegalny i tyrański.

Droga sądownicza formułuje prawo na podstawie analizy sprawy przedłożonej sądowi. Sędziowie wypowiadają się na podstawie wielu źródeł, do których zalicza się prawo pisane, lecz także obyczaj, analizy ekspertów (doktryna), spójność z analogicznymi przypadkami (prawoznawstwo), rozumowanie oparte na ogólnych zasadach prawa, bezstronność i jeszcze inne źródła. Prawo jest w tym wypadku rzeczywistością obiektywną, do której się dąży w każdym procesie i która

nie może być określona w żaden inny sposób. Studiowanie i nauczanie prawa jest możliwe, lecz poznanie z wyprzedzeniem wyciąganych przez prawo wniosków nie jest możliwe. Prawo bardziej przypomina w tym medycynę niż matematykę.

Koncepcja prawodawcza, przeciwnie, definiuje prawo jako wyraz suwerennej woli, którą decyzja wymiaru sprawiedliwości stosuje tylko w szczególnych okolicznościach. Swoje wnioski logiczne wyprowadza z zasad sformułowanych przez prawnie uzasadnioną wolę. Debata sądowa ogranicza się do ustalenia faktów i zakwalifikowania ich według kryteriów prawa, a także do zinterpretowania intencji władz według jurysprudencki. Sędziowie nie pozwalają sobie na szukanie sprawiedliwości obiektywnie ukształtowanej przez wiele przesłanek, wśród których prawodawstwo byłoby tylko jednym elementem pośród innych. Ponieważ prawo takie jest bardziej przedstawione niż stwierdzone, koncepcję tę nazywa się „pozytywistyczną” (s. 183–184).

Pozytywizm prawny może w swej skrajnej postaci prowadzić do terroryzmu państwowego, gdzie prawidłowe pod względem formalnym prawodawstwo (jak choćby nieposzlakowany porządek prawny III Rzeszy) może być aktem tyranii. Dlatego świadomi tego niebezpieczeństwa „pozytywiści wprowadzili «prawa podstawowe», mające ograniczać kaprysy prawodawcy. Posunięcie to odniosło jeden tylko skutek: czasowo spowolniło działanie władzy politycznej, zdolnej zmieniać ustanowione przez siebie prawa podstawowe. **W systemach pozytywnych, chcących uchodzić za ochronne, konieczna jest więc formuła mieszana: sprawdzanie konstytucyjności praw, jak również decyzji prawnych musi podlegać najwyższemu prawodawstwu. Lecz i to ograniczenie może się okazać nieskuteczne, gdyż władza polityczna może wówczas wywierać wpływ na osoby sędziów najwyższych albo ograniczyć ich działanie reformami konstytucyjnymi”** (s. 360).

Vullierme trafnie wywodzi zatem: „Jeśli przyjąć, że istnienie sądownictwa jest warun-

kiem prawa nieograniczającego się do samych dekretów, to każde prawo, także prawo zamierzające ograniczać margines swobody sądów, musi jeszcze zostać zinterpretowane przez trybunały. Ostatecznie system sądownictwa mógłby funkcjonować mimo braku ustaw, lecz pozbawiony sądów system ustawodawczy znalazłby się poza prawem” (s. 360).

W interesie nie tylko całej adwokatury jako jednego z fundamentów wymiaru sprawiedliwości, ale całego – chcącego pozostać obywatelskim – społeczeństwa jest zatem dobitna reakcja na wszelkie próby ograniczenia bądź osłabienia władzy sądowniczej. Jeśli Krajowy Zjazd Adwokatury kwestię tę przemilczy lub zbagatelizuje, to będzie ozna-

czało, że nie ma już adwokatury, a jest tylko zatomizowana zbiorowość prawniczych rzemieślników.

Rozczarowanie klasą polityczną i egoizmem grup chcących uchodzić za współczesne polskie elity nie może prowadzić człowieka myślącego do aprobaty odejścia od demokracji parlamentarnej i ograniczenia praw obywatelskich, ani nawet do aprobaty zwolnienia osób publicznych z obowiązku zachowania dobrych manier i dobrych obyczajów.

Milczenie oznacza dziś przyzwolenie na przyjęcie roli chłopca do bicia, stosownie do kaprysu władzy chwalonego lub stawianego za karę do kąta czy publicznie lżonego. Warto być mężczyzną, a nie takim chłopcem.



# Po lekturze

Andrzej Bąkowski, Julian Bąkowski

## RADY ANGIELSKIEGO KOLEGI

*Krzyżowe przesłuchanie na ogół jest uważane za najtrudniejszy dział z różnorakiego zakresu adwokackich obowiązków. Odnoszenie sukcesu w sztuce, jak ktoś to ujął, jest raczej kwestią geniuszu szczęśliwca mającego do niej talent. Wielcy prawnicy często ponosili w niej sromotne porażki, podczas gdy aura sukcesu koronowała wysiłki tych, których w przeciwnym razie uznano by za miernych w zawodzie. Jednak własne doświadczenie i naśladownictwo innych wytrenowanych w sztuce, stanowią najpewniejszy sposób uzyskania w niej biegłości, stanowiącej niezbędny przymiot kompetentnego procesualisty<sup>1</sup>.*

FRANCIS L. WELLMAN

16 września 2016 r. w Auli Starej Biblioteki Uniwersytetu Warszawskiego odbył się wykład zatytułowany *The art of Advocacy: The Changing Role of Legal Skills Training* znanego brytyjskiego *barristera* Iana Morleya – autora książki *Adwokat Diabła: Krótki traktat o tym, jak być naprawdę dobrym w sądzie*, przełożonej na język polski staraniami radcy prawnego Piotra Staronia i wydanej nakładem jego kancelarii. Autor jest oksfordczykiem praktykującym w Londynie, członkiem *Inner Temple*, gdzie szkoli adeptów zawodu adwokackiego, a także studentów sztuki występowania przed sądem. Występował wielokrotnie przed międzynarodowymi trybunałami karnymi. Pełne oddanie jego bogatego życiory-

su musiałoby nam zająć większą część tego opracowania.

Książka liczy 290 stron. Jest napisana bardzo prostym stylem, z wykorzystaniem minimalistycznego słownictwa, co czyni ją niezwykle „lekkostrawną” w lekturze. Niektóre stronicie zawierają tylko jedno słowo – dla podkreślenia wagi poruszanej akurat kwestii. Pewne bardziej oczywiste dla każdego adwokata kwestie pozwalamy sobie przytoczyć hasłowo, te ciekawsze i znajdujące zastosowanie w naszych realiach proceduralnych lekko rozwiniemy.

Pierwszą oczywistą konstatacją, do której dochodzi Autor, jest to, że kompetencji występowania przed sądem można się uczyć. Jak zauważył podczas wykładu w Warszawie,

<sup>1</sup> Francis L. Wellman, *The art of cross-examination: with the cross-examinations of important witnesses in some celebrated cases*, Macmillan & Co., Nowy Jork 1904, s. 24 [tłumaczenie – J. B.].

w pierwszej połowie lat 90. ubiegłego wieku od *pupil barristerów* oczekiwano, że nabeżdżą doświadczenia i umiejętności występowania przed sądem niejako przez samo obcowanie zawodowe z doświadczonymi adwokatami. Podobne przekonanie zdaje się panować i u nas. Angielscy *barristerzy*, mimo świadomości istnienia bogatej amerykańskiej literatury przedmiotu i jej łatwej przystępności ze względu na język, nie chcieli po nią sięgać, jak po cokolwiek, co pochodzi zza oceanu. Wspomnieć przy tym trzeba, że istnieje wiele podobnych do omawianej książki publikacji, które zaczęły powstawać przynajmniej już w drugiej połowie XIX wieku, niektóre z nich nawet w Anglii, jak np. *Hints on Advocacy* Richarda Harrisa, wydana po raz pierwszy w 1879 roku<sup>2</sup>. W USA na niektórych uczelniach dziedzina ta stanowi samodzielny przedmiot nauczania. W czasach znacznie ułatwionej dostępności do zagranicznych opracowań niech te informacje skłonią niekiedy leniwą myśl adwokacką do własnych poszukiwań.

Adwokat winien się stosować do zasad deontologii zawodowej i do przepisów prawa, które powinien bezwzględnie znać. Nigdy nie powinien świadomie wprowadzać sądu w błąd, nawet w najdrobniejszych kwestiach – to najszybsza droga do utraty zaufania, którym powinni się cieszyć wszyscy członkowie Adwokatury. Nie powinien obchodzić się ostro z kolegami. Względem nich winien być zawsze uprzejmy – nasz kontakt z klientem jest krótki, z Koleżeństwem stykać się będziemy przez resztę życia.

Adwokat powinien patrzeć na sprawę także z punktu widzenia sędziego („Co bym myślał, gdybym był na miejscu sędziego?”). Rolą jego nie jest spełnianie wszystkich zachcianek klienta, ale działanie w jego najlepiej pojętym interesie, o czym powinien go, stosownie do okoliczności, niearogancko poinformować. „Adwokaci

powinni swoim zachowaniem sprawić, żeby sąd postrzegał ich jako doradców. Dużo łatwiej jest przekonać ludzi jeżeli wierzą, że im pomagasz. (...) Wystrzegaj się bycia postrzeganym jak ktoś w opozycji do sędziego lub adwokata drugiej strony, albo świadków: w taki sposób w oczach innych stajesz się gladiatorem. (...) Wielki adwokat to nie ten, który argumentuje głośno i z wyraźnym wielkim intelektem. To ten, który mówi rzeczy, które wydają się słuszne. Proste. Łatwe. Po prostu słuszne”. Adwokat ma być w ten sposób, posługując się nomenklaturą Autora, „zniewalający”. Nie powinien naciskać na sąd („sąd musi zgodzić się, że...”), ale zapraszać go do przyjmowania określonych poglądów („być może sąd zgodzi się...”). Prowadzenie wojny z sądem jest działaniem skazanym na porażkę. „Dobre maniery nie są słabością. Szekspir mówił, że *maniery czynią mężczyznę*. (...) Nigdy nie złość się na sąd. Może poczujesz się dobrze, ale przegrasz”.

Konieczne jest też dbanie o właściwą prezentację osobistą. Adwokat każdego dnia jest bowiem na pokazie. Ubierać trzeba się porządnie, bez nadmiaru kolorów, zwłaszcza krzykliwych. Samozachwyć – ukrywać. Kołnierz hawajskiej koszuli wychodzący spod togi (choćby w piątek) czy „rzymki” na nogach (choć połączone z naszym strojem urzędowym zdają się przydawać noszącemu splendoru rzymskiego senatora) nie są odpowiednim wyborem na salę sądową. Autor zwraca szczególną uwagę na konieczność noszenia drogich, wyglancowanych butów. „Ludzie często spoglądają w dół w czasie negocjacji, gdy rozmawiają z klientem lub oponentem, prawdopodobnie aby ukryć, że wyglądają na wystraszonych, i gdy tak robią, widzą buty drugiej osoby”. My tę prawdę znamy od wieków: poznasz pana po cholewach.

Adwokat musi być pewny siebie. „Po sali sądowej przemieszczaj się swobodnie, ale uważnie. Twoje ruchy powinny być celowe. Trzymaj

<sup>2</sup> Roman Łyczywek podaje, że książka ta ukazała się w języku polskim tylko raz – w 1927 r. w Suwałkach, i to w tłumaczeniu z języka rosyjskiego (R. Łyczywek, *Szkice z psychologii sądowej*, Szczecin, Oficyna In Plus 1998, s. 59). Nie byliśmy w stanie do niej dotrzeć. Za to w oryginale, podobnie jak i cytowana wyżej książka Francisca L. Wellmana, jest powszechnie dostępna w Internecie.

uniesioną głowę”. Należy unikać ciągłego wiercenia się, przekładania dokumentów. Konieczne jest panowanie nad gestykulacją – ręce należy, w razie potrzeby, trzymać złożone z tyłu pleców. Przytoczyć można tutaj dykteryjkę, znaną powszechnie warszawskiemu środowisku, o pewnym prokuratorze, który miał zwrócić się do sądu o zobowiązanie adwokata do wyjęcia ręki z kieszeni. „Przepraszam, nie wiedziałem, że trzymając rękę w kieszeni dotykam Pana Prokuratora” – miał zareplikować adwokat. Ważkie jest też utrzymywanie kontaktu wzrokowego z sądem, nie z własnymi notatkami. Ileż to razy obserwuje się, jak sądy proszą, żeby zaczekać, aż protokolant zdoła nadażyć z pisaniem? Z pewnością może to powodować lekkie rozdrażnienie.

Jak twierdzi Autor, Anglicy przyjęli, że do sądu należy zwracać się, pochylając się delikatnie do przodu pod kątem dokładnie 84,5 stopnia od pozycji idealnie pionowej – jest to bowiem „optymalny kąt nachylenia”.

Jesteśmy zachęcani do prostoty w mowie i w piśmie. Do zaniechania pisania zdań podrzędnie złożonych, okraszonych przemądrzałą doktrynalną terminologią. „Unikaj używania tych słów, oczywiście z wyjątkiem w odniesieniu do sędziego. Ale nawet w przypadku sędziego rób to tylko wtedy, gdy jest to konieczne”. Przedstawiane argumenty na poparcie określonej tezy mają być racjonalne (nie emocjonalne), przedstawione mimochodem oraz muszą być zgodne ze zdrowym rozsądkiem. „Argument nie do odparcia to zwykle łatwy i prosty argument”. Nas obowiązuje zasada rzeczowości. Oczywiście nie można wymusić jej przestrzegania. Ale czy zwięzłych pism nie czyta się po prostu lepiej?

Jak powiedział Ian Morley podczas wykładu, adwokata powinna cechować prawość (niezbędna w zawodzie jako takim), ma być on zniewalający (przedstawiać problem w sposób prosty, wskazujący odpowiedź), a moc jego

perswazji ma być niewidzialna (ma pomagać sędziemu, przeciwieństwem tego będzie wskazywanie czegoś na siłę, powtarzanie się itp.).

Przejdźmy do kwestii bardziej technicznych.

Akta, poczynając od pisma przewodniego, a następnie przechodząc do zeznań świadków, powinno się czytać trzy razy. Dopiero za trzecim razem można je podkreślać, by nie zaznaczać rzeczy niepotrzebnych, które będą tylko wprowadzać chaos. Autor przekonuje, że bezpośrednio po tej czynności należy napisać mowę końcową. „Nie na koniec procesu. Nie na początku procesu. Ale teraz, na długo przed tym, zanim pójdziesz do sądu. Oczywiście, dokładne słowa będą się zmieniać w miarę, jak postępuje proces. Ale celem, dla którego sporządzasz mowę końcową, gdy otrzymujesz zawiadomienie o sprawie, jest to, że ona dokładnie pokazuje to, co chcesz uzyskać od każdego świadka”. Spisana mowa końcowa ma spełniać funkcję „mapy” – idealnie od każdego świadka należałoby uzyskać wyłącznie zeznania potrzebne do mowy końcowej. Bez zbędnych pytań.

Najciekawsze wydają się właśnie, skądinąd zdroworozsądkowe, ale niezwykle celne, zalecenia Autora dotyczące sposobu przesłuchiwania świadków. Ze względu na ich mnogość oraz różnice zachodzące między naszymi systemami procesowymi<sup>3</sup>, do zgłębienia których na bazie recenzowanej książki zapraszamy Czytelnika, ograniczamy się do wskazania tylko kilku z nich.

Czy w ogóle istnieje rzeczowa potrzeba, byśmy przesłuchiwali konkretnego świadka? To pierwsze pytanie, na jakie musimy sobie odpowiedzieć.

Ponieważ rolą adwokata w mowie końcowej jest czynienie *uwag* odnośnie do wyniku postępowania dowodowego, obejmującego m.in. zeznania świadków, należy zadbać, by fakty przez nich relacjonowane były przedsta-

<sup>3</sup> W kontrydiktoryjnym systemie anglosaskim świadek nie jest „świadkiem w sprawie”, ale „świadkiem powołującej go strony”. Nie możemy też poddawać „świadka strony przeciwnej” krzyżowemu przesłuchaniu, podczas którego możliwe jest zadawanie sugerujących pytań.

wione w odpowiednim świetle – na poparcie twierdzeń klienta. „Opracowujemy nasze uwagi wokół dowodów, które wydobywamy. Ustalamy, jakich dowodów potrzebujemy do uwag. Dlatego wydobywamy dowody, aby przedstawić późniejsze uwagi. (...) Na podstawie uwag, które chcesz przedstawić, ustalasz fakty, które chcesz usłyszeć. Na podstawie faktów, które chcesz usłyszeć, ustalasz pytania, które chcesz zadać, i ich adresata”. Nie na odwrót.

W stosunku do świadków adwokat powinien być zawsze uprzejmy. „Nawet w stosunku do świadka, który jest największym zagrożeniem dla Twojej sprawy. W szczególności w stosunku do takiego świadka”. Przesłuchanie zgłoszonych przez siebie świadków powinno się zaczynać od łatwych pytań, by ich rozluźnić, warto ich przesłuchiwać tak, by relacjonowali fakty w porządku chronologicznym.

Należy zadawać zwarte pytania, a w dodatku „każde pytanie za każdym razem powinno dotyczyć tylko jednego faktu”. Zadając wieloczęściowe pytanie, ryzykuje się, że świadek zapomni odpowiedzieć na którąś jego część. Najlepiej, by pytanie składało się z maksymalnie dziesięciu słów.

Czytelniczka powinna zaciekawić szczególnie pewna kategoria pytań. Mamy na myśli pytania zamknięte, tj. ograniczające świadkowi wybór odpowiedzi („tak-nie” albo ograniczające antycypowaną odpowiedź do wyboru słów). Przy ich zadawaniu trzeba jednak, jak jesteśmy uprzedzeni, uważać, by nie były zbyt sugestywne. „Poprzez zadawanie tych pytań, które stanowią różnego rodzaju pytania otwarte, tworzony jest fundament z wcześniejszych pytań oraz udzielanych odpowiedzi, który stanowi podstawę dla pytań zamkniętych typu «wybór-słów» oraz ostatecznego pytania

zamkniętego typu «tak-nie»”. Niezbędne jest zapewnienie świadkowi realnego wyboru spośród możliwych alternatywnie odpowiedzi.

Świadcowi nie powinno się pozostawiać możliwości zupełnie spontanicznego rozwijania faktów („Czy świadek może rozwinąć tę myśl? Co było później?”). Zadając *każde* pytanie, spodziewajmy się *jakiejś* odpowiedzi. I tu należy wspomnieć o Królowej Zasad: nigdy nie zadawaj pytań, na które nie znasz odpowiedzi! Chyba że Ci zupełnie na niej nie zależy albo jeśli już gorzej być nie może. Nie mogliśmy o niej nie napisać, ale Czytelniczkom „Palestry” rozwijać tej prawdy bardziej nie będziemy.

Jej bliźniaczką jest zasada kończenia przesłuchania zwycięstwem. Jeżeli uzyskaliśmy od świadka wszystko, czego potrzebowaliśmy – bezwzględnie kończmy przesłuchanie. Na ogół jak jest dobrze, zbędne pytania mogą sprawić, zgodnie z prawami Murphy’ego, że będzie tylko „lepiej”. Ian Morley porównuje to do myślenia komandosa, którego zadaniem po skończeniu misji jest natychmiastowy powrót do bazy, a nie niszczenie wszystkiego wokół.

Książka zawiera także wiele ciekawych uwag na temat przemówienia końcowego, charakterystyki wystąpień przed międzynarodowymi trybunałami karnymi oraz propozycje ćwiczeń mających na celu doskonalenie własnego warsztatu.

Każdy, kto trudni się zawodowym występowaniem przed sądem, powinien przeczytać choćby raz w życiu choć jedną książkę należącą do tego gatunku. Lektura całej książki zajmuje, zgodnie z obietnicą Autora, ledwie kilka godzin. Refleksji starcza jednak na dłużej. Publikację Iana Morleya, ze względu na jej wyjątkowo przystępną formę, możemy szczerze polecić Czytelniczkom.

# Procesy artystyczne

Marek Sołtysik

## BIESKI (cz. 3)

### Zbrodniarz prześladowany w snach

Józef Biason, kierownik firmy „Maroldo i Stefanowicz”, która prowadziła roboty remontowe w Pałacu Spiskim<sup>1</sup>, nie zauważył u swoich pracowników niczego podejrzanego – poza tym, że Krajewski przebąkiwał o wyjeździe do Ameryki w razie powodzenia pewnego przedsięwzięcia, a Kобрzyński powtarzał, że wyjedzie do Francji... jeśli dostanie pieniądze od narzeczonej. Takie tam mrzonki.

Godula, ożywiony reakcją sądu na oświadczenie Kобрzyńskiego, że jego samego nie zna, zeznał, że pod całą opowiadali nie jemu, lecz między sobą dwaj współwięźniowie Żydzi, o więźniu Łyżwińskim, który poprzysiągł tak przedstawić sprawę w śledztwie, żeby denuncjator Godula został zasądzony.

Adwokat dr Kazimierz Krzaklewski<sup>2</sup>, obrońca Goduli, postawił wniosek o powołanie Kazimierza Dąbrowskiego<sup>3</sup>, współpracownika IKC, „na okoliczność tego, że inspektor Karcz wyraził się do niego, że przez artykuł w «Ilustrowanym Kurjerze Codziennym» został Godula aresztowany”. Przewodniczący się nie zgadza, wywodząc, że „Godulę odstawiono do sądu, sąd więc decyduje, a nie policja, czy oskarżony jest winien zarzucanego czynu!”.

Inny świadek, Wawrzyniec Wiśniewski, monter, kompan pijatyk, przedstawia fakty mające świadczyć, że Krajewski to człowiek fałszywy i jakiś pokretny. RzUCA nadto nowe światło na Świerczyńskiego: – O, on nosił się z zamiarem samobójczym. Tak: „Albo mi kulka

<sup>1</sup> Pałac Spiski to jedna z zabytkowych rezydencji w Rynku Głównym 34. Na rok przed I wojną światową przeprowadzano tam prace remontowe w związku z przenosinami składu kolonialnego i ekskluzywnej restauracji Hawelki z przyległego pałacu Krzysztofora. W Pałacu Spiskim mieścił się także m.in. Skład Fortepianów i Pianin firmy B. Gabryelska (pamiętny epizod z historii kultury to ofiarowanie Stanisławowi Przybyszewskiemu fortepianu w dowód uwielbienia przez poprzedniego właściciela, Zdzisława Gabryelskiego, który w 1905 nie wytrzyma napięcia psychicznego i odbierze sobie życie w Pałacu Spiskim).

<sup>2</sup> Dr Kazimierz Krzaklewski (1878–1923), adwokat w Krakowie, był syndykiem koncernu wydawniczego IKC.

<sup>3</sup> Kazimierz Dąbrowski, najmłodszy brat właściciela i redaktora naczelnego IKC (niebawem, po wybuchu I wojny światowej, na jakiś czas zastąpił wielkiego brata po jego wyjeździe z Twierdzy Kraków do Wiednia, i walcząc o wpływy w koncernie, da się poznać jako człowiek nerwowy). Zob. Adam Bańdo, „Ilustrowany Kurjer Codzienny” w dziewięćdziesiątą rocznicę powstania pisma (1910–2000), *Annales Academiae Paedagogicae Cracoviensis*. Folia 9. *Studia Ad Bibliothecarum Scientiam Pertinentia II* (2003), <http://sbssp.up.krakow.pl/article/viewFile/1034/pdf> (dostęp: 31 stycznia 2016 r.).

w łeb, albo powiesić się”. Poza tym, wiadomo, nadzwyczaj hojny fundator przy stole u Rittermana.

Wszyscy czworo są oskarżeni także o nielegalne posiadanie broni. Wyjaśniają – jak pod sznurek – że broń mieli po to, żeby sobie życie odebrać, gdyby ich ktoś złapał.

– Albo żeby temu komuś zamknąć na zawsze usta – padło, nie wiadomo, z łoży prasowej, czy z pierwszych rzędów.

Gackiewicz opowiada, że napad planowali już 17 września<sup>4</sup>, ale wtedy spłoszyła ich dziewczynka (inni powiedzą, że to chłopczyk); jakieś w każdym razie dziecko zeszło ze schodów do sieni w porze, kiedy dzieci powinny szykować się spać.

Kobrzyński, niewiarygodnie z wyglądu ponury, podobno muskularny, zeznaje cicho, mówi z namysłem, tak, tak, i z łezką w oku. Dwudziestosiedmioletni, urodzony w Warszawie, syn konduktora, po trzech latach technicznej szkoły kolejowej, już przed jedenastu laty został skazany za kradzież; w 1904 znów, za to samo, cztery miesiące aresztu. Potem służył w 93. Pułku Piechoty w Pskowie i tam poznał Krajewskiego. Ostatnio uciekł z Rosji (z Królestwa) przed sześciomiesięcznymi ćwiczeniami wojskowymi. Dołączył do bandy organizowanej wprawdzie przez Łyżwińskiego (który mówił o Kobrzyńskim uradowany: „Koledzy, to jedyny człowiek w Krakowie, który tak potrafi uderzyć!”), ale nie ma wątpliwości, że do napadu podzegał Świerczyński. – Dlaczego? – Kiedy się wycofał z bezpośredniego udziału, w przeddzień napadu mówił: – Życzę powodzenia! – i fundował obficie. Była zachęta: mówił o łupie w wysokości stu tysięcy koron. Ale tak, jak się stało, nie było warto. Kobrzyński pamięta pierwsze i ostatnie słowa ofiary uderzonej szabramem w ciemnym żalomie między podwójnymi drzwiami: – O Jezus, Maria, zabijają!

Krajewski, znany z odezwania: „Znasz ty moją maszynę!” (pistolet dziesięciopalcowy „repetiertowy”), ruchliwy i w każdym z tych ruchów przebiegły, ma dwadzieścia osiem lat, jest synem kowala i ma jakąś słabą głowę. „Jak kołysałem dziecko w kołysce, zawróciła mi się głowa, wyleciałem z domu, z krzykiem, że się pali. Wyskakiwałem tak na ulicę i gonilem przez dwie, trzy godziny”.

– Wygonił się i wracał do domu – drwi sędzia przewodniczący. – Wielka to musi być choroba.

– Ale i tu w Krakowie garnki tłukłem.

W Krakowie ożenił się z Zofią Czekajówną. Wcześniej, w Królestwie, pono miał kogoś zamordować, miał obrabować wagon z węglem...

„Zbrodnia się podoba, zbrodnia bawi” – sarka pod wąsem w łoży prasowej stary redaktor.

Widownia nastawia uszu, błyskają szkiełka lornetek. A oto następny bohater negatywny, ale może wręcz jeden z ulubieńców tłumu?

Świerczyński wchodzi powoli, wysoki brunet, blade, no, wytwornie ubrany. Sierota, mieszka z siostrą (ich opiekunem jest adwokat Kolarski). W 1910 na ślubie Krajewskiego grał na mandolinie, wtedy go poznał... Pyta go, zagadując, sędzia przysięgły hr. Rostworowski<sup>5</sup>:

– Panie Świerczyński, tu wczoraj robiono nastrój liryczny, pan płakał, siostra zemdląła, nawet ła się puściła obrońcy<sup>6</sup>. Proszę powiedzieć, jak się pan zżył z takim towarzystwem, proszę mówić prawdę, bo my nie chcemy nastrój, lecz szczegółów prawdy!

Adwokat Szalay wzburzony: – Jak hrabia Rostworowski może mówić w imieniu całej ławy? No i czemu idzie w swoich wywodach jak prokurator?!

Napięcie na sali.

– Niech nie sugestionuje całej ławy przysięgłych!

<sup>4</sup> Mało więc brakowało, a zbrodniarze zrabowaliby tę trzykrotnie większą sumę, podjętą z kasy przez firmę dopiero w przededniu rabunku – co wynika z relacji kierownika Langego.

<sup>5</sup> Czy chodzi o Karola Huberta Rostworowskiego, znakomitego dramaturga, czy o jego kuzyna Karola Pawła Rostworowskiego, kompozytora? W okresie tu omawianym obaj panowie byli mieszkańcami Krakowa.

<sup>6</sup> Obrońcą Świerczyńskiego był dr Ludwik Szalay.

– Ja przepraszam za wyrażenie „my” – zwraca się hr. Rostworowski do dr. Szalaya. – Nie miałem na myśli ławy przysięgłych, lecz tylko siebie.

Hm, kwestia formy.

Przesłuchiwana publicznie wdowa Zofia Świszczowska, w głębokiej żałobie, opowiada dokładnie o mężu, z którym przeżyła trzydzieści jeden lat: – Punktualny i obowiązkowy. W dni powszednie zawsze rano jechał tramwajem na spacer na Błonia, potem wracał do domu na Krupniczą i przeglądał pocztę. Chory na astmę i na serce. Do księgarni przychodził o 10 rano.

– Czy mąż – pyta przewodniczący – opowiadał, że jacyś ludzie go szpiegują?

– Nie. Tylko sąsiad zwracał mu uwagę, że nie powinien sam siedzieć w magazynie.

Mówi – coraz wolniej i ciszej – o szczegółach odnalezienia ciała. Dozorca sądowy pochylił głowę i zapłakał.

– ...Przybyły lekarz przemocą wpakował mnie do drugiego pokoju.

Zebrani na sali sądowej powiedzą później, że mieli nadzieję zobaczyć poruszającą scenę rzucenia się zbrodniarzy do nóg wdowy, matki pięciorga sierot. Czy fakt, że nic takiego się nie wydarzyło, bardzo osłabi wiarę w człowieka?

Nie bardzo wiadomo, po co przywołano na świadka osławionego już włamywacza Gwizdaka *vel* Malinowskiego. Trzydziestoletniego, chudego, o poźółklej twarzy, odsiadującego wyrok, przetransportowano z więzienia w Wiśniczu. Teraz już wiemy: miało to związek z zeznaniami rozsierzonego Łyżwińskiego, które miały doprowadzić do osądzenia Goduli, człowieka, który zepsuł mu ten cały misternie układany plan zbrodni.

Z zeznania więźnia przed sądem. Tak, Gwizdak *vel* Malinowski mieszkał u rodziców Goduli. Jan Godula miał wtedy niecałe trzynaście lat i był praktykantem u Knobla na Grodzkiej. Nie, Godula nie mógł wtedy wiedzieć, że to za nim,

za lokatorem Gwizdakiem, były rozesłane listy gończe, ponieważ Gwizdak był u Godulów meldowany jako słuchacz prawa Bodyński.

– Czemu więc – pyta przewodniczący – Gwizdak napisał w liście do sądu z więzienia z Wiśnicza, że Godula z nim kradł i że kradł na jego polecenie precjoza z zakładu zegarmistrzowskiego Holika?

– Tylko dlatego, że chciałem się pokazać tu, w sądzie, i powiedzieć, że w więzieniu dzieje mi się niesprawiedliwość! Proszę – i Gwizdak *vel* Malinowski wyciąga z rękawa plik maszynopisu, który, jak mówi, zawiera kilkanaście kopii opisu warunków w wiśnickim zakładzie karnym pod zarządkiem złożonym głównie z Niemców.

Przewodniczący Markiewicz nie przyjmuje podanej mu kopii; kartki podjęli skwapliwie adwokaci.

Jeżeli chodzi o listy Pousteckiego z Ameryki, w których ten człowiek, który dotychczas niewiele sobie robił z prawa, oskarża namiętnie Godulę, że ten jest głównym sprawcą napadu, adwokat Krzaklewski sprzeciwia się nadaniu im statusu materiału dowodowego, ponieważ podpis Pousteckiego nie jest legalizowany.

Ogólnie wiadomo, że to są „mściwe listy” (inspirowane przez Łyżwińskiego).

Pan Knobel, właściciel handlu papierem, zeznaje, że Godulę poznał tylko z dobrej strony. Kierownik sklepu filii „Gebethner i Spółka”, Władysław Lange [Langie?]: – No, w 1912 to służący wnosił książki, czyli je kradł, nie Godula. Pan Świszczowski tylko podejrzewał Godulę. Godula odszedł dobrowolnie... tak... raziło także i mnie to obnoszenie się Goduli z wytwornymi dodatkami; złota szpilka do krawata, z perłą, spinki, nie bardzo przystające, prawda, do statusu. Tak, ubezpieczenie zwróciło firmie „Gebethner i Spółka” kwotę 6360 koron.

Krawiec Oczko: – Godula chciał mi sprzedać *Życie płciowe*, warte 90 koron<sup>7</sup>, za 20 koron. *Liść figowy* też.

<sup>7</sup> Bardzo drogi ten album. Już za 8 koron można było wynająć na miesiąc pokój w ścisłym centrum Krakowa (bez wygód). Dla wielu wybór: albo album *Życie płciowe*, albo dach nad głową na rok! Choć z drugiej strony w słynnej, *par excellence* demokratycznej, czynnej przez całą noc restauracji przy dworcu („Basztowa, róg Pawiej, obsługa męska”),

Rozalia Pollakówna, lat dziewiętnaście, właścicielka restauracji przy placu Matejki: – Ja bardzo lubię książki i pożyczałam je od Goduli. Pan Jan zapewniał, że to są egzemplarze recenzyjne, dla krytyków, w jego dyspozycji, owszem, były szcztane. Jakie? No, *Liść figowy*, *Kult ciała kobiecego*. Co? Nierozcięte egzemplarze? Mogły i takie być, ale ja sobie tego w tej chwili nie przypominam.

Sądowi i publiczności zostaje okazany egzemplarz albumu *Życie płciowe*, który wypożyczał Godula. *Życie płciowe* jest podniszczone. – Nic dziwnego – oznajmia przewodniczący Markiewicz – wszak musiało to czytać dziesięć osób personelu sklepu „Gebethnera i Spółki”: sześciu mężczyzn i dwie kobiety.

Józia (tak, bo ma dopiero piętnaście lat) Bielówna, piękne oczy, każdy to przyzna, w żalobie, owa „kochanka”, o Łyżwińskim: – On zdradzał wielką nerwowość. Tak, i dlatego bałam się go... Pił tylko czasami, awantur nie robił. Pieniądzy mi nie dawał. Takich korzyści nie znalazłam.

– Jak to było z paznokciami? – pyta adwokat Drobner.

– On zawsze musiał mieć kawałek drewna, który nerwowo gryzł. Chwilami zaś obgryzał paznokcie... Nie, nie sprawiał wrażenia człowieka szalonego, ale często się skarżył, że go głowa boli.

Przewodniczący odczytuje pismo z Komendy Wojskowej: „Pistolet repetierowy, używany przez Łyżwińskiego, jest własnością wachmistra 3 pułku ułanów Połńskiego”.

Wezwany Połński potwierdza: – Pistolet, o tak! To ten. Zaginał mi 21 sierpnia 1913, gdy wyjeżdżałem na trzy tygodnie urlopu.

Taaak... Więc to nie była broń palna od Królewaków, wbrew zapewnieniom Łyżwińskiego.

Zeznaje świadek wspólnych zabaw, tapicer Franciszek Siostrzonek: – Znam! Myśmy nazywali Łyżwińskiego Podskakiewiczem!

– ?

– To wariat. A znowuż między nami, znaczny w szynku u Rittermana, nazywaliśmy Krajewskiego „Piet po hromadi”.

– Co to znaczy? – przewodniczący Markiewicz nie może wyjść ze zdziwienia.

Wstaje niepytany dozorca i mówi: – To jest po czesku i znaczy: „Pięć nie ma w kupie”, inaczej rzekszys, jest niespełna rozumu.

Sam Daniel Ritterman (właściciel szynku, słynnego, jak się okazuje, „z nieustannego nachodzenia go przez zbrodniarzy”): – Żyli wesoło, pili z humorem, naradzali się, w tajemnicy, w kącie. Kto? O, głównie Gackiewicz i (z naciskiem) Świerczyński. Stali goście. Reszta się do nich przyłączała, ot tak, od przygody do przygody. Witali się i żegnali jednym słowem: „Serwus!”.

Ojciec Gackiewicza był kościelnym w kościele św. Marka<sup>9</sup>. Matka Gackiewicza jest praczką, ma lat pięćdziesiąt pięć i korzysta z prawa nieskładania zeznań. Życie i bez tego ciężkie.

Wyniki sekcji zwłok. Szczegółowe. Do tego stopnia, że matka Łyżwińskiego zemdlala. Kłopot; na wieść o tym „punkcie programu” nastąpił taki napór widzów na parter, że trzeba było wezwać policjantów. Błyskotliwy i najbardziej bezpośredni adwokat Szalay ogłasza: – Śliczny czas, sobota! – zachęca publikę. – Na spacer!

Po słowach przewodniczącego, żeby się tam na dole rozdzielić, Szalay nie przestaje żartować: – Jak w kościele. Z jednej strony panie, z drugiej panowie!

Kwadrans „zapasów” woźnych i policjantów poskutkowało uporządkowaniem parteru.

Ludwik Szalay<sup>10</sup> – nazywany adwokatem arystokratycznym, wslawiony m.in. misternie

wciąż nazywanej „u Rosenstocka” (choć od 1913 prowadził Adolf Rosenbaum), wytworny obiad, złożony z trzech dań, kosztował 1 koronę 40 halerzy.

<sup>8</sup> Jeszcze w latach 50. XX w. miałem czytelniczą przyjemność rozcinania arkuszy grubych książek w wydaniach broszurowych. (Nazwa tygodnika „Przekrój” wzięła się nie tylko stąd, że był to przekrój wiadomości z zakresu szeroko pojętej kultury, lecz z polecenia: – Przekrój! – rozetnij świeże, nierozcięte stronicę, byś mógł przeczytać, pooglądać).

<sup>9</sup> Ten szczegół podał „Czas”. IKC, zazwyczaj tak skrupulatny, tu profesję zmarłego ojca Gackiewicza pominął.

<sup>10</sup> Ludwik Szalay (1857–1934) wykonywał zawód adwokata od stycznia 1889 do 1924.



skonstruowaną, skuteczną mową obrończą w procesie Janiny Borowskiej<sup>11</sup> – broni Świerczyńskiego niezawodnie i z werwą. – Nawet najmniejsza kara – podkreśla i tu nagle zawiesza głos – będzie dla niego śmiercią moralną!

Józef Drobner prawi o dziedziczności, która zaważyła na życiu i losie Łyżwińskiego. Przypomina starą baśń o sercu matki odtrąconym dla serca kochanki. Dorzuca nowinę: oszalały w tych dniach ojciec Łyżwińskiego już nigdy nie pozna swych dzieci.

Słotwiński (nawet imienia nie udało się ustalić) to adwokat, który ma bronić Gackiewicza, a jako autor lapsusów staje się obiektem kpin, próbując publicznie przymierzyć kapelusz zamordowanego Świszczowskiego, żeby zdemontować w końcu nie bardzo wiadomo co, a na pewno fakt, że nie potrafi odróżnić tyłu kapelusza od przodu, wydaje okrzyk: – Gackiewicz ma spodnie czyste! – a główną linią jego obrony jest wpojenie zebranych przekonania, że „deprawacja przesiąkła z Królestwa i toczy społeczeństwo”.

Tego już Słotwińskiemu nie może darować Herman Seinfeld: – Nie można mówić, że bandytyzm płynie z Królestwa, bo jest jedna wielka Polska, bez kordonów i bez wyróżnień!<sup>12</sup> Precz z takim określeniem, jakiego użył mój przedmówca! – Seinfeld wyraża ponadto zdziwienie, dlaczego Goduli i Świerczyńskiego sąd jeszcze nie odłączył od sprawy.

Leopold Bader: – Najwyższa nawet kara dla uczestników mordu nie odstraszy innych przestępców, bo „popelnienie czynów karygodnych nie zależy od strachu przed karą,

gdyż ten, co zbrodnię popełnia, ma nadzieję, że go nie złapią”.

Kazimierz Krzaklewski (szkolony chyba i donośny baryton): – Gdyby skazano Godulę, pewne sfery mogłyby to zrozumieć: „Dobrze się stało kapusiowi”!

*Fiat iustitia.* Wobec fałszywych zeznań więźnia Gwizdaka *vel* Malinowskiego odnośnie do rzekomej kradzieży u zegarmistrza Holika prokurator odstąpił od oskarżenia i po krótkiej naradzie przewodniczący ogłasza wyrok uniewinniający Godulę z zarzucanego mu czynu współpracy z paragrafów 175 i 176 austriackiej ustawy karnej.

16 marca 1914 oskarżenie wygłosił prokurator Lang. *Resume.* Przysięgli udają się na naradę.

Wyrok, przy wypełnionej widowni, zapadł o godz. pięć po pół do czwartej nad ranem.

Łyżwiński – 18 lat ciężkiego więzienia, z postem co miesiąc, a 30 września każdego roku – w ciemnicy.

Gackiewicz – kara śmierci, ma być powieszony w pierwszej kolejności.

Kobrzyński – kara śmierci, ma być powieszony drugi z kolei.

Krajewski – 12 lat ciężkiego więzienia, z postem co miesiąc, 30 września każdego roku – w ciemnicy, a po odcierpieniu kary będzie wydalony z granic państwa austriackiego...

Świerczyński – winny, ale „czyn nastąpił z powodu nieodpornego przymusu” i na tej podstawie zostaje uwolniony.

Jak sformułowano w końcu sytuację Goduli: oto został uznany winnym przestępstwa kradzieży [przecież nieudowodnionej (?)]

<sup>11</sup> Janina Borowska, studentka medycyny i sympatyczka PPS-D, została oskarżona o współpracę z carską Ochroną. Jej obrońcą był adwokat Włodzimierz Lewicki, znakomity członek krakowskiej palestry. Klientkę i adwokata połączył romans. Niebawem po wygranej procesie Borowska w nocy z 4 na 5 czerwca 1909 zawiadomiła o zamachu samobójczym Lewickiego, okoliczności śmierci mecenasa były niejasne. Obrony Borowskiej, posądzonej o morderstwo Lewickiego, podjął się mecenas Szalay – i wygrał. Na werdykt przysięgłych miała wpływ jego sugestywna mowa obrończa z fragmentem: „Tajemnica tej nocy jest nierozświetlona. Bez dowodów silnych, niezbitych, nienaruszalnych zasądzać człowieka nie można. Wszyscy jesteśmy omylni, sądy nasze opierają się na kruchych podstawach, a wyrok na kruchej podstawie to wieczna odpowiedzialność, to wieczna wątpliwość i niepokój”. Na kanwie tej sprawy napisałem powieść *Legowisko szakali*, Świat Książki, Warszawa 2007. W „Palestrze” recenzowała ją Elżbieta Sawicka [*Kobieta z listy Bakaja* (nr 11–12/2007)].

<sup>12</sup> Seinfeld także zostanie adwokatem wojskowym.

i skazany na cztery tygodnie aresztu, z wliczeniem aresztu śledczego, i wobec tego został wypuszczony na wolną stopę.

Wszyscy skazani ponoszą kosztą rozprawy.

Reakcje: Godula dziękuje sędziom przysięgłym, Kобрzyński i Krajewski płaczą. Tylko Łyżwiński przyjął wyrok. Reszta zastrzega sobie trzy dni do namysłu.

Dlaczego przypominam tę sprawę, nasświetlając ją przecież po swojemu, jako pisarz, nie uczony, nie autor dziennikarskiego hitu? Wszak czytało się o morderstwie w sklepie firmy „Gebethner i Spółka” i w świetnym *Pitavalu krakowskim*<sup>13</sup>, i całkiem niedawno w tygodniku „Newsweek Polska”... Ano przypominam po to, żeby prawdzie historycznej stało się zadość. W obydwu publikacjach ich autorzy, korzystający, tak jak ja, z relacji ówczesnej prasy (akta sądowe „zaginęły”), zadowolają się podaniem do wiadomości, że Kобрzyński i Gackiewicz zostali skazani na śmierć przez powieszenie. Mało tego: współczesny modny dziennikarz oznajmia z rozczulającą prostotą: „Kобрzyńskiego i Gackiewicza powieszono”<sup>14</sup>.

O, nie tak prędko. Gdyby uczeni i reporterzy po mozolnej lekturze starych gazet nie odetchnęli, wracając do miłszych zajęć, i gdyby jeszcze trochę powęszyli – jak ten sławny, nie przymierzając, pies Prinz – musieliby się natknąć na niewielką notkę w numerze 67 „Ilustrowanego Kuryera Codziennego” (z 20 marca 1914). Oto jest:

„Kобрzyński i Gackiewicz zostaną poddani łasce monarszej.

Kara śmierci więc im nie grozi.

Najciekawsze jest to, że i Kобрzyński, i Ga-

ckiewicz otrzymają mniejszą karę niż Łyżwiński, skazany na 18 lat ciężkiego więzienia.

Dlaczego?

Trybunał bowiem, który stawia cesarzowi propozycję wysokości kary więzienia w miejsce kary śmierci, jest zdania, że Łyżwiński to herszt bandy – i powinien ponieść najwyższą karę.

Wychodząc z tego założenia, spodziewać się można, że Kобрzyński i Gackiewicz otrzymają kary więzienia po 15 albo 16 lat<sup>15</sup>.

A żeby nie kończyć tak śmiertelnie poważnie, dorzucam informację, podaną dwa dni później, wyłowioną przeze mnie z tego samego źródła: oto Kобрzyński, jedyny, który podczas procesu okazywał skruchę (co podkreślił w mowie obrończej adwokat Seinfeld), nazajutrz po ogłoszeniu wyroku przyjął odwiedzin swego mecenasa, który chciał z nim uzgodnić formę wniesienia zażalenia nieważności przeciw wyrokowi. „Cesarz miłowany nie jest zwolennikiem kary śmierci, nie chce widoku szubienic na ziemiach, nad którymi panuje” – coś w tym stylu. Kобрzyński na to, że on absolutnie nie chce wnosić żadnego zażalenia i nie ma zamiaru poddawać się łasce monarszej. – Chcę stanowczo, żeby mnie powieszono!

Pytany przez znanego sybarytę Seinfelda o powody takiej deklaracji, Kобрzyński odrzekł, że po tak strasznym czynie, a na domiar w sytuacji, gdy jest jasne, że wszyscy zmówili się przeciw niemu, jest zniechęcony do życia.

Dr Seinfeld, nie w ciemną bitą (sam kilka lat wcześniej był w takich tarapatkach, że niejedną na jego miejscu przypłaciłby to co najmniej za wale<sup>15</sup>, a on stawił czoło i, jak się okazuje, nie przepadł), oświadczył, że to nie on, Kобрzyński, decyduje o możliwości wystosowania zażalenia, które zresztą w tych wypadkach jest przez

<sup>13</sup> S. Salmonowicz, J. Szwaja, S. Waltoś, *Pitaval krakowski*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1974 (wyd. 2: „Universitas”, Kraków 2010).

<sup>14</sup> P. Semczuk, *Komisarz Prinz na tropie*, „Newsweek Polska”, 12 marca 2012 r., <http://historia.newsweek.pl/komisarz-prinz-na-tropie,89047,1,1.html> (dostęp: 11 stycznia 2016 r.). Co znaczy rzetelność dziennikarska! Autor tekstu Rudawką nazywa Rudawę, rzekę przepływającą wówczas przez Kraków, i każe jej płynąć przez Planty, podczas gdy przepływała przez Park Krakowski, odległy o dobry kilometr od Plant.

<sup>15</sup> Defraudacja na olbrzymią skalę (w grę wchodził blisko milion koron). „Niedobory” powstały najprawdopodobniej w wyniku zbyt odważnych spekulacji finansowych adwokata Seinfelda.

cesarza rozpatrywane pomyślnie, lecz trybunał, który właśnie postanowił go przedstawić do łaski monarszej. – Panie! Po udzieleniu łaski otrzyma pan mniejszą karę niż Łyżwiński!

Na takie *dictum* Kобрzyński – acz po głębokim namyśle – wniósł zażalenie nieważności.

To jeszcze wcale nie koniec. Życie nie jest tak proste, jak się prostakowi wydaje. IKC 2 kwietnia 1914 ogłasza w notce *Zatwardziały zbrodniarz*, że Kобрzyński c o f n ą ł zażalenie nieważności, już przecież wniesione przez dr. Seinfelda. Kобрzyński oświadczył, że a b s o l u t n i e chce, aby go powieszono!<sup>16</sup>

– Czyn mój prześladowuje mnie w snach, a kiedy budzę się w nocy, widzę swą przyszłą straszną naturalną śmierć kiedyś tam, po latach więzienia. Ja tak nie mogę. Chcę położyć kres tym ziemskim męczarniom. Chcę swoją winę odpokutować śmiercią! – odpowiada własnej matce, która przyjechała na wieść o decyzji syna – tego głośnego już skruszałego bandyty – i błaga go ze łzami o rozwagę.

Prasa donosi: „Prawdopodobnie życzeniu jego nie stanie się zadość, gdyż został przedstawiony do łaski monarszej i zostanie ułaskawiony”.

Echa sprawy nie cichną. Kancelaria dr. Krzaklewskiego wystosowała do Dyrekcji Policji w Krakowie podanie z żądaniem dobrowolnego wydania 1000 koron dla Jana Goduli, „który wykrył morderców śp. Świszczowskiego”. W razie odrzucenia żądania do ośmiu dni powód wystąpi na drogę sądową przeciw Skarbowi Państwa<sup>17</sup>.

I wystąpił. I, zdaniem komentatorów<sup>18</sup>, proces ten był sensacyjny „nie tylko w galicyjskim, ale i w ogólnoaustriackim sądownictwie”. 2 czerwca 1914 toczyła się w sądzie cywilnym w Krakowie rozprawa przeciwko Skarbowi Państwa o nagrodę 1000 koron, wyznaczoną przez Dyrekcję Policji w Krakowie.

Godulę, któremu miała się należeć ta na-

groda, reprezentował jego zastępca prawny dr Kazimierz Krzaklewski. Na rozprawie zastępca Skarbu Państwa, sekretarz Gołąb, „podniósł zarzut niedopuszczalności drogi sądowej”. – Sprawę tę – orzekł – powinien właściwie rozstrzygnąć Trybunał Państwa po myśli paragrafu 3, litera a, ustaw zasadniczych [austriackich] z 1867. – Dr Krzaklewski zgodził się na ograniczenie rozprawy do tego zarzutu formalnego.

I tak po miesiącu, w pierwszym tygodniu lipca 1914 (jak się okaże, na trzy tygodnie przed wielką wojną) sąd powiatowy w Krakowie doręczył stronom uchwałę, na mocy której sąd u z n a ł r o z p r a w ę s ą d o w ą z a d o p u s z c z a l n ą<sup>19</sup>.

Po uprawomocnieniu tej uchwały (dwa tygodnie po jej doręczeniu) miała zostać wyznaczona rozprawa *in merito*. Pewnie ją wyznaczono, ale od 25 lipca ludzie w Europie trwali w gorączce i żyli nadzieją, że tylko cud może wstrzymać wybuch wojny, a od 30 lipca 1914 już wiedzieli na pewno: – Wojna.

Nikt się nie spodziewał, że okaże się aż taka straszna i długa i że niebawem będzie rojno od młodych inwalidów, przyuczanych do nowych zajęć z powodu niedołęstwa wyniesionego z pola walki. Dr Kazimierz Krzaklewski – któremu jako adwokatowi Jana Goduli redakcja *Ikaca*, życząc powodzenia w pionierskim nielada zadaniu, dodawała ducha w „ciężkiej przeprawie” – nie będzie mógł kontynuować takich kunsztownych rozgrywek, ponieważ wojna, niestety, ma swoje prawa, a kiedy sprawy militarno-polityczne przybiorą ciekawszy obrót w stronę lepszego, 12 sierpnia 1916 ukaże się w prasie informacja, że „adwokat Krzaklewski został wpisany przez Ministerstwo Obrony Krajowej na listę obrońców wojskowych wspólnej armii, jako też obrony krajowej”.

I na koniec obrazek – jeszcze z „przedwojennego” Krakowa, ale już w niebezpiecz-

<sup>16</sup> Podkreślenia moje – M. S.

<sup>17</sup> IKC z 2 kwietnia 1914.

<sup>18</sup> IKC z 8 lipca 1914.

<sup>19</sup> Jak w przypisie 16.

nym zaognieniu, bo z 1 lipca 1914, a więc dwa dni po zamachu w Sarajewie, w którym zginął z rąk zamachowca następcą tronu Austro-Węgier arcyksiążę Franciszek Ferdynand z żoną Zofią von Chotek: Łyżwińskiego, jako „herszta szajki”, przewożą „skutego łańcuszkami” i w eskorcie kilku żandarmów do więzienia nie w wymarzonej Pradze<sup>20</sup>, lecz w tym ponurym Wiśniczu, gdzie ma on odsiadywać karę osiemnastu lat pozbawienia wolności. Za kilka dni dołączy do niego Krajewski – wyrok 12 lat więzienia właśnie został zatwierdzony przez Trybunał najwyższy.

Za niecały miesiąc wybuchnie wojna. Kraków na dwa lata stanie się Festung Krakau. Mało się pisze o tej ponurej karcie w dziejach miasta, kiedy ludzie, którzy nie są w stanie udowodnić, że mogą sobie zapewnić żywność na co najmniej trzy miesiące, będą wysiedlani na rubież z dala od Krakowa, pójdą na poniewierkę i głód w jakichś zapluskwionych barakach. Bogatsi pozostaną. Jeszcze zamożniejsi i przezorni, których raz widok nędzy

i szorstkiej przemocy, z całymi rodzinami przeniosą się na dwa lata do Pragi, do Wiednia. Ale to kwestia następnych tygodni. Od połowy czerwca cesarz Franciszek Józef był bardzo zaziębiony, dokuczał mu katar, zdarzało się, że przez dzień, dwa, nie jadł, pił tylko mocny bulion, czuwający lekarz dbał, by cesarz podpisywał tylko najważniejsze dokumenty. Niebawem cios, dla cesarza także osobisty, i żałoba. Było więc wiele przyczyn na raz, dla których „sprawa Gackiewicza i Kобрzyńskiego, którzy zostali skazani na karę śmierci, nie została dotychczas załatwiona – pisze 3 lipca 1914 dziennikarz niezawodnego Ikaca. – P r a w d o p o d o b n i e ł a s k a m o n a r s z a z m i e n i k a r ę ś m i e r c i n a d o ژی w o t n i e ژی z i e n i e [podkr. M. S.]”.

Zostawiam Czytelników z owym „prawdopodobnie” i innym światłem na zmianę kary; w początkowych wszak przewidywaniach dwaj złoczyńcy mieli dostać nie dożywotnie więzienie, lecz karę o punkt niższą niż inspi-rator i podżegacz Łyżwiński.

<sup>20</sup> „Ilustrowany Kuryer Codzienny” przytoczył 21 marca 1914 fragment nieoficjalnej rozmowy adwokata ze skazanym: „Jego obrońca dr Józef Drobner pyta Łyżwińskiego, w jakim więzieniu życzy sobie odsiadywać karę. Ten odpowiada: – W Steinie! – W Steinie, pomimo że więzienie jest nowe i znośnie urządzone – zauważa Drobner – więźniowie umierają na suchoty. – Łyżwiński milczy. – Może – ciągnie Drobner – Łyżwiński pojedzie do Pragi? Tam są fabryki sukna, w których więźniowie pracują i zarabiają pieniądze. – Tak – wyrzekł szybko Łyżwiński – w Pradze byłoby dla mnie najlepiej”. Rozczulające, zaiste.

# Kronika adwokatury

## Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

**PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ  
Z 5 LIPCA 2016 R.**

Prezydium NRA 28 czerwca 2016 r., w trybie obiegowym, zdecydowało o przeznaczeniu kwoty 8000 zł brutto w celu wsparcia finansowego organizacji XI Adwokackich Mistrzostw Polski w Żeglarskim. Również w trybie obiegowym 29 czerwca br. delegowało adw. dr Małgorzatę Kożuch na konferencję IBA 18–23 września 2016 r. w Waszyngtonie. Prezydium NRA podjęło też uchwałę w sprawie skierowania wniosku do Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego zbadania zgodności z Konstytucją RP przepisów ustawy o Policji.

Adwokat Jacek Trela poinformował, że 4 lipca br. do Ministerstwa Sprawiedliwości została przekazana opinia NRA w sprawie projektów rozporządzeń MS w sprawie zmiany stawek z wyboru i z urzędu. Opinia została przygotowana przez zespół w składzie: adw. prof. Maciej Gutowski, adw. prof. Piotr Kardas, adw. dr Michał Jackowski, adw. Jacek Trela.

Prezydium NRA omówiło stan prac nad przygotowaniem sprawozdania kadencyjnego organów Adwokatury na Krajowy Zjazd Adwokatury.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara poruszył sprawę wpływających do NRA wniosków o udzielenie informacji w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Przypomniał,

że sprawozdania z prac NRA i jej Komisji są publikowane na stronie [adwokatura.pl](http://adwokatura.pl). Zaproponował, aby opracować szczegółowe zasady postępowania w przypadkach wniosków o udzielenie informacji publicznej we współpracy z adwokatem mającym doświadczenie w tego typu sprawach. Adwokat Jerzy Glanc zgodził się z tą propozycją i stwierdził, że zasadne jest opracowanie wytycznych, co jest, a co nie jest informacją publiczną i w jakim stopniu może być udostępniana wnioskującym. Zwrócił przy tym uwagę na kwestię ochrony danych osobowych.

Omówiono sprawy bieżące związane z remontem pomieszczeń NRA przy ul. Świętojerskiej 16.

Adwokat Jerzy Glanc przedstawił wniosek ORA w Bydgoszczy dotyczący wsparcia finansowego organizacji XV Splywu Kajakowego Brdą im. adw. Romana Latosa, po czym Prezydium pozytywnie rozpatrzyło wniosek i zdecydowało o przekazaniu kwoty 15 000 zł brutto w celu wsparcia organizacji powyższej inicjatywy.

Adwokat Jerzy Glanc przedstawił informację przekazaną przez adw. prof. Piotra Kruszyńskiego, dyrektora OBA, dotyczącą rozliczenia finansowego dwóch przedsięwzięć związanych

z publikacją *Polscy adwokaci w obozie koncentracyjnym Auschwitz 1940–1945* – prezentacji książki, która odbyła się 3 czerwca br. w Warszawie oraz seminarium naukowego, które odbyło się 17 czerwca br. w Oświęcimiu. Dodał, że rzeczywiste koszty były niższe niż preliminowane. Zaakceptowano przedstawione rozliczenia z budżetu OBA.

Adwokat Jacek Trela przedstawił wniosek grupy młodych adwokatów, planujących zorganizować spotkanie adwokatów, którzy będą brali udział w Biegu Powstania Warszawskiego 23 lipca br. Zdecydowano o przekazaniu kwoty 1000 zł na powyższy cel. Spotkanie zaplanowane zostało tuż przed biegiem.

Prezes A. Zwara poinformował, że adw. Rafał Dębowski rekomenduje Prezydium NRA pozytywne rozpatrzenie wniosku adw. Roberta Rynkun-Wernera dotyczącego wsparcia finansowego publikacji monografii pt. *Niezależna Adwokatura gwarantem dostępu do efektywnej pomocy prawnej z urzędu*. Zdecydowano o przekazaniu kwoty 5000 zł brutto w celu wsparcia finansowego powyższej monografii.

Delegowano adw. Macieja Ślusarka na posiedzenie Komisji Deontologii CCBE 13 lipca 2016 r. w Brukseli.

Adwokat Jacek Trela poinformował, że adw. Dominika Stepińska-Duch została delegowana przez Prezydium NRA na posiedzenie Standing Committee CCBE 16 września br. w Barcelonie (nastąpiła zmiana miejsca spotkania – pierwotnie miała być Bruksela).

Potwierdzono delegację adw. Jacka Ziobrowskiego, prezesa WSD, na Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Krakowie, które odbyło się 26 czerwca 2016 r.

Adwokat Jacek Trela przedstawił wniosek adw. Stanisława Kłysa dotyczący wyróżnienia odznaczeniem „Adwokatura Zasłużonym” poszczególnych artystów i przedstawicieli świata nauki z Krakowa. Podjęcie decyzji przełożono na kolejne posiedzenie Prezydium.

Prezes A. Zwara przekazał, że adw. Anisa Gnacikowska, przedstawiciel NRA w Radzie Nieodpłatnej Pomocy Prawnej oraz Edukacji Prawnej przy MS, poinformowała, że dys-

kutowana była kwestia stawki bazowej, natomiast sprawa ewentualnego rozszerzenia katalogu osób uprawnionych do korzystania z systemu nieodpłatnej pomocy prawnej będzie prawdopodobnie przedmiotem obrad Rady na przełomie sierpnia i września br. Adwokat Jacek Trela dodał, że z podsumowania po pierwszym kwartale funkcjonowania ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej wynika, że średnio w jednym punkcie jest udzielana jedna porada dziennie. Wydatkowanie środków przeznaczonych w budżecie na tę pomoc prawną nie jest efektywne. Stwierdził, że działania Ministerstwa Sprawiedliwości mogą pójść albo w kierunku opracowania lepszej kampanii informacyjnej, albo zostanie poszerzony katalog osób uprawnionych do uzyskania bezpłatnych porad prawnych. To drugie rozwiązanie może zupełnie zepsuć rynek pomocy prawnej w Polsce. Adwokatura proponuje zmiany w tym systemie przez wprowadzenie bonów wystawianych przez ośrodki pomocy społecznej dla osób mających niskie dochody. Bony mogłyby być realizowane przez osoby uprawnione w wybranych kancelariach, które zgłosiłyby udział w takiej działalności. Adwokat Jerzy Zięba, podzielając oceny o nieefektywności dotychczasowego funkcjonowania systemu nieodpłatnej pomocy prawnej, wyraził pogląd, że zmiana filozofii świadczenia przez państwo takiej pomocy winna zmierzać nie w kierunku poszerzenia (i tak szerokiego) kręgu osób uprawnionych, lecz zmiany sposobu jej dystrybucji, by trafiła do tych, którzy rzeczywiście jej potrzebują. Szczególnie cenne są w tym zakresie nasze propozycje, m.in. zwiększenia roli ośrodków pomocy społecznej i na nowo zdefiniowania katalogu osób uprawnionych. Pamiętamy, jak wiele emocji budziła w naszym środowisku sama idea nieodpłatnej pomocy prawnej. Przyjęta ustawa otrzymała potoczną nazwę „pakamerowej”. Wśród adwokatów nieodosobnione są głosy, że każda inicjatywa nadmiernego i dyktowanego populistycznymi przesłankami rozszerzenia zakresu nieodpłatnej pomocy prawnej ogranicza pole do działalności zarobkowej adwokatów,

i tak już mocno odczuwających przeludnienie Advokatury i postępującej pauperyzacji. W tej sytuacji nie powinniśmy angażować

się w popieranie kampanii reklamowej dotyczącej możliwości uzyskiwania bezpłatnych porad.

### PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 19 LIPCA 2016 R.

Adwokat Bartosz Grohman złożył sprawozdanie z posiedzeń ORA w: Koszalinie, Rzeszowie, Gdańsku, Zielonej Górze, z dwóch posiedzeń ORA we Wrocławiu, ORA w Wałbrzychu, Toruniu, Siedlcach i ORA w Płocku, Opolu, Bielsku-Białej, Katowicach.

Adwokat Ewa Krasowska poinformowała, że ORA w Warszawie uchwałą z 19 maja br. powołała zastępców rzecznika dyscyplinarnego izby. Sposób procedowania w tej sprawie budzi wątpliwości. Głosowanie odbyło się „na listę”, a jak wynika z głosowania, nie wiadomo, na kogo z kandydatów oddano faktyczną liczbę głosów. Głosowanie winno być w takim przypadku imienne – jest to sprawa osobowa. Ważną rzeczą jest, komu powierza się tak ważną i odpowiedzialną funkcję zastępcy rzecznika. Osoby takie winny być doświadczone i nie powinno się wobec nich toczyć postępowanie dyscyplinarne. Niestety z uchwały nie wynika, jakimi kryteriami kierowała się ORA w Warszawie, podejmując uchwałę. Okazało się, że zostali wybrani adwokaci, którzy dopiero zdali egzamin adwokacki oraz wobec których toczą się dochodzenia dyscyplinarne – zostały postawione zarzuty. Stwierdziła, że ta sytuacja jest niedopuszczalna. W toku dyskusji, w której udział wzięli adwokaci Jerzy Glanc, Rafał Dębowski, Bartosz Grohman, Zenon Marciniak, stwierdzono, że Rada powinna podjąć uchwały w każdym przypadku indywidualnie. Zwrócono uwagę, że do wykonywania czynności w postępowaniu dyscyplinarnym powinny być powoływane osoby posiadające nie tylko stosowną wiedzę, ale również charakteryzujące się odpowiednią postawą etyczną i autorytetem w środowisku. Adwokat Bartosz Grohman wskazał, że Rada podjęła tę uchwałę, głosując *en bloc*, przy kilku głosach wstrzymujących się.

Adwokat Bartosz Grohman poinformował, że 15 lipca br., razem z adw. Jerzym Ziębą, uczestniczył w uroczystości ślubowania adwokatów w izbie łódzkiej. Prezes A. Zwara poinformował, że brał udział w ślubowaniu adwokackim w ORA w Katowicach, które odbyło się 8 lipca br.

Adwokat Jacek Trela powiedział, że do wiadomości NRA wpłynęło skierowane do Ministra Sprawiedliwości stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa, która bardzo negatywnie oceniła projekty w sprawie stawek adwokackich. Również Sąd Najwyższy krytycznie odniósł się do projektów rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości w sprawie projektów stawek. Prezydium NRA przyjęło przedstawione informacje do wiadomości.

Prezydium NRA zdecydowało o objęciu patronatem konferencji naukowej pt. *Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń*, poświęconej pamięci adw. dr hab. Moniki Zbrojewskiej, prof. UŁ.

Adwokat Jerzy Zięba poinformował, że do udziału w Biegu Powstania Warszawskiego zgłosiło się około 200 adwokatów.

Adwokat Anisa Gnacikowska poinformowała, że 8 października br. w Łodzi odbędzie się konferencja pt. *Advokatura, wizerunek – reklama – konkurencja*.

Adwokat Jerzy Zięba przedstawił wniosek adw. Stanisława Kłysa dotyczący wydania płyty poświęconej pamięci adw. Joanny Agackiej-Indeckiej. Prezydium NRA, po zapoznaniu się ze złożonym wnioskiem, zdecydowało o przeznaczeniu kwoty do 50 000 zł brutto w celu przygotowania i wydania płyty poświęconej pamięci adw. Joanny Agackiej-Indeckiej.

Adwokat Bartosz Grohman zaproponował, aby zamówić kilka tysięcy egzemplarzy

kalendarzy dla adwokatów. Prezydium NRA zdecydowało o zamówieniu 3000 egzemplarzy terminarzy adwokackich.

Prezydium NRA podjęło uchwałę nr 133/2016 o przyznaniu odznaki „Adwokatura Zasłużonym”: na wniosek ORA w Kielcach adwokatowi Krzysztofowi Królowi, Władysławowi Makuchowi, Marii Okińczyc-Rzepce, Bogumiłowi Janowi Rupowi; na wniosek ORA w Krakowie adwokatowi Aleksandrowi Gutowi, Marcinowi Kosiorkiewiczowi, Magdalenie Maciukiewicz.

Prezydium podjęło uchwałę nr 132/2016 w sprawie sytuacji w Turcji. Próba zamachu stanu w Turcji nie może usprawiedliwiać działań wymierzonych w osoby niezwiązane z tym wydarzeniem. Nastąpiły masowe zwolnienia

z pracy, aresztowania kilku tysięcy tureckich sędziów i prokuratorów. Adwokatura Polska jest również pełna obaw w związku z zapowiedziami rządu tureckiego o przywróceniu kary śmierci w tym kraju. Prezydium NRA wzywa Radę Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (CCBE) do podjęcia zdecydowanych działań mających na celu ochronę praw i wolności obywatelskich w Turcji. Wzywa również CCBE do objęcia monitoringiem stanu bezpieczeństwa tureckich adwokatów i oczekuje szczegółowych informacji o podjętych działaniach.

Adwokat Rafał Dębowski poinformował, że przygotowana została umowa w sprawie projektu tablicy pamiątkowej na skwer przy ul. Stanisława Mikke w Warszawie.

*Andrzej Bąkowski*



## TABLE OF CONTENTS

<i>Jacek Dubois</i> , advocate (Warszawa), <i>Michał Zacharski</i> , advocate's trainee (Warszawa) Palestra and <i>paideia</i> .....	5
<i>Wojciech Studziński</i> , advocate, candidate for doctor's degree of University of Wrocław (Kłodzko–Wrocław) Time for a change? Arguments for and against capital companies formed by attorneys at law (part one) .....	14
<i>Piotr Kardas</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University, chairman of Legislative Committee of Polish Bar Council (Kraków), <i>Jacek Giezek</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, University of Wrocław, chairman of Ethics Committee of Polish Bar Council (Wrocław) Statutory deadlines for lodging an appeal in criminal cases and the standard of a fair trial – <i>de lege ferenda</i> proposals .....	27
<i>Andrzej Mucha</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of ULPA (Rzeszów), <i>Joanna Kogut</i> , advocate's trainee (Rzeszów) Giving access to case records of preparatory proceedings pursuant to Art. 156 section 5a of the Code of Criminal Procedure and the obligation to give consent for making certified copies, copies or photocopies of the case records .....	42
<i>Joanna Koczur</i> , advocate's trainee, assistant of University of Silesia (Katowice) The level of knowledge of lawyers in the field of forensics – based on own surveys conducted in the area of the Katowice appeals .....	50
<i>Magdalena Matusiak-Frącczak</i> , advocate, Ph.D. (Łódź) Legal professional privilege and attorney's obligations resulting from the fight against terrorism financing .....	58
<b>BEFORE THE CONGRESS</b>	
<i>Czesław Jaworski</i> , advocate, Editor in Chief of „Palestra” (Warszawa) Before the National Bar Congress A.D. 2016 .....	69
<i>Łukasz Chojniak</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of University of Warsaw (Warszawa) Implementation of the principle of an appropriate disciplinary response in the lawyers' disciplinary proceeding – selected issues .....	73
<i>Katarzyna Witkowska-Moździerz</i> , advocate, candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków), <i>Angelika Arter-Krzyżek</i> , advocate (Kraków) #nowoczesnaadwokatura (the modern Bar) .....	86
<i>Michał Synoradzki</i> , advocate, Ph.D. (Katowice) The Bar will not defend itself on its own .....	96
<i>Andrzej Malicki</i> , advocate (Wrocław) A general lawyer or only a lawyer expert? Practical remarks in the context of the needs of Justice .....	102
<i>Małgorzata Kożuch</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of Jagiellonian University (Kraków) <i>Mysterium iniquitatis</i> .....	108
<b>POINTS OF VIEW</b>	
<i>Marek Derlatka</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of State Higher Vocational School (Sulechów) Freedom of religion and the principle of the religious neutrality of the state .....	117
<b>PRACTICAL LEGAL ISSUES</b>	
<i>Piotr Rylski</i> , Ph.D., senior lecturer of University of Warsaw, member of Supreme Court Research and Analyses Office (Warszawa) Taking the facts officially known as an obstacle to making an entry into account by the registry court .....	121

**GLOSSES**

<i>Monika Strus-Wołos</i> , advocate, Ph.D. (Grójec)	
Gloss to the judgement of Higher Disciplinary Court of 28 <sup>th</sup> November 2015, WSD 115/15 ( <i>pactum de quota litis</i> ) . . . . .	126
<i>Michał Stawiński</i> , advocate, candidate for doctor's degree of University of Wrocław (Wrocław)	
Gloss to the resolution of Supreme Court of 17 <sup>th</sup> February 2016, III CZP 111/15 [on the complaint to the court against the judgement of the National Appeal Chamber if some charges have been dismissed by this body exclusively in the contents of the reasons for the judgement] . . . . .	131
<i>Elżbieta Pędziątek-Kunert</i> , candidate for doctor's degree of Andrzej Frycz Modrzewski University (Kraków)	
Gloss to the resolution of Supreme Court of 5 <sup>th</sup> March 2015, V CZ 125/14 [on the legal nature of a recourse claim under art. 140 of the Family and Guardianship Code] . . . . .	138

**LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS**

<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	
Is it possible to allow an action from art. 189 of the Code of Civil Procedure questioning the validity of the resolutions of a condominium or the general assembly of a housing cooperative despite the special procedure included in the respective acts? . . . . .	145

**LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES**

<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa)	
Will the National Bar Congress be a man? . . . . .	148

**AFTER THE READING**

<i>Andrzej Bąkowski</i> , advocate (Warszawa), <i>Julian Bąkowski</i> , advocate (Warszawa)	
Advice of an English colleague . . . . .	151

**TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD**

<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
Bieski (Little devils) (part 3). A criminal haunted in his dreams . . . . .	155

**THE BAR CHRONICLE**

From the meetings of Polish Bar Council's Presidium . . . . .	163
---	-----

# Wiele korzyści. Jedna rata.

Pakiet przeglądów

Ochrona pogwarancyjna

Promocyjne finansowanie

Ubezpieczenie

Rabat dla prawników

Volkswagen  
business  
care



Passat już za

# 627 zł/mc netto

w programie Volkswagen Business Care



Volkswagen

W zależności od wariantu i wersji zużycie paliwa w cyklu łączonym od 4,0 l/100 km do 7,1 l/100 km, emisja CO<sub>2</sub> od 105 g/km do 160 g/km (dane na podstawie świadectw homologacji typu). Informacje dotyczące odzysku i recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji na stronie [www.volkswagen.pl](http://www.volkswagen.pl). Zestawienie zużycia paliwa i emisji CO<sub>2</sub>, zawierające dane wszystkich nowych samochodów osobowych jest dostępne nieodpłatnie w każdym punkcie sprzedaży pojazdów.

Oferta Volkswagen Leasing GmbH Sp. z o.o. Oddział w Polsce dla przedsiębiorców. Podana kwota stanowi miesięczną ratę netto Leasingu EasyDrive. Parametry przyjęte do kalkulacji raty: cena samochodu: 92 790 zł.; opłata wstępna 30%, okres leasingu 48 miesięcy, roczny przebieg 30 000 km, finalna rata określona w umowie. Szczegółowe informacje o parametrach przyjętych do kalkulacji rat są dostępne u dealerów marki Volkswagen. Niniejsza informacja nie stanowi oferty w rozumieniu kodeksu cywilnego. Dostępność i warunki produktu mogą ulec zmianie. Warunki produktu określa umowa.

# Volkswagen Business Care



to kompleksowy program sprzedaży samochodów dla klientów biznesowych. Wszystkie jego korzyści zamykają się w jednej, niskiej racie.

## Zyskujesz:

- ofertę dopasowaną do potrzeb każdego pracownika
- możliwość wyboru wymarzonego Volkswagena
- przewidywalność i stabilność kosztów użytkowania samochodu

## Co jeszcze warto wiedzieć o Volkswagen Business Care?

To program skierowany do małych i średnich przedsiębiorstw, w tym również jednoosobowych. Masz możliwość wyboru z szerokiej gamy modeli, a oferta obowiązuje już przy zakupie jednego samochodu. **Idealne rozwiązanie dla tych, którzy cenią czas, pieniądze i wygodę!**

Chcesz wiedzieć więcej?  
Zapytaj sprzedawcę lub wejdź na: [www.volkswagen.pl](http://www.volkswagen.pl)



Volkswagen

## 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](mailto: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](http://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:*

**CZESŁAW JAWORSKI**

Przed Krajowym Zjazdem Adwokatury A.D. 2016

**MICHAŁ SYNORADZKI**

Adwokatura nie ocali się sama

**MAŁGORZATA KOŻUCH**

Mysterium iniquitatis

**KATARZYNA WITKOWSKA-MOŹDZIERZ, ANGELIKA ARTER-KRZYŻEK**

#nowoczesnaadwokatura

**JACEK DUBOIS, MICHAŁ ZACHARSKI**

Palestra i *paideia*

**ŁUKASZ CHOJNIAK**

Realizacja zasady trafnej reakcji dyscyplinarnej  
w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów – wybrane problemy

**WOJCIECH STUDZIŃSKI**

Czas na zmiany? Argumenty za adwokackimi  
spółkami kapitałowymi i przeciw nim

**PIOTR KARDAS, JACEK GIEZEK**

Ustawowe terminy do wniesienia środka zaskarżenia  
w sprawach karnych a standard  
rzetelnego procesu – propozycje *de lege ferenda*

**MAGDALENA MATUSIAK-FRĄCZAK**

Tajemnica adwokacka a obowiązki nałożone na adwokatów  
w związku z walką z finansowaniem terroryzmu