

listopad

11/2016



# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



A. Szyk pinx.

Wilson and Paderewski.



Prezentowana na okładce pocztówka autorstwa Artura Szyka wydrukowana została w 1939 r. w Krakowie, stanowi część większego projektu, cyklu miniatur pn. *Chwalebne dni polsko-amerykańskiego braterstwa*. Na rewersie pocztówki znajduje się w językach polskim i angielskim informacja: „Dzięki serdecznej przyjaźni dwu wielkich ludzi: Woodrowa Wilsona, prezydenta St. Zjedn. A. P. i I. J. Paderewskiego, bohaterski wysiłek Polaków, walczących o wskrzeszenie ojczyzny, znalazł wyraz w Czternastu Punktach Wilsona, z których jeden domagał się odbudowy wolnej, niepodległej Polski z wolnym dostępem do morza” (o Paderewskim zob. s. 157–158).

**Artur Szyk** (1894–1951) to wybitny grafik miniaturzysta, karykaturzysta, ilustrator książek. Pochodził z zamożnej zasymilowanej rodziny żydowskiej z Łodzi. Talent przejawiał od dziecka. W latach 1909–1913 uczył się malarstwa

i grafiki w znanej prywatnej szkole Académie Julian w Paryżu. Zainteresował się wówczas średniowieczną sztuką iluminacji książek, co widać w jego późniejszej twórczości. W 1913 r. rozpoczął studia w Akademii Sztuk Pięknych w Krakowie, gdzie kształcił się pod okiem Teodora Axentowicza (1859–1938), malarza, rysownika i grafika.

Walczył w wojnie polsko-bolszewickiej jako oficer kawalerii, a przede wszystkim jako kierownik artystyczny wydziału propagandy w Łodzi. W 1921 r. wyjechał z rodziną do Paryża, ale kolejne lata spędzał także na licznych podróżach. Od 1937 r. mieszkał w Londynie, a w czasie II wojny światowej wyjechał do USA. Współpracował z rządem RP w Londynie. Karykaturą walczył z hitleryzmem.

W końcu lat dwudziestych XX w. Artur Szyk przygotował *Statut kaliski*, czyli jedno z najważniejszych swoich dzieł. Spopularyzował nim wydany w 1264 r. przez księcia Bolesława Pobożnego statut nadający Żydom przywileje, który był potwierdzany potem przez kolejnych władców. Stanowił on „wielką kartę swobód” dla Żydów. Na 45 pięknie ilustrowanych kartach przedstawił też wkład Żydów w polskie dzieje, kulturę, gospodarkę, walkę o niepodległość w powstaniach i Legionach Piłsudskiego. Statut został pięknie wydany w Monachium w 1932 r. W tym samym roku, podczas wystawy autorskiej (obejdzającej po 14 miastach) w Warszawie, Artur Szyk powiedział: „Jestem Żydem, a Polska jest moją ojczyzną. Nie umiem jednego od drugiego oddzielić w moim sercu. (...) W *Statucie kaliskim* gloryfikuję jeden z najpiękniejszych aktów liberalizmu polskiego w dziejach Europy. Wierzę mocno, że świetne tradycje polskiej tolerancji religijnej i narodowej zatriumfują nad nagonkami rozpętanych nacjonalizmów”.

Twórczość Artura Szyka w Polsce jest niemal nieznaną. Próbę przywrócenia jej powszechnej pamięci podjął prof. Aleksander Skotnicki i kierowane przez niego Stradomskie Centrum Kultury. Dzięki niemu pięknie wydano *Statut kaliski* i zorganizowano kilka wystaw dzieł Artura Szyka.



listopad

11/2016

# 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 707



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

---

Na okładce:  
Artur Szyk, *Ignacy Paderewski*, pocztówka, Kraków 1939

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.: 13,6. 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

Adwokat Maciej Bednarkiewicz (1940–2016) .....	5
<i>Marcin Mazgaj</i> , radca prawny, dr, adiunkt, Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie (Częstochowa), <i>Tomasz Srogosz</i> , adwokat, dr, adiunkt, Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie, członek Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera (Częstochowa) Europejski nakaz zapłaty w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości .....	7
<i>Artur Grajewski</i> , sędzia SR (Warszawa) Podział majątku wspólnego a zwolnienie byłego małżonka z długu .....	16
<i>Wojciech Studziński</i> , adwokat, doktorant UWr (Kłodzko–Wrocław) Czas na zmiany? Argumenty za adwokackimi spółkami kapitałowymi i przeciw nim (cz. 2)	22
<i>Aleksandra Włosińska</i> , dr, adiunkt UAM (Poznań) Obowiązki mediatora w postępowaniu mediacyjnym w sprawach cywilnych .....	33
<i>Andrzej Olaś</i> , adwokat, dr (Kraków) Pomiędzy autonomią arbitrażu a ochroną praw stron i interesu publicznego. Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego po zmianach wprowadzonych na mocy ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów .....	46
<i>Stawomir Wolfram</i> , adwokat, doktorant UMK (Toruń) Prawnokarna ochrona dziecka poczętego na tle występków wypadku komunikacyjnego penalizowanego w art. 177 k.k. ....	56
<i>Szymon Obuchowski</i> , apl. adw., doktorant UG (Gdańsk) Postępowanie przyspieszone w świetle lipcowej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego	64
<b>Ważne dla praktyki</b>	
<i>Dariusz Michta</i> , radca prawny, dr (Będzin) Opłata od skargi na czynności komornika wobec zmiany przepisów w zakresie jej wnoszenia .....	80
<b>Glosy</b>	
<i>Ewa Stawicka</i> , adwokat (Warszawa) Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2016 r., III CZP 24/16 [o zezwoleniu na ekshumację zwłok lub szczątków ludzkich] .....	84
<i>Michał Niedospiał</i> , dr (Kraków) Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 6 sierpnia 2015 r., V CSK 635/14 [o odwołaniu testamentu sporządzonego w formie aktu notarialnego] .....	89
<i>Maciej Kielbowski</i> , adwokat, dr (Poznań) Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 kwietnia 2016 r., I OSK 3095/15 [o pojęciu doręczenia, o którym mowa w art. 110 k.p.a.] .....	94

<b>Praktyczne zagadnienia prawne</b>	
<i>Mateusz Grochowski</i> , dr, adiunkt UW i IWS (Warszawa)	
Przedawnienie roszczenia o opłatę za studia przed 1 września 2005 r. ....	98
<b>Najnowsze orzecznictwo</b>	
<i>Zbigniew Szonert</i> , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego .....	102
<i>Monika Strus-Wołos</i> , adwokat, dr (Grójec)	
Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych .....	107
<i>Michał Jackowski</i> , adwokat, dr (Poznań)	
Przegląd orzecznictwa TK. Zasady wykonywania aplikacji adwokackiej przed Trybunałem Konstytucyjnym .....	111
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , adwokat (Warszawa)	
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (kwiecień–wrzesień 2016 r.)	116
<b>Pytanie o obronę</b>	
<i>Antoni Bojańczyk</i> , adwokat, dr hab., prof. UW (Warszawa)	
Czy ustawowe terminy do składania środków zaskarżenia wymagają korekty? .....	122
<b>Problematyka wypadków drogowych</b>	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	
Niewspółmiernie łagodny wymiar kary i środka karnego? .....	126
<b>Recenzje i noty recenzyjne</b>	
Mariusz Fras, <i>Umowa ubezpieczenia grupowego. Aspekty prawne</i>	
<i>Magdalena Szczepańska</i> , dr hab., UW (Warszawa) .....	131
<b>Sympozja, konferencje</b>	
V Europejskie Forum Dziekanów, Gdańsk, 28 kwietnia–1 maja 2016 r.	
<i>Krzyszyna Warylewska</i> , asystent UG (Gdańsk) .....	135
<b>Karty historii adwokatury</b>	
<i>Helena Pierzchalska-Dylewska</i> , adwokat (Warszawa)	
Grzegorzewice .....	137
<b>Kronika adwokatury</b>	
Z posiedzeń Prezydium NRA .....	140
<b>Szpalty pamięci</b>	
Adwokat Maciej Jerzy Dubois (1933–2016)	
<i>Czesław Jaworski</i> , adwokat (Warszawa) .....	143
Dorobek naukowy śp. adw. Moniki Zbrojewskiej	
<i>Piotr Kruszyński</i> , adwokat, prof. dr hab., UW (Warszawa),	
<i>Szymon Pawelec</i> , adwokat, dr hab., adiunkt UW (Warszawa) .....	152
<b>Miscellanea</b>	
Paderewski a sprawa polska. W 75. rocznicę śmierci	
<i>Anna Grabowska</i> (Warszawa) .....	157
Table of contents .....	159

**ADWOKAT MACIEJ BEDNARKIEWICZ  
(1940–2016)**



**11 listopada 2016 r. po ciężkiej chorobie zmarł adwokat Maciej Bednarkiewicz, wybitny obrońca w procesach politycznych, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej w latach 1989–1995, wychowawca pokoleń adwokatów.**

Od wstąpienia do Adwokatury w 1969 r. konsekwentnie walczył o niepodległą i suwerenną Polskę, o niezależność Adwokatury. Występował w charakterze obrońcy w sprawach politycznych, między innymi bronił robotników z Ursusa oraz po wprowadzeniu stanu wojennego w 1981 r. ludzi „Solidarności”. Działał w Prymasowskim Komitecie Pomocy Osobom Pozbawionym Wolności i ich Rodzinom oraz współpracował z bł. ks. Jerzym Popiełuszką. Po zamordowaniu Grzegorza Przemyka przez funkcjonariuszy MO był pełnomocnikiem matki, Barbary Sadowskiej, znanej poetki. 11 stycznia 1984 r. został zatrzymany przez funkcjonariuszy SB. W areszcie przebywał 6 miesięcy. Samorząd adwokacki wystąpił wówczas w Jego obronie. W wolnej Polsce brał udział, jako pełnomocnik pokrzywdzonych, w procesach sprawców śmierci Grzegorza Przemyka oraz sprawców masakry w Trójmieście w 1970 r. i w Kopalni „Wujek” w 1981 r.

W końcu lat osiemdziesiątych XX wieku Mecenase Bednarkiewicz był jedną z najważniejszych postaci Palestry Polskiej, powszechnie szanowaną w środowisku i poza nim, czego potwierdzeniem było wybranie Go do Sejmu X Kadencji z ramienia Klubu Obywatelskiego „Solidarność”. W tym samym roku podczas Krajowego Zjazdu Adwokatury został Prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej. Adwokaturą Polską kierował z wielkim pożytkiem przez dwie kolejne kadencje, do 1995 r. Był nadto sędzią Trybunału Stanu w kadencjach 1991–1993 oraz 1997–2001. Odznaczony m.in. Krzyżem Komandorskim Orderu Odrodzenia Polski, Wielką Odznaką „Adwokatura Zasłużonym” oraz Orderem Świętego Sylwestra. Pośmiertnie Prezydent RP odznaczył Adwokata Macieja Bednarkiewicza Krzyżem Komandorskim z Gwiazdą Orderu Odrodzenia Polski.

Z GŁĘBOKIM SMUTKIEM PRZYJĄŁEM WIADOMOŚĆ,  
IŻ W DNIU 11 LISTOPADA 2016 ROKU  
ZMARŁ

śp.

## MEC. MACIEJ BEDNARKIEWICZ

*Wybitny prawnik, znakomity adwokat,  
autorytet dla pokoleń prawników.*

*Niezłomny obrońca w procesach politycznych PRL.*

*Współpracownik Prymasowskiego Komitetu*

*Pomocy Osobom Pozbawionym Wolności i ich Rodzinom.*

*W wolnej Polsce poseł na Sejm RP i prezes Naczelnej Rady Adwokackiej.*

*Prezes Przedstawicielstwa Fundacji Jana Pawła II w Warszawie.*

CZŁOWIEK WIELKIEJ KULTURY I ERUDYCJI, ZNAKOMITY MÓWCA,  
PRAWY I ODWAŻNY. NIGDY NIE SPRZENIEWIERZYŁ SIĘ WYZNAWANYM WARTOŚCIOM.

### RODZINIE I PRZYJACIOŁOM ZMARŁEGO

PRZEKAZUJĘ WYRAZY SZCZEREHO WSPÓŁCZUCIA.

*Andrzej Duda*

*Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej*

NACZELNA RADA ADWOKACKA  
Z GŁĘBOKIM ŻAŁEM PRZYJĘŁA WIADOMOŚĆ  
O ŚMIERCI

ADWOKATA

## MACIEJA BEDNARKIEWICZA

*byłego Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej,*

*posła na Sejm X kadencji,*

*obrońcy politycznego w czasach PRL,*

*byłego sędziego Trybunału Stanu.*

*Odnaczonego Wielką Odznaką „Adwokatura Zasłużonym”  
oraz Krzyżem Komandorskim Orderu Odrodzenia Polski.*

ŻEGNAMY ZNAKOMITEGO ADWOKATA,  
DZIAŁACZA SAMORZĄDOWEGO,  
ZAANGAŻOWANEGO W SPRAWY OJCZYZNY.

### RODZINIE I NAJBLIŻSZYM

SKŁADAMY WYRAZY NAJGŁĘBSZEGO WSPÓŁCZUCIA

*adw. Andrzej Zwara*

*Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej*



## EUROPEJSKI NAKAZ ZAPŁATY W ŚWIETLE ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI

### WPROWADZENIE

Swoboda przepływu towarów oraz swoboda przepływu usług od dawna stanowiły i nadal stanowią swoisty fundament, na którym oparte jest funkcjonowanie Unii Europejskiej. Ów fundament był jednak podkopywany przez praktyczne utrudnienia w egzekwowaniu należności wobec kontrahentów z innych państw członkowskich UE niż państwo siedziby wierzyciela. W rzeczywistości bowiem, zwłaszcza w przypadku przedsiębiorców z sektora MŚP, barierą utrudniającą dochodzenie należności od kontrahentów był brak jednolitych procedur egzekwowania należności na terytorium UE, co w sytuacjach spornych generowało – z perspektywy przedsiębiorców – wyższe koszty (z uwagi na – chociażby – konieczność zapewnienia obsługi prawnej w ramach obcych, nieznanych przedsiębiorcy przepisów innego państwa członkowskiego). Pewnym lekarstwem mającym – w zamierzeniach ustawodawcy unijnego – choć w części zaradzić tym problemom było wprowadzenie dwóch europejskich postępowań w sprawach transgranicznych, tj.:

- europejskiego postępowania nakazowego; oraz
- europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń.

Oba te postępowania uregulowane są w unijnych rozporządzeniach, tj. odpowiednio:

- rozporządzeniu nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiającym postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty<sup>1</sup>; oraz
- rozporządzeniu nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. ustanawiającym europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń<sup>2</sup>; przy czym niektóre kwestie o charakterze *stricte* proceduralnym ustawodawca krajowy unormował w Kodeksie postępowania cywilnego<sup>3</sup>.

Ponieważ oba z powyższych rozporządzeń, podobnie jak każde rozporządzenie unijne, stanowią regulację samoistną i autonomiczną wobec prawa krajowego, dostrzec można w nich szereg instytucji nieznanych dotąd polskiemu porządkowi prawnemu. W niniejszej publikacji zamierzamy skoncentrować się na pierwszym z wyżej wspomnianych postępowań, tj. europejskim postępowaniu nakazowym, skupiając się przede wszystkim na odmiennościach pomiędzy tym postępowaniem a standardowym polskim postępowaniem cywilnym oraz na szczegółowych wskazaniach dotyczących tego postępowania, jakie zawarł w swoim orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości.

<sup>1</sup> Rozporządzenie nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz.Urz. UE. L Nr 399, s. 1 z późn. zm.), zwane dalej w treści niniejszego artykułu: „rozporządzeniem 1896/2006”.

<sup>2</sup> Rozporządzenie nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń (Dz.Urz. UE. L Nr 199, s. 1).

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.), zwana dalej w treści niniejszego artykułu „k.p.c.”.

Poprzedzając dalszy wywód, pokusić się można o stwierdzenie, że ogólna konstrukcja postępowania w sprawie europejskiego nakazu zapłaty nie różni się znacząco od postępowania znanego już wcześniej polskiemu systemowi prawnemu. Europejskie postępowanie nakazowe wykazuje bowiem wiele podobieństw do polskiego postępowania upominawczego (w szczególności, podobnie jak w postępowaniu upominawczym, wniesienie sprzeciwu skutkuje dalszym prowadzeniem postępowania na standardowych, ogólnych zasadach). Konieczność równoległego stosowania reguł zawartych w rozporządzeniu 1896/2006 oraz w k.p.c. rodzi jednak, jak już powyżej zasygnalizowano, szereg problemów natury praktycznej, wynikających przede wszystkim z braku jednoznacznego określenia w przepisach zakresu zastosowania prawa krajowego (o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego artykułu).

### REGULACJA ENZ

W rozporządzeniu 1896/2006 zawarte zostały regulacje węzłowe z punktu widzenia tej procedury (jak chociażby elementy pozwu, zasady wydania europejskiego nakazu zapłaty czy wnoszenie sprzeciwu od tego nakazu). Jednocześnie jednak w myśl art. 26 tego rozporządzenia: „Wszelkie zagadnienia proceduralne, które nie są uregulowane w niniejszym rozporządzeniu, podlegają prawu krajowemu”. Przepis ten, pomimo że pozornie jest jednoznaczny, w praktyce rodzi wiele wątpliwości, i to dotyczących praktycznych kwestii związanych *de facto* z każdym postępowaniem w sprawie ENZ (jak chociażby kwestia dołączania do pozwu jego odpisów dla strony przeciwnej). Interpretacja i zakres zastosowania odesłania zawartego w przytoczonym przepisie stanowiły kanwę dla szeregu orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości, które zostaną omówione w niniejszym artykule.

### WYMOGI FORMALNE POZWU O WYDANIE ENZ I ŻĄDANIE ODSETEK

Pozew w postępowaniu w sprawie europejskiego nakazu zapłaty wnosi się do sądu państwa członkowskiego, który bada, czy spełnia on wymogi formalne. Problem sprowadza się do tego, że warunki formalne wniesienia pozwu regulowane są jednocześnie rozporządzeniem 1896/2006 i przepisami prawa krajowego. Polskie postępowanie cywilne wśród tych wymogów wymienia w art. 187 § 1 k.p.c. oznaczenie wartości przedmiotu sporu. Skutkiem wniesienia pozwu dotkniętego brakami formalnymi, a w tym brakiem oznaczenia wartości sporu, jest dokonane przez sąd wezwanie do poprawienia, uzupełnienia lub opłacenia pozwu w terminie tygodniowym pod rygorem zwrócenia pisma (art. 130 § 1 k.p.c.). Warunki formalne pozwu w postępowaniu w sprawie europejskiego nakazu zapłaty nie obejmują natomiast oznaczenia wartości przedmiotu sporu, a jedynie kwotę dochodzonego roszczenia, a w tym kwotę roszczenia głównego oraz, stosownie do okoliczności, odsetki, kary umowne i koszty (art. 7 ust. 2 rozporządzenia 1896/2006). Skutkiem niezachowania tych wymogów jest odrzucenie pozwu po umożliwieniu powodowi ich uzupełnienia lub poprawienia w odpowiednim oznaczonym przez sąd terminie (art. 11 ust. 1 w zw. z art. 9 rozporządzenia 1896/2006). Roszczenia dochodzone w postępowaniu w sprawie europejskiego nakazu zapłaty jako transgraniczne oznaczone są zazwyczaj w euro. Tym samym roszczenie wyrażone jest w walucie obcej, co rodzi pytanie o konieczność ustalania wartości przedmiotu sporu w złotych. Czy warunkiem formalnym wnoszonego do sądu polskiego pozwu w postępowaniu w sprawie europejskiego nakazu zapłaty jest oznaczenie wartości przedmiotu sporu w polskiej walucie? Czy w takiej sytuacji sąd powinien na podstawie art. 130 § 1 k.p.c. wezwać powoda do wskazania wartości przedmiotu sporu wyrażonej w walucie polskiej, w szczególności w celu ustalenia wysokości opłaty sądowej?

Powyższy problem zrodził się na kanwie sprawy z powództwa zamieszkałej w Polsce I. Szyrockiej przeciwko niemieckiej firmie SiGer Technologie GmbH. Sąd Okręgowy we Wrocławiu zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniami prejudycjalnymi dotyczącymi wymogów formalnych, jakim powinien odpowiadać pozew w postępowaniu o wydanie ENZ, oraz odsetek dochodzonych w ramach tegoż postępowania (sprawa C-215/11 *Szyrocka v. SiGer Technologie GmbH*).

Odnosząc się do kwestii wymogów formalnych pozwu o wydanie ENZ, Trybunał Sprawiedliwości zwrócił uwagę na to, że art. 7 rozporządzenia 1896/2006 określa je szczegółowo, a jego treść nie prowadzi do wniosku, jakoby państwa członkowskie miały swobodę nakładania dodatkowych warunków, jakim powinien odpowiadać pozew. W art. 7 nie zawarto żadnego wyraźnego lub dorozumianego upoważnienia do nakładania przez państwa członkowskie dodatkowych wymogów formalnych. Badanie przez sąd tych warunków skutkuje odrzuceniem pozwu na podstawie art. 11 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1896/2006. Tym samym w przypadku wniesienia pozwu o wydanie ENZ nie będzie miał zastosowania art. 130 § 1 k.p.c., przewidujący wezwanie strony do uzupełnienia braków formalnych.

Z powyższego wynika, że wartość przedmiotu sporu nie stanowi koniecznego wymogu formalnego pozwu o wydanie ENZ. Problem sprowadza się do tego, że wysokość opłat od pozwu regulowana jest przez prawo wewnętrzne państw członkowskich. W Polsce opłaty te ustalane są na podstawie wartości przedmiotu sporu. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości brak wskazania wartości przedmiotu sporu w pozwie o wydanie ENZ nie ogranicza możliwości ustalenia opłaty sądowej. Sąd krajowy zachowuje bowiem możliwość pozyskania informacji o wartości przedmiotu sporu według sposobów przewidzianych przez prawo krajowe, jednak pod warunkiem, że wymagania proceduralne związane z określeniem opłaty sądowej nie spowodują nadmiernego przedłużenia postępowania w sprawie o wydanie ENZ

ani odrzucenia pozwu w tym postępowaniu. Jak powiedziano powyżej, trudno zastosować w takiej sytuacji art. 130 § 1 k.p.c., z uwagi na to, że w zakresie braków formalnych pozwu o wydanie ENZ sąd odrzuca pozew na podstawie art. 11 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1896/2006. Poza tym niewskazanie wartości przedmiotu sporu nie stanowi braku formalnego pozwu o wydanie ENZ w rozumieniu art. 130 § 1 k.p.c. Trybunał Sprawiedliwości ogólnie stwierdził, że sąd krajowy zachowuje możliwość pozyskania informacji o wartości przedmiotu sporu według sposobów przewidzianych przez prawo krajowe, nie odnosząc się bezpośrednio do prawa polskiego. W związku z tym rodzi się pytanie o metodę ustalenia przez polski sąd cywilny wartości przedmiotu sporu w pozwie o wydanie ENZ. Skoro wykluczone jest zastosowanie art. 130 § 1 k.p.c., to możliwość taką daje chociażby *per analogiam* art. 25 § 1 k.p.c., na podstawie którego sąd sprawdza na posiedzeniu niejawnym wartość przedmiotu sporu. W wyniku badania wartości przedmiotu sporu ustala wysokość opłaty sądowej.

Na gruncie sprawy C-215/11 *Szyrocka v. SiGer Technologie GmbH* rodzi się problem uiszczenia opłat sądowych w sprawach o wydanie ENZ. Zgodnie z punktem 15 rozporządzenia 1896/2006 wniesienie pozwu o wydanie ENZ powinno obejmować obowiązek uiszczenia opłat sądowych. Zarówno art. 130 § 1 k.p.c., jak i rozporządzenie 1896/2006 nie zaliczają tegoż obowiązku do warunków formalnych pozwu. Różnica sprowadza się do tego, że na gruncie art. 130 § 1 k.p.c. sąd wzywa stronę, pod rygorem zwrócenia pisma, do prawidłowego opłacenia pozwu. Analogicznego postanowienia nie zawiera rozporządzenie 1896/2006. Nieuiszczenie opłaty sądowej lub jej uiszczenie w nieodpowiedniej wysokości nie skutkuje na podstawie art. 25 rozporządzenia 1896/2006 odrzuceniem pozwu o wydanie ENZ. Skoro prawo unijne pozostawia kwestię obliczenia opłat sądowych prawu krajowemu, a rozporządzenie 1896/2006 milczy w przedmiocie nieuiszczenia lub nieprawidłowego uiszczenia opłaty sądowej, to sąd krajowy powinien

w tym zakresie zastosować art. 130 i 130<sup>2</sup> k.p.c. Za taką interpretacją przemawia to, że nieuiszczenie opłaty sądowej nie stanowi na gruncie prawa unijnego lub prawa polskiego braku formalnego pozwu w rozumieniu art. 7 w zw. z art. 11 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1896/2006 oraz art. 130 § 1 w zw. z art. 187 k.p.c.

Odnosząc się do kwestii odsetek dochodzonych w ramach postępowania o wydanie ENZ, Trybunał Sprawiedliwości uznał, że art. 7 ust. 2 lit. c rozporządzenia 1896/2006, zobowiązujący powoda do wskazania okresu, za jaki żąda odsetek, nie stoi na przeszkodzie temu, by żądał on w ramach postępowania o wydanie ENZ odsetek narosłych do dnia zapłaty roszczenia głównego, a nie tylko do dnia wydania ENZ. Odmierna interpretacja tegoż przepisu mogłaby spowodować przewlekłość postępowania, zwiększyć jego złożoność i koszty. W konsekwencji sąd krajowy zachowuje swobodę wyboru konkretnych sposobów wypełniania formularza ENZ, o ile formularz w ten sposób wypełniony pozwala pozwanemu stwierdzić bez żadnych wątpliwości, że zgodnie z rozstrzygnięciem sądu powinien zapłacić powodowi odsetki narosłe do dnia zapłaty roszczenia głównego oraz ustalić jednoznacznie stawkę odsetek i datę, od której żądane są odsetki.

### **SPRZECIW, PONOWNE ZBADANIE ENZ A WDANIE SIĘ W SPÓR I JURYSDYKCJA W SPRAWACH CYWILNYCH**

Sprawy rozpoznawane w ramach postępowania o wydanie ENZ mają charakter transgraniczny, a więc należą do takich, w których przynajmniej jedna ze stron ma miejsce zamieszkania lub miejsce stałego pobytu w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie sądu rozpoznającego sprawę (art. 2 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 1 rozporządzenia 1896/2006). W związku z tym istotne znaczenie ma jurysdykcja sądu, która w ramach

UE regulowana jest rozporządzeniem Rady nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych<sup>4</sup>. Problem sprowadza się do tego, czy w postępowaniu o wydanie ENZ wniesienie sprzeciwu przez pozwanego (nawet gdy nie zawiera on zarzutu braku jurysdykcji) może być traktowane jako wdanie się w spór uzasadniające jurysdykcję sądu.

Odnosząc się do powyższego problemu, Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-144/12 *Goldbet Sportwetten GmbH v. Massimo Sperindeo* zauważył, że możliwość wniesienia sprzeciwu w postępowaniu o wydanie ENZ rekompensuje brak udziału pozwanego w tym postępowaniu. W sprzeciwie pozwany może podnieść argumenty dotyczące istoty sprawy lub zarzut braku jurysdykcji sądu wydającego ENZ. Może również złożyć sprzeciw bez odniesienia do *meritum* sprawy i jurysdykcji sądu. W tych trzech sytuacjach powstaje pytanie o możliwość oparcia jurysdykcji na art. 24 rozporządzenia 44/2001, zgodnie z którym jeżeli sąd państwa członkowskiego nie ma jurysdykcji na podstawie innych przepisów tego rozporządzenia, uzyskuje on jurysdykcję, jeżeli pozwany przed tym sądem wda się w spór. Istotna jest zatem kwestia relacji między sprzeciwem w postępowaniu o wydanie ENZ a wdaniem się w spór w rozumieniu rozporządzenia 44/2001. Jeżeli w sprzeciwie zawarty jest zarzut braku jurysdykcji, art. 24 rozporządzenia 44/2001 nie będzie miał zastosowania, a sprawa skierowana zostanie do zwykłego postępowania cywilnego (prowadzonego według przepisów krajowych), chyba że powód zażąda zakończenia postępowania. Jeżeli sprzeciw nie zawiera zarzutu braku jurysdykcji i jednocześnie nie wskazuje argumentów dotyczących istoty sprawy, nie może być traktowany jako wdanie się w spór w rozumieniu art. 24 rozporządzenia 44/2001. W takiej sytuacji sprawa również skierowana zostanie do zwykłego postępowania cywilnego, chyba że powód zażąda zakoń-

<sup>4</sup> Dz. Urz. UE 2001, L 12, s. 1.

czenia postępowania. Podobnie należy potraktować sprzeciw odnoszący się do istoty sprawy. Konkludując – postępowanie o wydanie ENZ i następujące po nim postępowanie stanowią dwie odmienne procedury (choćby z uwagi na odmienną podstawę normatywną – unijną i krajową), w związku z czym sprzeciw w postępowaniu o wydanie ENZ, niezależnie od tego, czy zawiera argumenty dotyczące istoty sprawy, nie może być traktowany jako pierwsza obrona w ramach zwykłego postępowania cywilnego, a w konsekwencji jako wwanie się w spór w rozumieniu art. 24 rozporządzenia 44/2001.

Do kwestii zarzutu braku jurysdykcji sądu wydającego ENZ Trybunał Sprawiedliwości powrócił jeszcze raz w sprawie C-245/14 *Thomas Cook Belgium NV v. Thurner Hotel GmbH*, zwracając uwagę na to, że zarzut ten, odwołujący się do nieprawdziwych informacji podanych przez powoda, może być w postępowaniu w sprawie o wydanie ENZ podniesiony jedynie w ramach sprzeciwu, a nie w ramach postępowania z wniosku o ponowne zbadanie ENZ. Trybunał Sprawiedliwości podkreślił bowiem, że „wyjątkowa” możliwość ponownego zbadania, przewidziana w art. 20 ust. 2 rozporządzenia 1896/2006, nie może skutkować przyznaniem pozwanemu drugiej możliwości sprzeciwienia się. Instytucja ponownego zbadania ENZ, przewidziana w art. 20 rozporządzenia 1896/2006, przysługuje w przypadkach enumeratywnie tam wskazanych, a w tym ze względu na tzw. inne wyjątkowe okoliczności. Brak jurysdykcji sądu do takich nie należy. Skoro zamiarem prawodawcy unijnego było ograniczenie procedury ponownego badania do wyjątkowych okoliczności, przepis art. 20 rozporządzenia 1896/2006 powinien podlegać wykładni ścisłej (por. wyrok TS w sprawie C-111/10 *Komisja/Rada*).

## SPOSÓB I TERMIN WNIESIENIA SPRZECIWU

W tym miejscu wypada również zastanowić się nad tym, w jaki sposób sprzeciw od ENZ powinien być wniesiony do sądu. Regulacja rozporządzenia 1896/2006 w tej kwestii jest bowiem nader lakoniczna. Artykuł 16 ust. 2 rozporządzenia 1896/2006 wskazuje jedynie, że: „Sprzeciw musi zostać wysłany w terminie 30 dni od doręczenia *nakazu* pozwanemu”. W tym miejscu wypada jednak wskazać szereg podstawowych wniosków w zakresie tej kwestii:

1) po pierwsze, pomimo literalnego użycia przez ustawodawcę unijnego słowa „wysłany” (w angielskiej wersji językowej rozporządzenia posłużono się słowem *sent*<sup>5</sup>, w niemieckiej *versandt*<sup>6</sup>) przepis ten oczywiście w żadnej mierze nie wyklucza możliwości bezpośredniego złożenia sprzeciwu w sądzie, który wydał nakaz (o ile możliwość taka w sądzie tym istnieje);

2) po drugie, nie budzi wątpliwości, że wysłanie sprzeciwu listem poleconym (w trzydziestodniowym terminie przewidzianym art. 16 ust. 2 rozporządzenia) jest wystarczające dla skutecznego wniesienia sprzeciwu;

3) po trzecie, ponieważ przepis nie wymaga, by przesyłka była dokonywana listem poleconym, wystarczające będzie wysłanie sprzeciwu listem zwykłym (z zastrzeżeniem wynikających stąd trudności dowodowych w razie konieczności wykazania, że dochowano terminu)<sup>7</sup>.

O ile powyższe konkluzje wynikają z rozporządzenia w sposób dość klarowny, o tyle nie jest już jasne, czy dla skutecznego wniesienia sprzeciwu od ENZ wystarczające będzie nadanie sprzeciwu przed upływem 30-dniowego terminu u np. przedsiębiorcy prowadzącego działalność kurierską. Z jednej bowiem strony art. 26 rozporządzenia wymaga dochowa-

<sup>5</sup> Art. 16 ust. 2 rozporządzenia 1896/2006 w angielskiej wersji językowej: „*The statement of opposition shall be sent within 30 days of service of the order on the defendant*”.

<sup>6</sup> Art. 16 ust. 2 rozporządzenia 1896/2006 w niemieckiej wersji językowej: „*Der Einspruch muss innerhalb von 30 Tagen ab dem Tag der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Antragsgegner versandt werden*”.

<sup>7</sup> Tak również A. Kościółek, *Sprzeciw jako środek obrony pozwanego w europejskim postępowaniu nakazowym*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 11, s. 15.

nia wymogów przewidzianych w krajowych przepisach proceduralnych („Wszelkie zagadnienia proceduralne, które nie są uregulowane w niniejszym rozporządzeniu, podlegają prawu krajowemu”). Z drugiej jednak strony, jak wynika z orzeczenia w sprawie C-215/11 *Szyrocka v. SiGer Technologie GmbH*, odesłanie zawarte w tym przepisie nie ma charakteru absolutnego. Ponadto skoro mamy do czynienia z postępowaniem transgranicznym, pojawia się pytanie, czy w razie np. wydania ENZ przez sąd austriacki i doręczenia go obywatelowi polskiemu (zamieszkałemu w Polsce) skutecznie wniesiony będzie sprzeciw doręczony sądowi w 30-dniowym terminie zgodnie z przepisami prawa austriackiego, ale z przekroczeniem tego terminu w rozumieniu prawa polskiego (np. gdyby sprzeciw wysłano przy użyciu prywatnego kuriera, a prawo austriackie dopuściłoby taką możliwość). Odpowiadając na tak postawione pytania, stwierdzić należy, że:

- Określając zasady wnoszenia sprzeciwu od ENZ, niewątpliwie należy posilkować się prawem krajowym. Przepis art. 16 ust. 2 rozporządzenia 1896/2006 (w przeciwieństwie do np. art. 7 tego rozporządzenia, który był przedmiotem rozważań Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-215/11 *Szyrocka v. SiGer Technologie GmbH*), jest bowiem zbyt ogólny, by uznać go za normę samostijną (podczas gdy art. 7 rozporządzenia szczegółowo wymienia elementy pozwu, to art. 16 ust. 2 wymaga jedynie „wysłania”, nie precyzując w absolutnie żaden sposób, jak wysyłka ta miałaby nastąpić).
- Prawem określającym zasady wnoszenia sprzeciwu od europejskiego nakazu zapłaty powinno być prawo krajowe właściwe dla

sądu, który ten nakaz wydał. Wniosek taki nie wynika wprawdzie wprost z przepisów rozporządzenia 1896/2006, jednak jest on najbardziej logiczny (wszak to sąd wydania<sup>8</sup> określa, czy sprzeciw został prawidłowo wniesiony) i znajduje pośrednie poparcie w brzmieniu art. 16 ust. 4 rozporządzenia<sup>9</sup>. Skoro bowiem to prawo państwa członkowskiego wydania określa dopuszczalne środki komunikacji z sądem (w szczególności wskazując, czy sprzeciw można wnieść drogą elektroniczną), to tym bardziej powinno ono regulować sposoby wykorzystywania poszczególnych środków komunikacji (w tym również tradycyjnej formy pisemnej).

Z kolei obliczając termin na wniesienie sprzeciwu, należy mieć na uwadze, że stosujemy w tym przypadku reguły odmienne od przewidzianych w polskim Kodeksie cywilnym<sup>10</sup> (stosowanym w polskich postępowaniach cywilnych z mocy odesłania zawartego w art. 165 § 1 k.p.c.) – zastosowanie znajduje bowiem rozporządzenie Rady nr 1182/71 określające zasady odnoszące się do okresów, dat i terminów<sup>11</sup>, które w szczególności zalicza sobotę do dni wolnych od pracy (co skutkuje odpowiednimi przesunięciami terminów)<sup>12</sup>.

## DORĘCZENIE ENZ I JEGO SKUTKI

Minimalne standardy doręczenia ENZ określone zostały w art. 13–15 rozporządzenia 1896/2006. ENZ może być doręczony pozwanemu zgodnie z prawem krajowym państwa doręczenia. Postanowienia art. 13–15 rozporządzenia 1896/2006 wskazują dopuszczalne sposoby doręczeń, a w tym: doręczenie osobiste

<sup>8</sup> W rozumieniu art. 5 pkt 4 rozporządzenia sądem wydania jest „sąd, który wydaje europejski nakaz zapłaty”.

<sup>9</sup> Zgodnie z tym przepisem: „Sprzeciw wnosi się w formie papierowej lub za pomocą innego środka komunikacji, w tym komunikacji elektronicznej, akceptowanego przez państwo członkowskie wydania i dostępnego dla sądu wydania”.

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 121).

<sup>11</sup> Rozporządzenie Rady (EWG, EURATOM) Nr 1182/71 z dnia 3 czerwca 1971 r. określające zasady mające zastosowanie do okresów, dat i terminów (Dz.Urz. UE. L Nr 124, s. 1).

<sup>12</sup> A. Harast, *Postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty*, Warszawa 2013, rozdział III, § 2 (dostęp w systemie informacji prawnej Legalis).

za potwierdzeniem odbioru, doręczenie drogą pocztową za potwierdzeniem odbioru, doręczenie drogą elektroniczną za potwierdzeniem odbioru, doręczenie osobiste na prywatny adres pozwanego bez potwierdzenia odbioru, doręczenie osobiste w lokalu przedsiębiorstwa pozwanego bez potwierdzenia odbioru, złożenie ENZ w skrzynce pocztowej pozwanego, złożenie ENZ w urzędzie pocztowym lub siedzibie właściwego organu władzy publicznej, za pisemnym powiadomieniem pozwanego złożonym w skrzynce pocztowej, doręczenie drogą pocztową bez potwierdzenia, doręczenie drogą elektroniczną za automatycznym potwierdzeniem dostarczenia, doręczenie przedstawicielowi pozwanego. Doręczenie ENZ jest niedopuszczalne, jeżeli nie ma pewności co do adresu pozwanego. Od dnia doręczenia ENZ liczony jest trzydziestodniowy termin do wniesienia sprzeciwu. W przypadku niewniesienia sprzeciwu w terminie sąd stwierdza wykonalność ENZ (art. 18 rozporządzenia 1896/2006). W wyjątkowych sytuacjach, mimo niewniesienia sprzeciwu w terminie, pozwany uprawniony jest do złożenia wniosku o ponowne zbadanie ENZ (art. 20 rozporządzenia 1896/2006). Problem skutków doręczenia w postaci możliwości wniesienia sprzeciwu lub wniosku o ponowne zbadanie ENZ oraz wykonalności ENZ może powstać w sytuacji braku doręczenia lub braku skutecznego doręczenia. Taki zarzut pozwany może w szczególności podnieść po stwierdzeniu wykonalności ENZ.

Do powyższego problemu Trybunał Sprawiedliwości odniósł się w sprawach połączonych C-119/13 *eco cosmetics GmbH & Co. KG v. Virginia Laetitia Barbara Dupuy* oraz C-120/13 *Raiffeisenbank St. Georgen reg. Gen. mbH v. Tetiana Bonchuk*. Zdaniem Trybunału, jeżeli ENZ zostaje doręczony w sposób wadliwy, a więc niezgodnie ze standardami przewidzianymi w art. 13–15 rozporządzenia 1896/2006, pozwany nie otrzymuje formularzy ENZ, a w konsekwencji nie jest prawidłowo poinformowany o istnieniu i podstawie prawnej ENZ. Nie posiada zatem informacji niezbędnych do podjęcia decyzji o wniesieniu sprzeciwu.

Zachwiane jest prawo do obrony, a instytucja sprzeciwu nie może być brana pod uwagę, ponieważ termin do jego wniesienia w ogóle nie rozpoczyna swojego biegu. Rezultatem tego jest podważona ważność czynności zależnych od upływu terminu do wniesienia sprzeciwu, a w tym stwierdzenia wykonalności lub wniosku o ponowne zbadanie ENZ, mimo że procedury te zostały już uruchomione. Postępowanie zainicjowane wnioskiem o ponowne zbadanie ENZ uruchamiane jest, jak to stanowi art. 20 rozporządzenia 1896/2006, „w wyjątkowych przypadkach”, enumeratywnie wskazanych w tym przepisie. Brak doręczenia ENZ do takich przypadków nie należy.

Powstaje pytanie, jakie środki przysługują pozwanemu, któremu nie doręczono ENZ, po stwierdzeniu przez sąd wykonalności ENZ. Rozporządzenie 1896/2006 na ten temat milczy, w związku z czym, na mocy art. 26, zastosowanie będą miały odpowiednie instytucje prawa krajowego. Pamiętać jednocześnie należy o tym, że wadliwością nie jest dotknięcie postępowanie do momentu wydania ENZ, który jako taki zachowuje ważność. Nieważna jest czynność w postaci stwierdzenia wykonalności ENZ. Przechodząc na grunt prawa polskiego, należy zauważyć, że art. 795<sup>7</sup> k.p.c. daje możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie stwierdzenia wykonalności ENZ w terminie tygodniowym od dnia jego skutecznego doręczenia pozwanemu. Na skutek zażalenia sąd powinien uchylić postanowienie o stwierdzeniu wykonalności ENZ i prawidłowo doręczyć ENZ. Od dnia tegoż doręczenia liczyć się będzie termin do wniesienia sprzeciwu, a sąd ewentualnie w razie jego bezskutecznego upływu jeszcze raz wyda postanowienie w przedmiocie stwierdzenia wykonalności ENZ.

### NADZWYCZAJNY ŚRODEK OBRONY PRZYSŁUGUJĄCY POZWANEMU

W świetle powyższego należy jednak rozważyć, czy w razie stwierdzenia przez sąd wykonalności ENZ, który nie został doręczony pozwa-

nemu, mimo wszystko nie byłoby możliwości skorzystania z przewidzianej w art. 20 rozporządzenia 1896/2006 instytucji wniosku o ponowne zbadanie nakazu zapłaty. Przesłanki, według których pozwany jest uprawniony do złożenia takiego wniosku, są bowiem określone niezwykle szeroko – w szczególności art. 20 ust. 2 rozporządzenia dopuszcza złożenie wniosku, „gdy wydanie nakazu zapłaty było w sposób oczywisty błędne w świetle wymogów określonych w niniejszym rozporządzeniu lub ze względu na inne wyjątkowe okoliczności”. Odpowiedź na tak postawione pytanie musi jednak być negatywna. Przepisy statuujące instytucję ponownego zbadania nakazu zapłaty zawierają bowiem zastrzeżenie: „Po upływie terminu określonego w art. 16 ust. 2”. Podobnie negatywne stanowisko w odniesieniu do tej kwestii znaleźć można również, jak już wskazano wcześniej, w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Należy zatem w tym kontekście stwierdzić, że przewidziane przez ustawodawcę unijnego rozwiązanie charakteryzuje się cechami zbieżnymi z polskimi instytucjami wniosku o przywrócenie terminu oraz skargi o wznowienie postępowania, jednak niewątpliwie jest zarazem instytucją odrębną od wymienionych<sup>13</sup>.

Z uwagi na niewyjaśnienie przez ustawodawcę unijnego, kiedy mamy do czynienia z „innymi wyjątkowymi okolicznościami”, o których mowa w art. 20 ust. 2 rozporządzenia, przesłanka ta może budzić w praktyce pewne kontrowersje. Kwestia interpretacji tego postanowienia stanowiła kanwę dla jednego z orzeczeń wydanych już nie przez Trybunał Sprawiedliwości, lecz przez sąd krajowy, którym w tym przypadku był Sąd Apelacyjny we Wrocławiu. W postanowieniu z 8 października 2014 r. (sygn. akt I Acz 1846/14) sąd ten rozpatrywał bowiem zażalenie na postanowienie o odrzuceniu wniosku o ponowne zbadanie nakazu zapłaty wydane przez Sąd Okręgowy w Opolu. Zaskarżone postanowienie oparte było na stwierdzeniu, że: „nie została spełniona prze-

slanka warunkująca uznanie zasadności przyjęcia wniosku o ponowne zbadanie europejskiego nakazu zapłaty do rozpoznania przewidziana w art. 20 ust. 1 pkt b rozporządzenia (WE) nr 1896/2006 (...), polegająca na niezwłocznym podjęciu przez pozwanego działań”. Sąd Apelacyjny uznał, że wniesione zażalenie zasługuje na uwzględnienie, co jednak uczynił, nie odnosząc się akurat do wymogu „niezwłocznego podjęcia działań” wynikającego z art. 20 ust. 1 rozporządzenia. Stwierdził bowiem, że w sprawie zastosowanie znajdzie art. 20 ust. 2 rozporządzenia (który już nie statuuje wymogu, by działania zostały podjęte „niezwłocznie”), albowiem w sprawie zachodziły „inne wyjątkowe okoliczności”. Owe okoliczności polegać miały w tym przypadku na podejrzeniu sfałszowania dokumentów stanowiących podstawę żądań pozwu. W doktrynie – w pełni zasadnie – podnosi się przy tym, że tak ogólne sformułowanie tej przesłanki wywołuje wątpliwości interpretacyjne i potencjalnie może prowadzić do różnych rezultatów w różnych państwach członkowskich<sup>14</sup> (ta sama sytuacja może przez sądy jednego państwa być uznawana za „inną wyjątkową okoliczność”, podczas gdy w innym państwie sądy prezentować będą przeciwne stanowisko). Jest to zresztą doskonale widoczne już na przykładzie omawianego tutaj orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, którego uzasadnienie – jak się wydaje – zmierza w inną stronę aniżeli uzasadnienie wydanego dwa miesiące później (a odnoszącego się do podobnego problemu) wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-245/14 *Thomas Cook Belgium NV v. Thurner Hotel GmbH*.

## PODSUMOWANIE

Regulacja prawna europejskiego nakazu zapłaty niewątpliwie cechuje się pewnymi niedoskonałościami. Były one już zresztą opisywane w literaturze jeszcze przed wydaniem

<sup>13</sup> N. Wójcik-Krokowska, *Środki zaskarżenia w europejskich postępowaniach w sprawach transgranicznych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 1, s. 8.

<sup>14</sup> A. Harast, *Postępowanie w sprawie*, rozdział III, § 3 (dostęp w systemie informacji prawnej Legalis).



omówionych w niniejszym artykule orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości<sup>15</sup>. Niedoskonałości te dotyczyły niestety również kwestii o elementarnym znaczeniu z punktu widzenia praktyki europejskiego postępowania nakazowego – elementarnym, albowiem dotyczącym sporządzania pozwu właściwie w każdej sprawie prowadzonej w tym trybie.

Obecnie sytuacja jest już znacznie bardziej klarowna. Dzięki orzeczeniu w sprawie C-215/11 *Szyrocka v. SiGer Technologie GmbH* wiadomo już m.in., że w niektórych aspektach regulację rozporządzenia 1896/2006 uznać należy za wyczerpującą (a zatem taką, w której nie stosuje się dalszych reguł wynikających z prawa krajowego). Z kolei dzięki istnieniu wyroku w sprawie C-144/12 *Goldbet Sportwetten GmbH v. Massimo Sperindeo* wiadomo, że samo złożenie sprzeciwu

od europejskiego nakazu zapłaty nie jest jeszcze równoznaczne z „wdaniem się w spór” w rozumieniu rozporządzenia 44/2001. Orzeczenia w sprawach połączonych C-119/13 *eco cosmetics GmbH & Co. KG v. Virginia Laetitia Barbara Dupuy* oraz C-120/13 *Raiffeisenbank St. Georgen reg. Gen. mbH v. Tetyana Bonchyyk* klarownie wskazują natomiast, że wniosek o ponowne zbadanie nakazu zapłaty nie powinien być składany przed upływem terminu na wniesienie sprzeciwu od ENZ. Nie ulega wątpliwości, że pojawiające się orzecznictwo pozytywnie wpływa na stan wiedzy prawników o europejskim nakazie zapłaty, jak również na pewność prawa w tym zakresie. Dlatego jest wysoce prawdopodobne, że wraz ze wzrastającą ilością literatury i orzeczeń dotyczących ENZ popularność tego sposobu dochodzenia roszczeń będzie rosła.

<sup>15</sup> Zob. np. trafne uwagi J. Pisulińskiego, *Orzeczenia sądu w europejskim postępowaniu nakazowym*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 1, s. 4–10.

## Summary

*Marcin Mazgaj, Tomasz Srogosz*

### EUROPEAN ORDER FOR PAYMENT IN THE LIGHT OF THE JURISPRUDENCE OF COURT OF JUSTICE

The procedure of the European Order for Payment is not significantly different from the Polish procedure concerning payment order. The necessity of parallel application of the rules contained in Regulation 1896/2006 and the Polish Code of Civil Procedure causes a number of practical problems arising primarily from the absence of a clear determination of the scope of the national law provisions. In practice it raises many questions in EPO proceedings. Interpretation and scope of the EPO provisions were the subject of judgments of the Court of Justice, which are discussed in the article (*Szyrocka v. SiGer Technologie GmbH*, *Goldbet Sportwetten GmbH v. Massimo Sperindeo*, *Thomas Cook Belgium NV v. Thurner Hotel GmbH*, *eco cosmetics GmbH & Co. KG v. Virginia Laetitia Barbara Dupuy*, *Raiffeisenbank St. Georgen reg. Gen. mbH v. Tetyana Bonchyyk*). They explain above mentioned practical questions.

**KEY WORDS:** order of payment, Court of Justice, judgments, civil procedure, European Union

**POJĘCIA KLUCZOWE:** nakaz zapłaty, Trybunał Sprawiedliwości, orzeczenia, postępowanie cywilne, Unia Europejska

## PODZIAŁ MAJĄTKU WSPÓLNEGO A ZWOLNIENIE BYŁEGO MAŁŻONKA Z DŁUGU

Liczba udzielonych Polakom kredytów hipotecznych na zakup lub budowę domu albo lokalu mieszkalnego z początkiem 2015 r. przekroczyła 1 965 000, a ich wartość 370 mld zł<sup>1</sup>. Większość z nich udzielona została małżeństwu w celu zaspokojenia ich potrzeb mieszkaniowych. Liczba udzielanych kredytów hipotecznych nie wpływa jednak na stabilność związków małżeńskich, z których co roku ponad 60 000 kończy się rozwiązaniem przez rozwód, ponad 150 000 ustaje zaś na skutek śmierci jednego z małżonków<sup>2</sup>. Rozwód małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej powoduje jej ustanie. Nadal natomiast pozostaje majątek wspólny byłych małżonków, którego z chwilą ustania wspólności stają się współwłaścicielami, co do zasady w częściach równych (art. 43 § 1 k.r.o.)<sup>3</sup>. W dalszej części opracowania główny nacisk zostanie położony właśnie na ten przypadek ustania wspólności majątkowej oraz podział majątku wspólnego byłych małżonków.

Jeżeli w skład majątku wspólnego wchodzi prawo własności nieruchomości lub spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego obciążone hipoteką, to ustanie wspólności

majątkowej małżonków i przekształcenie jej w udziałową niczego nie zmienia – hipoteka nadal obciąża całą nieruchomość. Jeżeli kredyt hipoteczny był zaciągnięty wspólnie przez oboje małżonków, to są oni również osobistymi dłużnikami banku (czy innego wierzyciela hipotecznego), nie tylko rzeczowymi, także po ustaniu wspólności majątkowej<sup>4</sup>. W postępowaniu o podział majątku wspólnego sąd natomiast nie dzieli długów<sup>5</sup>. Zatem nie będąc już współwłaścicielem nieruchomości, która w wyniku podziału majątku przypadła byłemu współmałżonkowi, drugi z byłych małżonków pozostaje nadal współkredytobiorcą odpowiedzialnym osobiście i całym swoim majątkiem teraźniejszym i przyszłym za spłatę zaciągniętego w trakcie małżeństwa kredytu. Jest to sytuacja nie tylko niekomfortowa pod względem psychicznym, ale również mająca wiele negatywnych konsekwencji na przyszłość, np. wydatnie zmniejsza zdolność kredytową takiej osoby, co może wiązać się z brakiem możliwości zaspokojenia przez nią potrzeb mieszkaniowych. Pozostawienie byłych współmałżonków w dotychczasowym wspólnym mieszkaniu (domu) stałoby w jawnej sprzeczności z ideą

<sup>1</sup> Wg Ogólnopolskiego raportu o kredytach mieszkaniowych i transakcyjnych nieruchomości AMRON-SERFiN nr 3/2015 z 27 maja 2015 r., s. 6.

<sup>2</sup> Wg Rocznika Demograficznego Głównego Urzędu Statystycznego, Warszawa 2014, s. 280 i 593.

<sup>3</sup> Patrz uzasadnienie uchwał Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2001 r., III CZP 16/01, OSNC 2002, nr 1, poz. 4; pozostałe przypadki ustania wspólności majątkowej to np. śmierć małżonka lub obojga, unieważnienie małżeństwa (art. 21 k.r.o.), uznanie za zmarłego jednego z małżonków lub obojga (art. 55 k.r.o.), separacja (art. 54 § 1 k.r.o.), ubezwłasnowolnienie jednego z małżonków lub jego upadłość (art. 53 § 1 k.r.o.), jak również jej orzeczenie wyrokiem sądu (art. 52 k.r.o.) czy ustanowienie umową małżonków (art. 47 § 1 k.r.o.).

<sup>4</sup> Tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26 października 2011 r., I CSK 41/11, niepubl.

<sup>5</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 5 grudnia 1978 r., III CRN 194/78, OSNC 1979, nr 11, poz. 207, teza 2, zgodnie z którą: „Długów zaciągniętych przez oboje małżonków nie można rozliczać przy podziale wspólnego majątku, gdyż mimo takiego podziału dług nadal się utrzymuje. Przerzucenie długu na jednego tylko z małżonków godziłoby w prawa wierzycieli”.

podziału majątku wspólnego, tj. wyjścia ze współwłasności w sposób definitywny, inaczej mówiąc – nowym ukształtowaniem prawa własności rzeczy stanowiącej przedmiot współwłasności przez pozbawienie tego prawa cech wspólności<sup>6</sup>.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego z oczywistych względów nie daje w tym zakresie żadnych konstruktywnych i skutecznych rozwiązań, bo po prawdzie dać ich nie może. Chociaż trzeba przyznać, że do pewnej próby w tym zakresie doszło w postanowieniu z 26 listopada 2009 r.<sup>7</sup>, gdzie Sąd Najwyższy wskazał, że: „Bank może być zainteresowany postępowaniem o podział majątku wspólnego byłych małżonków, w skład którego wchodzi prawo własności nieruchomości obciążonej hipoteką zabezpieczającą jego wierzytelność. Z punktu widzenia interesu banku nie jest bowiem bez znaczenia sposób podziału nieruchomości zastosowany przez sąd, tzn. to, czy sąd przyzna nieruchomość jednemu z byłych małżonków z obowiązkiem spłaty drugiego, czy też nieruchomość zostanie sprzedana w drodze licytacji publicznej stosownie do przepisów kodeksu postępowania cywilnego (art. 1066 w zw. z art. 1071 k.p.c. w zw. z art. 212 § 2 k.c.). Bank jest zatem zainteresowanym w rozumieniu art. 510 k.p.c. wówczas, gdy sąd uzna, iż najwłaściwszym sposobem zniesienia współwłasności jest sprzedaż licytacyjna nieruchomości. W takiej sytuacji sąd powinien wezwać wierzyciela hipotecznego do udziału w sprawie (art. 510 § 2 k.p.c.). W zależności od stanowiska banku sąd może jednak przyznać nieruchomość jednemu z byłych małżonków, jeżeli bank zgodzi się na zmianę umowy kredytowej i zwolnienie z długu drugiego małżonka lub w razie braku takiej zgody dokonać sprzedaży licytacyjnej nieruchomości. W omawianej sytuacji sprzedaż licytacyjna będzie uzasadniona

i celowa, o ile nie będzie się temu sprzeciwiać dobro małoletnich dzieci stron, które sąd powinien uwzględnić przy zniesieniu współwłasności praw, których przedmiotem jest prawo do mieszkania, gdy bank nie zgadza się na zwolnienie jednego z małżonków z długu z tytułu zaciągniętego kredytu, a jeden z małżonków sprzeciwia się przyznaniu nieruchomości jednemu z nich, przy dalszym trwaniu zobowiązania obojga małżonków wobec banku. Trafnie bowiem podnosi Sąd Okręgowy, iż sąd nie może «zmuszać» jednego z byłych małżonków, aby przez czas spłaty kredytu hipotecznego, wynoszący kilkadziesiąt lat, pozostawał w niepewności, czy bank nie zwróci się przeciwko niemu o zapłatę rat tego kredytu”.

Jak wynika z powyższego orzeczenia, Sąd Najwyższy próbował wskazać sądom powszechnym pewną drogę nacisku na bank, aby ten pod „groźbą” zlicytowania nieruchomości przez komornika sądowego wyraził zgodę na przejęcie nieruchomości przez jednego z byłych współmałżonków i jednocześnie zwolnienie z długu drugiego z nich. W odpowiedzi niejako warto byłoby się jednak trochę głębiej pochylić nad postępowaniem zatytułowanym „Egzekucja w celu zniesienia współwłasności nieruchomości w drodze licytacji publicznej”, stypizowanym w art. 1066–1071 k.p.c., czego Sąd Najwyższy nie uczynił. W postępowaniu egzekucyjnym wszczętym na podstawie tytułu wykonawczego, a mającym na celu zniesienie współwłasności nieruchomości w drodze sprzedaży publicznej, stosuje się odpowiednio przepisy o egzekucji z nieruchomości ze zmianami wskazanymi w art. 1067–1071 k.p.c. (art. 1066 k.p.c.). Kluczowe staje się ustalenie, co oznacza odpowiednie stosowanie przepisów o egzekucji z nieruchomości (art. 921–1040 k.p.c.)<sup>8</sup> w kontekście skutków zbycia nieruchomości przez komornika sądowego zgodnie

<sup>6</sup> Tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z 22 października 2010 r., III CSK 331/09, niepubl.

<sup>7</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 listopada 2009 r., III CZP 103/09, OSNC-ZD 2010, nr 3, poz. 82.

<sup>8</sup> Odpowiedniość stosowania zgodnie z zasadami techniki legislacyjnej oznacza uwzględnianie specyfiki danego postępowania, zatem stosowanie przepisów w całości bądź z uwagi na istotę i istniejące różnice w części lub z ich wyłączeniem (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z 12 października 2012 r., IV CZ 74/12).

z uregulowaniami art. 1066 k.p.c. i n. dla wierzyciela hipotecznego.

W wielu komentarzach do art. 1066 k.p.c. przewija się jedno podstawowe stwierdzenie, które nie rozwiązuje chociażby w części powyższego problemu, mianowicie że „odpowiednie stosowanie do omawianego rodzaju egzekucji przepisów o egzekucji z nieruchomości oznacza brak możliwości stosowania przepisów pozostających w sprzeczności z art. 1066–1071 bądź mających na celu wyegzekwowanie świadczeń pieniężnych, np. art. 923 o wezwaniu dłużnika do zapłaty długu czy art. 981 o umorzeniu egzekucji w razie uiszczenia należności wierzyciela”<sup>9</sup>. Jak również, że: „Odpowiednie zastosowanie do egzekucji w celu zniesienia współwłasności w drodze sprzedaży publicznej będą miały przede wszystkim przepisy regulujące dokonanie opisu i oszacowania, licytacji, przybicia, czy przyśądzenia własności”<sup>10</sup>. W pierwszym zdaniu kryje się pewnego rodzaju truizm. Oczywiście jest, że nie można zastosować wskazanych tam przepisów, ponieważ w tym postępowaniu nie ma wierzyciela ani dłużnika. Są tylko uczestnicy postępowania, z których każdy w pewnym sensie korzysta z pozycji wierzyciela *sensu largo* (gdyby już chciał posługiwać się terminologią postępowania egzekucyjnego). Zabrakło tam również stwierdzenia, że nie istnieje możliwość stosowania przepisów stojących w sprzeczności z przepisami zarówno materialnoprawnymi, jak i procesowymi dotyczącymi zniesienia współwłasności (sprzecznych z celem i istotą tego postępowania). Dla przykładu w przypadku sprzedaży

licytacyjnej, jeżeli będą miały zastosowanie przepisy dotyczące przybicia, to nie znajdzie zastosowania art. 1000 § 1 k.p.c., co oznacza, że wszystkie obciążenia, w tym hipoteczne, pozostają w mocy<sup>11</sup>. Wytlumaczenie tego jest bardzo proste – jest to postępowanie mające na celu zniesienie współwłasności z pomocą komornika sądowego w drodze sprzedaży licytacyjnej nieruchomości osobie trzeciej (jeżeli żaden ze współwłaścicieli nie będzie chciał nieruchomości przejść<sup>12</sup>), a nie zaspokajanie wierzycieli, w tym hipotecznych. Zadaniem komornika sądowego nie jest zaspokajanie i zwalnianie z długu nikogo, jak w klasycznym postępowaniu egzekucyjnym, a jedynie zbycie nieruchomości i przekazanie pieniędzy uzyskanych w wyniku licytacji po potrąceniu kosztów postępowania na rachunek depozytowy Ministra Finansów, o ile z postanowienia Sądu nie wynika nic innego (art. 625 k.p.c.). Skoro w przypadku umownego zniesienia współwłasności czy też sądowego, jednakże bez sprzedaży nieruchomości wspólnej w drodze licytacji, hipoteka ustanowiona na tejże nieruchomości pozostaje bez względu na to, czy nieruchomość zmieni właściciela w całości, czy w części, czy też zostanie podzielona między współwłaścicieli, to nie ma żadnych przesłanek nakazujących przyjęcie innego skutku tylko dlatego, że sprzedaży nie dokonują sami współwłaściciele, a organ egzekucyjny na polecenie sądu.

Poza tym losy hipoteki przy zniesieniu współwłasności zostały uregulowane w art. 76 ust. 1<sup>1</sup> do 1<sup>4</sup> u.k.w.h.<sup>13</sup> Jeżeli współwłaściciel udziału obciążonego hipoteką (a w przypadku

<sup>9</sup> J. Jagiela, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie nieprocesowe, w razie zaginięcia lub zniszczenia akt, zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do artykułów 506–1088*, t. III, pod red. K. Piaseckiego, A. Marciniaka, Warszawa 2012, nb 3 do art. 1066; O. Marcewicz, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. A. Jakubeckiego, wyd. 5, Warszawa 2012, s. 1299; H. Pietrzkowski, (w:) *Komentarz do Kodeksu postępowania egzekucyjnego*, t. 4, pod red. T. Erecińskiego, wyd. 4, Warszawa 2012, uwaga 3 do art. 1066.

<sup>10</sup> E. Marszałkowska-Krześ, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krześ, wyd. 14, C. H. Beck, Warszawa 2013, uwaga 3 do art. 1066.

<sup>11</sup> Inaczej, aczkolwiek błędnie, J. Pisułiński, *Hipoteka na udziale we współwłasności nieruchomości*, KPP 2002, nr 1, s. 141.

<sup>12</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 15 października 1968 r., III CRN 229/68, OSP 1969, nr 12, poz. 257.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 707).

ustania wspólności ustawowej małżeńskiej oba udziały są nią obciążone) nie otrzyma części nieruchomości, a tylko spłatę, wierzyciel hipoteczny będzie miał zastaw na wierzytelności o spłatę (art. 76 ust. 1<sup>2</sup> u.k.w.h.). W ten sposób uzyskuje dodatkowe zabezpieczenie, albowiem hipoteka nadal nie wygasa, do czasu realizacji wierzytelności o spłatę<sup>14</sup>.

Jeśli nieruchomość otrzymuje jeden z małżonków z obowiązkiem spłaty byłego małżonka, to i tak małżonek, który ową spłatę otrzyma i z której bank w części się zaspokoi, nadal pozostanie dłużnikiem osobistym (solidarnym z byłym współmałżonkiem) co do pozostałej kwoty kredytu, aż do jego całkowitej spłaty. Nie ma mechanizmu mogącego skutecznie zmusić bank do zwolnienia jednego z byłych małżonków z długu, który został zaciągnięty wspólnie na zakup nieruchomości, która przypadła drugiemu z byłych małżonków lub osobie trzeciej.

Sens sprzedaży licytacyjnej będzie zachowany jedynie wówczas, gdy wierzytelność hipoteczna jest mniejsza niż przysługujące współwłaścicielom (byłym małżonkom) spłaty. Wtedy obydwójce zostaną zwolnieni z długu, hipoteka zaś wykreślona po zaspokojeniu się banku z ceny nabycia. Sytuacja wygląda gorzej, gdy dług przekracza wartość nieruchomości, a co za tym idzie – również i spłat. W polskich realiach bardzo często obciążenia hipoteczne oscylują w okolicach 100% wartości nieruchomości obciążonej, a w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej niejednokrotnie przewyższają tę wartość. Sama zaś licytacja rozpoczyna się od wywołania stanowiącego 3/4 sumy oszacowania (art. 965 k.p.c.), natomiast jeśli dojdzie do drugiej licytacji, nieruchomość może zostać nabyta za 2/3 jej ceny (art. 983 k.p.c.). W tej sytuacji albo nabywca spłaci wierzyciela hipotecznego dodatkową kwotą ponad przyznane współwłaścicielom spłaty,

albo hipoteka nadal będzie obciążać nabytą nieruchomość w części ponad spłaconą przez nabywcę cenę sprzedaży, a współwłaściciele (byli małżonkowie) nadal pozostaną dłużnikami banku, tyle że osobistymi.

W najgorszym wypadku nikt z reflektantów nie stanie do przetargu, co rodzi kolejny problem. Mianowicie niedopuszczalne jest ponowne orzekanie przez Sąd o zniesieniu współwłasności<sup>15</sup>. To jednakowoż nie wyłącza możliwości pozasądowego zniesienia współwłasności przez samych współwłaścicieli (np. jej zbycia na wolnym rynku).

Jak z powyższego wynika, podział majątku wspólnego polegający na sprzedaży licytacyjnej nieruchomości wspólnej nie stanowi cudownego remedium i nie może być skuteczną formą nacisku na bank, jak by mogło wynikać z przytaczanego orzeczenia Sądu Najwyższego III CZP 103/09.

Wracamy zatem do punktu wyjścia, tzn. jeden z byłych małżonków po dokonaniu podziału majątku wspólnego pozostanie nie tylko bez mieszkania, ale z kredytem go obciążającym, albowiem żaden bank nie zgodzi się dobrowolnie na zmniejszenie liczby zobowiązanych osób – dobrowolne zwolnienie z długu zgodnie z art. 508 k.c. (taka decyzja mogłaby zostać uznana za działanie na szkodę banku). Dotychczas taki małżonek był również pokrzywdzony przez niższą spłatę, zgodnie bowiem z ustalonym stanowiskiem judykatury, aprobowanym przez doktrynę, przy szacowaniu składników majątku wspólnego należało uwzględnić obciążenia zmieniające rzeczywistą wartość tych składników, w szczególności obciążenia o charakterze praworzeczowym, za które ponosi odpowiedzialność każdorazowy właściciel nieruchomości, zwłaszcza obciążenie hipoteką. Wartość tych obciążeń odliczało się zarówno przy ustalaniu składników majątku wspólnego, jak i przy zaliczaniu

<sup>14</sup> H. Ciepla, Z. Pawelczyk, *Hipoteka na ulamkowej części nieruchomości a zniesienie współwłasności po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 10 lipca 2012 r.*, P 15/12, „Nowy Przegląd Notarialny” 2014, nr 2, poz. 5.

<sup>15</sup> Tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z 10 grudnia 1997 r., III CKN 288/97, niepubl.; w postanowieniu z 15 października 1968 r., III CRN 229/68, OSP 1969, nr 12, poz. 257; w uchwale z 5 czerwca 1991 r., III CZP 45/91, niepubl.

wartości przyznanej jednemu z małżonków nieruchomości na poczet przysługującego mu udziału w majątku wspólnym<sup>16</sup>. Powyższe poglądy straciły aktualność w świetle nowych rozwiązań przyjętych w art. 76 ust. 1<sup>1</sup>–1<sup>4</sup> u.k.w.h., które weszły w życie 7 sierpnia 2013 r. Ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2013 r. poz. 830), która ww. przepisy wprowadziła do ustawy z 6 lipca 1982 r., nie zawiera przepisów przejściowych. Mając na uwadze treść art. 116 ust. 1 i art. 118 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, należy uznać, że przepisy art. 76 ust. 1<sup>1</sup>–1<sup>4</sup> u.k.w.h. stosuje się do wszelkich postępowań o podział majątku wspólnego i pokrewnych wszczętych i niezakończonych do 7 sierpnia 2013 r.<sup>17</sup>

Reasumując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że może zatem dojść do sytuacji, gdy były małżonek, któremu nie przypadła w udziale nieruchomość wspólna, będzie musiał jeszcze spłacić wierzyciela hipotecznego jego byłego małżonka, a zarazem jego wie-

rzyciela osobistego, gdy np. były małżonek, któremu nieruchomość przypadła w wyniku podziału, utraci źródło dochodu lub umrze, nie zostawiając spadkobierców i majątku spadkowego poza wspomnianą nieruchomością, która znacznie straci na wartości i nie pozwoli na pokrycie solidarnego nadal zadłużenia byłych małżonków (art. 366 k.c.)<sup>18</sup>. Sytuacja ta już na pierwszy rzut oka jawi się jako sprzeczna z wszelkimi znanymi zasadami współzycia społecznego i należałoby podjąć konkretne działania, w tym wypadku ustawodawcze, które taką sytuację pozwoliłyby wykluczyć.

Nasuwa się w związku z powyższym postulat *de lege ferenda*, aby w przypadku sądowego (ale już nie umownego) podziału majątku wspólnego istniała możliwość zwolnienia z długu przez sąd byłego współmałżonka, który nie otrzyma na własność nieruchomości wspólnej w żadnej części. Sąd oceniałby w tym przypadku, czy takie zwolnienie nie jest sprzeczne z prawem, zasadami współzycia społecznego lub czy nie zmierza do obejścia

<sup>16</sup> Tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z 5 października 2000 r., II CKN 611/09, niepubl.; z 29 września 2004 r., II CK 538/03, niepubl., i powoływany już z 26 października 2011 r., I CSK 41/11, niepubl.

<sup>17</sup> „Art. 76 ust. 1. W razie podziału nieruchomości hipoteka obciążająca nieruchomość obciąża wszystkie nieruchomości utworzone przez podział (hipoteka łączna). Hipoteka na części ułamkowej nieruchomości obciąża w tym samym zakresie części ułamkowe wszystkich nieruchomości utworzonych przez podział.

1<sup>1</sup>. Hipoteka na części ułamkowej nieruchomości obciąża nieruchomość otrzymaną w wyniku zniesienia współwłasności przez współwłaściciela, którego udział był obciążony tą hipoteką.

1<sup>2</sup>. Jeżeli współwłaścicielowi nieruchomości, którego udział był obciążony hipoteką, przysługuje spłata, na wierzitelności z tego tytułu jego wierzycielowi hipotecznemu przysługuje ustawowe prawo zastawu. O pierwszeństwie ustawowego prawa zastawu na wierzitelności o spłatę rozstrzyga pierwszeństwo hipotek obciążających udział współwłaściciela.

1<sup>3</sup>. Jeżeli w wyniku podziału współwłaścicielowi nieruchomości, którego udział był obciążony hipoteką przypada nieruchomość z dopłatą, ust. 1<sup>2</sup> stosuje się odpowiednio.

1<sup>4</sup>. Postanowienie umowy albo ugody sądowej znoszącej współwłasność, na mocy którego współwłaściciel nieruchomości, którego udział był obciążony hipoteką, nie otrzymuje spłaty lub dopłaty, jest nieważne”.

<sup>18</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 25 marca 2015 r., I ACa 1044/14, niepubl.: „Dłużnicy solidarni odpowiadają w takim samym zakresie co do wspólnego długu. Zgodnie z art. 366 k.c., kilku dłużników może być zobowiązanych w ten sposób, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregośkolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (solidarność dłużników). Aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy solidarni pozostają zobowiązani. Wierzycielowi przysługuje zatem swoboda wyboru, który z dłużników solidarnych ma spełnić świadczenie. Jeśli taka będzie jego wola, może w ogóle nie domagać się spełnienia świadczenia od konkretnego dłużnika, lub skierować do niego żądanie po upływie długiego czasu egzekwowania należności od innych dłużników. Raz dokonany przez wierzyciela wybór dłużnika może być w każdej chwili zmieniony. Możliwość taka wynika z konstrukcji solidarności biernej, zgodnie z którą aż do całkowitego zaspokojenia wierzyciela każdy z dłużników pozostaje zobowiązany do spełnienia świadczenia”.

prawa<sup>19</sup>, a więc czy nie ma celu pokrzywdzenia wierzyciela. Wierzyciel hipoteczny zostanie w części zaspokojony z przypadającej na rzecz jednego z byłych małżonków spłaty (w ramach zastawu). Oczywiście w takim postępowaniu jako uczestnik postępowania zawsze powinien brać udział ów wierzyciel hipoteczny, który mógłby zgłaszać ewentualny sprzeciw co do rozdysponowania majątkiem wspólnym, w zakresie przysługujących spłat *etc.*, tj. chronić swoje interesy. Byłyby one o tyle zabezpieczone, że kwota pozostała do spłaty na rzecz banku (wierzycelność banku) uległaby obniżeniu o należną byłemu małżonkowi spłatę (*de facto* przekazaną na rzecz wierzyciela hipotecznego na skutek zaspokojenia z przedmiotu zastawu), obciążenie hipoteczne zaś pozostałoby nadal na całej nieruchomości (wierzyciel hipoteczny

nadal mógłby egzekwować swoją wierzycelność w trybie egzekucji z całej nieruchomości). Zwolnienie z długu byłoby skuteczne dopiero z chwilą zaspokojenia się wierzyciela hipotecznego z przedmiotu zastawu.

Przeprowadzona powyżej analiza przepisów i orzecznictwa Sądu Najwyższego prowadzi do wniosku, że tylko takie rozwiązanie pozwoliłoby na unormowanie sytuacji tysięcy osób, które niejednokrotnie do końca życia pozostaną z długiem obciążającym je jako dłużników osobistych banków (niektóre kredyty były zaciągane nawet na 50 lat), a jednocześnie nieposiadających prawa do nieruchomości, z której zakupem dług ten był związany – nabytej na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych rodziny, której *de iure* i *de facto* już nie ma.

<sup>19</sup> Jak np. przy uznaniu ugody za dopuszczalną – art. 184 k.p.c., cofnięciu pozwu – art. 203 § 4 k.p.c., uznaniu powództwa – art. 213 § 2 k.p.c. czy zgodnym zniesieniu współwłasności – art. 622 § 2 k.p.c.

## Summary

Artur Grajewski

### DIVISION OF JOINT PROPERTY AND RELIEF FORMER SPOUSE FROM DEBT

The article presents the problem of the division of joint property, which includes real estate mortgage-backed charged with a particular focus out of it by auction sale of common property. It presents existing line of Supreme Court jurisprudence on this aspect of the output from joint ownership. Distributed changes in the law invalidating the achievements jurisprudence and doctrine in this area. It presents the situation of former spouses – solidarity debtors after the division of assets in relation to the mortgagee. It also includes demands changes in legislation that would make debt relief from one of the former spouses who do not receive the sole ownership of the object loaded with a mortgage.

**KEY WORDS:** division of joint property, component of joint property, mortgage protection, mortgagor, personal debtor, mortgagee, exemption from debt

**POJĘCIA KLUCZOWE:** podział majątku wspólnego, składnik majątku wspólnego, zabezpieczenie hipoteczne, dłużnik hipoteczny, dłużnik osobisty, wierzyciel hipoteczny, zwolnienie z długu

## CZAS NA ZMIANY? ARGUMENTY ZA ADWOKACKIMI SPÓŁKAMI KAPITAŁOWYMI I PRZECIW NIM (cz. 2)

### 1. ZAKAZ TWORZENIA PRAWNICZYCH SPÓŁEK KAPITAŁOWYCH W ASPEKTCIE PRAWA KONSTITUCYJNEGO I EUROPEJSKIEGO

W pierwszej części niniejszego artykułu przedstawiono szereg argumentów, które warto wziąć pod uwagę w toczącej się już od dłuższego czasu dyskusji nt. zezwolenia na tworzenie prawniczych spółek kapitałowych.

Rozważenia wymaga też, czy utrzymywanie omawianego ograniczenia w wyborze form organizacyjno-prawnych jest zgodne z przepisami Konstytucji RP, to znaczy czy nie narusza ono wolności wykonywania zawodu i wolności wykonywania działalności gospodarczej. Problem ten należy też rozważyć z punktu widzenia zgodności z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. (2006/123/WE) dotyczącą usług na rynku wewnętrznym<sup>1</sup> oraz przepisów prawa krajowego, którymi została ona implementowana.

Przeprowadzanie szczegółowych wywodów na ten temat wykraczałoby poza zakres niniejszego artykułu, jednak wskazać trzeba przynajmniej wątpliwości prawne, które pojawiają się na tle omawianego ograniczenia.

**Wolność wykonywania zawodu** gwarantowana jest przepisem art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi: „Każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa”.

Przepis ten był już wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego.

Szczególnie warte przytoczenia są spostrzeżenia poczynione przez Trybunał w uzasadnieniu wyroku z 19 października 1999 r.<sup>2</sup> W sprawie tej Trybunał odniósł się do wolności wykonywania zawodu w nawiązaniu do wolnych zawodów, co też sprawia, że stanowisko zajęte w uzasadnieniu zyskuje dodatkowy walor dla niniejszych rozważań. Trybunał stwierdził, że „«wolność wykonywania zawodu» stanowi jedno z praw jednostki, gwarantowanych postanowieniami rozdziału 2 konstytucji. Ogólna treść tego prawa została określona przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 26 kwietnia 1999 r. (K. 33/98, OTK ZU Nr 2/1999, s. 334). W odniesieniu zaś do tzw. wolnych zawodów treścią wolności wykonywania zawodu jest stworzenie sytuacji prawnej, w której: po pierwsze, każdy mieć będzie swobodny dostęp do wykonywania zawodu, warunkowany tylko talentami i kwalifikacjami; po drugie, mieć będzie następnie rzeczywistą możliwość wykonywania swojego zawodu oraz – po trzecie, nie będzie przy wykonywaniu zawodu poddany rygorom podporządkowania, które charakteryzują świadczenie pracy. Jest jednak rzeczą oczywistą, że wolność wykonywania zawodu nie może mieć charakteru absolutnego i że musi być poddana reglamentacji prawnej, w szczególności gdy chodzi o uzyskanie prawa wykonywania określonego zawodu, wyznaczenie sposobów i metod (ram) wykonywania zawodu, a także określenie powinności wobec państwa czy samorządu zawodowego. Innymi słowy, konstytucyjna gwarancja «wolności wykonywania zawodu» nie tylko nie klóci się

<sup>1</sup> Dalej: dyrektywa usługowa.

<sup>2</sup> SK 4/99, OTK 1999, nr 6, poz. 119. Pogląd ten został podtrzymany przez Trybunał m.in. w uzasadnieniu wyroku z 18 października 2010 r., K 1/09, OTK-A 2010, nr 8, poz. 76.



z regulowaniem przez państwo szeregu kwestii związanych tak z samym wykonywaniem zawodu, jak i ze statusem osób zawod ten wykonujących, ale wręcz zakłada potrzebę istnienia tego typu regulacji, zwłaszcza gdy chodzi o zawód zaufania publicznego, jakim jest zawód adwokata. Oczywiście jest też, że takie regulacje mogą wprowadzać różnego rodzaju ograniczenia «wolności wykonywania zawodu».

Odnosząc się do powyższych twierdzeń, należy uznać, że stanowisko Trybunału zasługuje na pełną aprobatę<sup>3</sup>. Tym samym wprowadzenie omawianego tu ograniczenia **nie narusza wolności wykonywania zawodu adwokata**. Trzeba bowiem podkreślić, że – generalnie rzecz ujmując – wykonywanie tych zawodów, bez względu na to, w jakiej formie organizacyjnej, polega zawsze na tym samym, to znaczy świadczenie pomocy prawnej chociażby przez adwokata działającego w ramach spółki akcyjnej niczym nie mogłoby się różnić od świadczenia tejże pomocy przez adwokata prowadzącego indywidualną kancelarię adwokacką. Tym samym, nawet jeśli dopuszczalne byłoby zakładanie spółek kapitałowych zajmujących się świadczeniem pomocy prawnej, to adwokaci wykonywaliby w nich zawód w taki sam sposób, jak czynią to chociażby w spółkach komandytowych czy w innych formach. Osobną kwestią jest to, że – przynajmniej co do zasady – pomoc prawna świadczona przez osoby zrzeszone w spółkach odbywa się przy użyciu bardziej zorganizowanego aparatu pomocniczego, przez który należy rozumieć infrastrukturę techniczną, która zwykle jest tam bardziej rozbudowana niż w przypadku osób

świadczących pomoc prawną w indywidualnych kancelariach prawnych.

Powyższe stwierdzenie nie wyczerpuje jednak całości zagadnienia. Do rozważenia pozostaje jeszcze kwestia zgodności omawianego ograniczenia z **zasadą wolności działalności gospodarczej**. Zasada ta wynika z przepisu art. 20 Konstytucji<sup>4</sup> (choć nie tylko), natomiast o jej dopuszczalnych ograniczeniach mowa jest w przepisie art. 22 Konstytucji. Przepis ten stanowi, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Konieczne jest też dokonanie oceny omawianego tu ograniczenia z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Doktrynalną istotę ograniczeń wolności działalności gospodarczej szeroko przedstawił M. Szydło, który wskazał, że „ograniczenie (naruszenie) przez państwo (jako podmiot zobowiązany) wolności działalności gospodarczej (będącej określoną wolnością podstawową) polega na ograniczeniu (naruszeniu) przezeń któregoś z tych praw do czegoś, które stanowi element struktury prawnej wolności działalności gospodarczej”. Autor ten przedstawił też podział ograniczeń wolności działalności gospodarczej, wyróżniając:

<sup>3</sup> Trzeba przy tym zauważyć, że urzeczywistnienie tych założeń stało się możliwe dopiero po latach, jako że pełne otwarcie się zawodów prawniczych nastąpiło dopiero od połowy bieżącej dekady. Doprowadziło to przy tym do trudności z realizacją prawa do wykonywania wolnych zawodów prawniczych powodowanych realiami ekonomicznymi – nowo otwierane kancelarie adwokackie ze względu na znaczną konkurencję mają coraz większe problemy z utrzymaniem się na rynku. W środowisku adwokatów znane są przypadki zamykania takich kancelarii ze względu na brak środków na ich utrzymanie powodowany zbyt małą liczbą klientów. Zjawisko to daje się w szczególności zaobserwować w dużych ośrodkach miejskich.

<sup>4</sup> Przepis ten stanowi: „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”.

1) ograniczenia (naruszenia), które mają charakter czynności konwencjonalnych doniosłych prawnie i czynności faktycznych,

2) ograniczenia (naruszenia) mające postać stanowienia prawa oraz postać stosowania prawa,

3) ograniczenia (naruszenia) dokonywane w formie aktów władczych oraz w formie działań niewładczych,

4) ograniczenia powodowane przez państwo poprzez działanie i poprzez zaniechanie,

5) ograniczenia (naruszenia) wprowadzane przez państwo w sposób świadomy i zamierzony oraz ograniczenia (naruszenia), które są niezamierzonym skutkiem określonych działań lub zaniechań państwa.

Autor ten omówił też zagadnienie kształtowania przez państwo wolności działalności gospodarczej, wskazując, że są to takie działania, które tworzą pewne niezbędne przesłanki do normalnego korzystania przez przedsiębiorców z ich wolności i które są przy tym całkowicie dla nich neutralne w sensie obciążen<sup>5</sup>.

Wielokrotnie na temat ograniczenia wolności działalności gospodarczej wypowiadał się Trybunał Konstytucyjny. Jak słusznie zauważył M. Szydło, w orzecznictwie Trybunału pojęcie ograniczeń wolności działalności gospodarczej ujmowane jest wężej, niż proponuje ten Autor. Trybunał wskazuje, owszem, „właściwe ograniczenia wolności działalności gospodarczej”, ale jednocześnie przyjmuje, że istnieje szereg innych regulacji niebędących wymagającym usprawiedliwienia ograniczeniem. Przez „właściwe ograniczenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej” Trybunał rozumie „takie regulacje prawne, które formułują bezwzględne lub względne zakazy podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Zakazy o charakterze bezwzględnym mogą dotyczyć zarówno aspektu podmiotowego, jak i przedmiotowego analizowanej wolności. W aspekcie

przedmiotowym dotyczą one np. tych czynności, które nie mogą być przedmiotem skutecznej prawnie umowy cywilnoprawnej bądź stanowią przestępstwo (por. C. Kosikowski, tamże, s. 49). W aspekcie podmiotowym przykładem bezwzględnego zakazu podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej jest zakaz podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej przez powiaty i województwa samorządowe w zakresie wykraczającym poza zadania o charakterze użyteczności publicznej (por. K. Kozłowski, *Działalność gospodarcza a samorząd terytorialny*, [w:] *Zarys prawa samorządu terytorialnego*, pod red. M. Ofiarskiej, J. Ciapały, Poznań 2001). Zakazy i ograniczenia o charakterze względnym natomiast mają inny charakter, gdyż istnieje możliwość ich uchylecia na wniosek zainteresowanego podmiotu i po spełnieniu przez niego ustawowych warunków podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej (por. C. Kosikowski, *Wolność działalności...*, *op.cit.*, s. 50)<sup>6</sup>.

Trybunał przyjmuje, że wolność ta nie ma charakteru absolutnego (co zresztą wynika wprost z przepisu art. 22 Konstytucji) oraz że „działalność gospodarcza, ze względu na jej charakter, a zwłaszcza na bliski związek zarówno z interesami innych osób, jak i interesem publicznym może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym bądź politycznym. Istnieje w szczególności legitymowany interes państwa w stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych, jeżeli skutki te ujawniają się w sferze, która nie może pozostać obojętna dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości”<sup>7</sup>.

Trybunał wskazał przy tym, że „art. 22 Konstytucji nie definiuje pojęcia ograniczeń wolności działalności gospodarczej. Pojęcie

<sup>5</sup> Szerzej: M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz–Wrocław 2011, s. 74–85.

<sup>6</sup> Wyrok TK z 19 stycznia 2010 r., SK 35/08, OTK-A 2010, nr 1, poz. 2.

<sup>7</sup> Wyrok TK z 8 kwietnia 1998 r., K 10/97, OTK ZU 1998, nr 3, s. 162–163.

to jest rozumiane w doktrynie szeroko bądź wąsko. Przedstawiciele nauki prawa wskazują, że szeroko rozumiane ograniczenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej obejmują wszelkie regulacje ustawowe, które odnoszą się do takich zagadnień jak: 1) ograniczenia natury policyjno-administracyjnej, 2) ogólne zasady wykonywania działalności gospodarczej, 3) obciążenia publicznoprawne, 4) zakazy konkurencji, 5) ewidencja i rejestry przedsiębiorców (por. M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków–Lublin 1997, s. 8–9; C. Kosikowski, *Wolność działalności...*, op. cit., s. 39). Z kolei wąsko rozumiane pojęcie ograniczeń wolności prowadzenia działalności gospodarczej nie obejmuje takich regulacji ustawowych, które mają charakter uniwersalny i odnoszą się do wszystkich przedsiębiorców, stawiając im wymagania i obowiązki w zakresie: 1) legalizacji działalności gospodarczej poprzez uzyskiwanie wpisu w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej, 2) obowiązków wobec statystyki publicznej, rejestracji podatkowej i w zakresie ubezpieczeń społecznych, 3) przestrzegania wymagań związanych z oznaczeniem przedsiębiorcy i jego towarów, 4) podstawowej organizacji finansów przedsiębiorstwa, właściwej dla jego formy organizacyjno-prawnej, 5) przestrzegania zasad ochrony życia i zdrowia ludzkiego oraz bezpieczeństwa, moralności publicznej i ochrony środowiska, a także wymagań natury technicznej i technologicznej (policja gospodarcza), 6) zapewnienia wykonywania czynności objętych działalnością gospodarczą przez osoby posiadające wymagane uprawnienia zawodowe, 7) przestrzegania zasad pozyskiwania kontrahentów, 8) ochrony konkurencji i konsumentów, 9) obciążeń publicznoprawnych, 10) korzystania z pomocy publicznej, 11) przestrzegania norm prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, 12) kontroli i nadzoru państwowego (por. tamże, s. 47).

Ponieważ tak rozumiane w doktrynie regulacje prawne – mimo że uciążliwe dla przedsiębiorców – nie mają na celu ograniczania przedsiębiorczości, Trybunał nie traktuje ich jako ograniczeń wolności prowadzenia działalności gospodarczej rozumianej jako prawo podmiotowe rekonstruowane z art. 20 i art. 22 Konstytucji<sup>8</sup>. Jak słusznie zauważył M. Szydło, wprowadzanie tego rodzaju rozróżnień odbywa się na podstawie nie w pełni jasnych i precyzyjnych kryteriów, a także ograniczenia z drugiej z przyjmowanych przez Trybunał kategorii stanowią jednak dla przedsiębiorców daleko idące obciążenie, istotnie utrudniając oraz czyniąc mniej atrakcyjnym wykonywanie przez nich działalności gospodarczej<sup>9</sup>.

Warto przy tym pamiętać, że Trybunał w uzasadnieniu wyroku z 29 kwietnia 2003 r.<sup>10</sup> stwierdził też, że „wolność działalności gospodarczej polega na możliwości samodzielnego podejmowania decyzji gospodarczych, w tym przede wszystkim wyboru rodzaju (przedmiotu) działalności, i wyboru prawnych form ich realizacji”.

Jak już wspomniano, ograniczenie wyboru form organizacyjno-prawnych prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu pomocy prawnej przez adwokatów zostało wprowadzone ustawowo – poprzez nowelizację Prawa o adwokaturze. Dla przeprowadzenia dalszych rozważań niezbędne jest więc ustalenie, czy mamy tu do czynienia z ograniczeniem wolności działalności gospodarczej, a jeśli tak, to czy ograniczenie to jest usprawiedliwione (dopuszczalne).

Uwzględniając poczynione wyżej uwagi dotyczące różnicowania przez Trybunał „właściwych ograniczeń wolności działalności gospodarczej” oraz innych form ingerencji, należy uznać, że zakaz zakładania prawniczych spółek kapitałowych stanowi „właściwe ograniczenie wolności działalności gospodarczej”, gdyż nie mieści się w katalogu tych rodzajów

<sup>8</sup> Wyrok TK z 19 stycznia 2010 r., SK 35/08, OTK-A 2010, nr 1, poz. 2.

<sup>9</sup> M. Szydło, *Wolność*, s. 89.

<sup>10</sup> SK 24/2, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33.

ingerencji, których Trybunał za takie „właściwe ograniczenia” nie uznaje.

Złożoną materię stanowi natomiast kwestia usprawiedliwienia ograniczeń wolności działalności gospodarczej. Trzeba bowiem mieć świadomość tego, że nawet uznanie, iż ustawodawca ograniczył wolność działalności gospodarczej, samo przez się nie uzasadnia twierdzenia, że naruszył w ten sposób zasadę wolności działalności gospodarczej. W tym zakresie istnieje zawsze konieczność zbadania, czy dane ograniczenie zostało wprowadzone w sposób usprawiedliwiony. M. Szydło wskazuje tu pojęcie „klauzul ograniczających”, wśród których najistotniejsze zawarte są wyraźnie w przepisach Konstytucji. Te z nich, które tam są zawarte i które odnoszą się do wolności działalności gospodarczej, „określają to, kiedy, w jakich sytuacjach (w jakim celu) i w jaki sposób państwo może podejmować działania lub zaniechania stanowiące przejaw ograniczenia (naruszenia) wolności działalności gospodarczej”<sup>11</sup>. Autor ten, odnosząc się do przepisów art. 22 Konstytucji oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji, stwierdził, że „ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest konstytucyjnie dopuszczalne z uwagi na treść art. 22 Konstytucji i dla swojego usprawiedliwienia (a tym samym dla swojego konstytucyjnego zalegalizowania) ograniczenie to wymaga spełnienia ustanowionych w tymże art. 22 Konstytucji przesłanek (warunków), a mianowicie: 1) przesłanki formalnej w postaci ustawowej formy (ustawowej drogi) ograniczeń oraz 2) przesłanki materialnej w postaci istnienia «ważnego interesu publicznego» uzasadniającego dane ograniczenie. Niezależnie od tego, w celu usprawiedliwienia wprowadzanego ograniczenia wolności działalności gospodarczej, muszą być jeszcze dodatkowo spełnione ogólne (generalne) przesłanki dopuszczalności ustanawiania ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a mianowicie: 1) przesłanka «koniecz-

ności w demokratycznym państwie», która jest w istocie równoznaczna z przesłanką proporcjonalności oraz 2) przesłanka zakazująca naruszenia istoty wolności i praw (w tym przypadku: zakazująca naruszenia istoty wolności działalności gospodarczej)”<sup>12</sup>.

Dalsze rozważania wymagają więc ustalenia, co należy rozumieć pod pojęciem „ważny interes publiczny”. W ślad za B. Banaszakiem i cytowaną przezeń literaturą należy przyjąć, że pojęcie to obejmuje bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia publicznego oraz moralności publicznej. Autor ten słusznie też zauważył, że „dla uznania zasadności proponowanych w ustawach ograniczeń wolności gospodarczej z punktu widzenia najczęściej powoływanych w tym przypadku zasad i dóbr konstytucyjnych – tzn. zasad sprawiedliwości społecznej oraz zrównoważonego rozwoju, ochrony konsumenta, ochrony godności człowieka, życia i zdrowia ludzi, ochrony środowiska – konieczne są każdorazowo wnikliwe badania stanu faktycznego przeprowadzone w skali makroekonomicznej przez różne niezależne ośrodki. Konieczne byłoby uwzględnienie oddziaływania proponowanych rozwiązań ustawowych m.in. na rynek finansowy, rynek towarów i usług oraz na rynek pracy. Tytułem przykładu można wskazać, że dopiero stwierdzenie faktycznych nierówności mających charakter strukturalny mogłoby stanowić przesłankę działania ustawodawcy i jego ingerencję w procesy rynkowe i gospodarcze mającą na celu realizację zasady sprawiedliwości społecznej traktowanej jako pierwszoplanową. To z kolei umożliwiłoby na jej podstawie ograniczenie praw określonych grup podmiotów. Z nadużyciem rozumienia interesu publicznego mamy do czynienia, gdy dobra chronione nie mogą stanowić kryterium jednoznacznie wskazującego na przyjęty w ustawie sposób ograniczeń wolności gospodarczej i tym samym trudno uznać, że go uzasadniają. Dla ich ochrony można by przyjąć

<sup>11</sup> M. Szydło, *Wolność*, s. 93.

<sup>12</sup> Tamże, s. 98.

inne rozwiązania zapewniające realizację zadań ochrony tych samych dóbr”<sup>13</sup>.

Warto przy tym zauważyć, że w dyskusji, która toczy się na temat zasadności utrzymania omawianego tu ograniczenia, używa się argumentu, iż ma ono uzasadnienie właśnie w ważnym interesie publicznym, wyrażającym się w ochronie klientów przed skutkami nienależytego świadczenia pomocy prawnej. Ustosunkowując się do tego argumentu, należy stwierdzić, że istotnie prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu pomocy prawnej w formie spółki kapitałowej skutkuje powstaniem pewnych ryzyk dla klienta, które nie zachodzą lub zachodzą w mniejszym stopniu w przypadku prowadzenia takiej działalności w innych formach prawnych. W szczególności istotnie adwokat nie ponosiłby osobistej odpowiedzialności majątkowej za nienależyte wykonywanie swoich obowiązków. Nie wydaje się jednak, ażeby w ochronie przed takim ryzykiem wyczerpywał się ważny interes publiczny, o którym mowa w przepisie art. 22 Konstytucji RP. W tym kontekście należy zauważyć, że odpowiedzialność majątkową poniosłaby w takiej sytuacji spółka, a warto pamiętać o tym, że kondycja finansowa spółek kapitałowych jest możliwa do zweryfikowania choćby poprzez sprawozdania finansowe. Rzecz jasna, istnieje też ryzyko, że spółka zechce uniknąć odpowiedzialności odszkodowawczej, choćby poprzez upadłość, jednak ryzyko takie istnieje także w przypadku spółek osobowych, które również posiadają zdolność upadłościową jako przedsiębiorcy. Tym samym zapewnienie osobistej odpowiedzialności adwokata świadczącego pomoc prawną w ramach spółki kapi-

tałowej nie może być utożsamiane z ważnym interesem publicznym.

Nie sposób też w kategoriach ochrony ważnego interesu publicznego rozpatrywać wzmiankowanych już zagrożeń dla tajemnicy adwokackiej, gdyż zagrożenie to w istocie występuje w ograniczonym zakresie.

Działalność prawniczych spółek kapitałowych z całą pewnością nie jest jakimkolwiek zagrożeniem dla interesów państwa. Przeciwnie, ze względu na większe obciążenia fiskalne prowadzenie tych spółek ma korzystniejszy wymiar ekonomiczny dla Skarbu Państwa niż prowadzenie spółek osobowych. Nie można też uznać, żeby za wprowadzeniem tego ograniczenia przemawiał wzgląd na interesy prywatne, w szczególności osób korzystających z pomocy prawnej. Co prawda istotnie istnieje ryzyko, że poprzez upadłość takiej spółki uniknie ona odpowiedzialności wobec klienta, jednak jest rzeczą ustawodawcy zminimalizować takie ryzyko bądź następstwa upadłości<sup>14</sup>. Trzeba przy tym dodać, że jest to swego rodzaju ryzyko niepowodzenia gospodarczego (polegającego na zleceniu pomocy prawnej nierzetelnej spółce, która ogłasza następnie swoją upadłość) i nie jest rzeczą państwa, żeby chronić przed tym obywateli, skoro takiej ochrony nie ma w innych dziedzinach życia.

Poczynione wyżej uwagi prowadzą do wniosku, że wprowadzenie zakazu zakładania prawniczych spółek kapitałowych może być uznane za nieusprawiedliwione ograniczenie wolności działalności gospodarczej, jako że za jego ustanowieniem nie przemawia ważny interes publiczny<sup>15</sup>.

Do omówienia pozostaje też zasygnalizowana wcześniej kwestia zgodności zakazu tworzenia prawniczych spółek kapitałowych

<sup>13</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2012, uwaga 3 i 5 do art. 22, dostęp: Legalis.

<sup>14</sup> Można tu postulować wprowadzenie wyższych wymogów co do wysokości kapitału zakładowego (akcyjnego) w porównaniu do innych spółek kapitałowych. Z pewnością godne rozważenia byłoby nałożenie na prawnicze spółki kapitałowe obowiązku zawierania umów ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej na wyższe sumy ubezpieczenia niż w przypadku innych podmiotów świadczących pomoc prawną. Możliwe jest też ubezpieczenie na rzecz klientów na wypadek upadłości spółki.

<sup>15</sup> Gdyby natomiast chcieć dodatkowo zbadać, czy omawiane ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest usprawiedliwione w świetle przesłanek wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji, warto sięgnąć do ustaleń doktrynalnych poczynionych przez M. Szydłę w cytowanej wyżej monografii na s. 189–270.

z **dyrektywą usługową**. Należy tu, rzecz jasna, pamiętać o tym, że dyrektywa ma wprawdzie charakter wiążący, lecz nie zawiera norm prawnych. Jej znaczenie wyraża się między innymi w tym, że po jej implementacji do krajowego porządku prawnego, wykładni przepisów krajowych należy dokonywać w świetle przepisów dyrektywy<sup>16</sup>.

Dyrektywa usługowa jest jednym z istotniejszych osiągnięć prawodawstwa unijnego ostatnich lat – zmierza ona do zapewnienia realizacji jednego z ważniejszych celów Wspólnoty Europejskiej, jakim jest tworzenie coraz ściślejszych związków między państwami i narodami Europy oraz do zapewnienia postępu gospodarczego i społecznego. W preambule do dyrektywy zaakcentowano, że: „Zniesienie przeszkód w rozwoju działalności

usługowej między państwami członkowskimi jest niezbędne w celu wzmocnienia integracji narodów Europy oraz promowania zrównoważonego i trwałego postępu gospodarczego i społecznego” i że „obecnie liczne bariery na rynku wewnętrznym uniemożliwiają usługodawcom, w szczególności małym i średnim przedsiębiorstwom (MŚP), rozszerzenie swojej działalności poza granice ich krajów i pełny udział w korzyściach z rynku wewnętrznego. Osłabia to globalną konkurencyjność usługodawców z Unii Europejskiej. Wolny rynek zobowiązujący państwa członkowskie do znoszenia ograniczeń w transgranicznym świadczeniu usług, przy jednoczesnej większej przejrzystości oraz pełniejszej informacji, oznaczałoby dla konsumentów większy wybór i lepszą jakość usług po niższych cenach”<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Specyfikę dyrektywy przedstawił m.in. M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków–Lublin 1997, s. 329–331.

<sup>17</sup> W preambule tej wskazano też, że: „(4) Ponieważ usługi są motorem wzrostu gospodarczego i dostarczają 70% PKB oraz zatrudnienia w większości państw członkowskich, taka fragmentacja rynku wewnętrznego wywiera niekorzystny wpływ na całą gospodarkę europejską, a w szczególności na konkurencyjność MŚP i przepływ pracowników, a także nie pozwala konsumentom na uzyskanie dostępu do większej gamy usług o konkurencyjnych cenach. Należy zwrócić uwagę na fakt, że sektor usług jest kluczowym sektorem zatrudnienia, szczególnie dla kobiet i dlatego mogą one w znacznej mierze skorzystać z nowych możliwości, wynikających z urzeczywistnienia wewnętrznego rynku usług. Parlament Europejski i Rada podkreśliły, że usunięcie barier prawnych na drodze do ustanowienia rzeczywistego rynku wewnętrznego jest sprawą priorytetową w osiągnięciu celu wyznaczonego przez Radę Europejską w Lizbonie w dniach 23 i 24 marca 2000 r., jakim jest poprawa zatrudnienia, spójność społeczna i osiągnięcie stałego wzrostu gospodarczego, tak aby do roku 2010 uczynić Unię Europejską najbardziej konkurencyjną i dynamiczną, opartą na wiedzy gospodarką na świecie z większą ilością miejsc pracy i lepszymi miejscami pracy. Usunięcie tych barier, przy jednoczesnym zagwarantowaniu wysokich standardów europejskiego modelu społecznego, jest więc podstawowym warunkiem pokonania przeszkód napotykanym w trakcie realizacji strategii lizbońskiej oraz ożywienia gospodarki europejskiej, zwłaszcza pod względem zatrudnienia i inwestycji. Zatem ważne jest urzeczywistnienie wewnętrznego rynku usług przy zachowaniu należytej równowagi między otwarciem rynku, a potrzebą zachowania usług publicznych oraz uprawnień socjalnych i praw konsumentów. (5) Niezbędne jest więc usunięcie barier w swobodzie przedsiębiorczości dla usługodawców w państwach członkowskich, a także barier w swobodnym przepływie usług między państwami członkowskimi oraz zagwarantowanie usługobiorcom i usługodawcom pewności prawnej niezbędnej do realizowania w praktyce tych dwóch podstawowych swobód zapisanych w traktacie. Ponieważ bariery na rynku wewnętrznym usług dotyczą podmiotów gospodarczych, które pragną rozpocząć prowadzenie przedsiębiorstwa w innych państwach członkowskich, a także tych, które świadczą usługi w innym państwie członkowskim nie prowadząc w nim przedsiębiorstwa, konieczne jest umożliwienie usługodawcom prowadzenia działalności usługowej w ramach rynku wewnętrznego poprzez rozpoczęcie prowadzenia przedsiębiorstwa w państwie członkowskim albo skorzystanie ze swobodnego przepływu usług. Usługodawcy powinni mieć możliwość dokonania wyboru między tymi dwoma swobodami, zgodnie z ich strategią rozwoju w każdym państwie członkowskim. (6) Bariery tych nie można usunąć wyłącznie w oparciu o bezpośrednie stosowanie art. 43 i 49 Traktatu, ponieważ z jednej strony podejmowanie działań w poszczególnych przypadkach w oparciu o procedurę naruszenia przepisów przez państwa członkowskie byłoby niesłychanie skomplikowane z punktu widzenia instytucji krajowych i wspólnotowych, w szczególności po rozszerzeniu Unii, a z drugiej strony zniesienie wielu barier wymaga uprzedniej koordynacji krajowych systemów prawnych, w tym ustanowienia współpracy administracyjnej. Parlament Europejski i Rada uznały, że wspólnotowy instrument legislacyjny umożliwi osiągnięcie rzeczywistego rynku wewnętrznego usług. (7) Niniejsza dyrektywa ustanawia

Szczególnie istotne znaczenie ma tu art. 15 dyrektywy usługowej<sup>18</sup>, w którym mowa jest między innymi o tak zwanych niedyskryminujących wymogach, od których spełniania jest uzależnione podejmowanie lub wykonywanie działalności gospodarczej. Wymogi te muszą spełniać warunki niedyskryminacji, konieczności i proporcjonalności.

Należy uznać, że o ile trudno uznać zakaz tworzenia prawniczych spółek kapitałowych za dyskryminujący, o tyle poważne wątpliwości można mieć co do tego, czy jest on konieczny i proporcjonalny. Gdy chodzi o konieczność, to

nie widać nadrzędnego interesu publicznego przemawiającego za tym zakazem – tym bardziej że jednocześnie ustawodawca liberalizuje rynek usług prawnych, dopuszczając do działania doradców prawnych bez obłożenia ich szeregiem wymogów stawianych adwokatom. Istnieją też podstawy, by uznać, że zakaz ten narusza wymóg proporcjonalności. Nie powtarzając tu wcześniej użytych argumentów, wystarczy wskazać, że cel, jakim jest ochrona interesu publicznego i zapewnienie odpowiedniego merytorycznego i etycznego poziomu usług prawnych, może być osiągnięty bez względu

ogólne ramy prawne, które przyniosą korzyści dla szerokiej gamy usług, a jednocześnie uwzględniają specyficzne cechy każdego rodzaju działalności lub zawodu oraz ich system regulacji. Ramy te są oparte na dynamicznym i selektywnym podejściu, które zakłada usunięcie w pierwszej kolejności tych barier, które można zlikwidować szybko, a w przypadku innych barier uruchomienie procesu oceny, konsultacji i uzupełniającej harmonizacji konkretnych kwestii, co umożliwi stopniową i skoordynowaną modernizację krajowych systemów regulacyjnych w zakresie działalności usługowej, niezbędną dla wprowadzenia rzeczywistego rynku wewnętrznego usług do 2010 roku. Należy uwzględnić zrównoważony zestaw środków, w tym ukierunkowaną harmonizację, współpracę administracyjną, przepis dotyczący swobody świadczenia usług oraz zachęcanie do opracowywania kodeksów postępowania w pewnych kwestiach. Owa koordynacja krajowych systemów ustawodawczych powinna gwarantować wysoki stopień integracji prawnej Wspólnoty oraz wysoki poziom ochrony celów leżących w ogólnym interesie, w szczególności ochrony konsumentów, co jest niezbędne dla budowy zaufania między państwami członkowskimi. W niniejszej dyrektywie uwzględniono również inne cele leżące w ogólnym interesie, w tym ochronę środowiska naturalnego, bezpieczeństwo publiczne i zdrowie publiczne, jak i potrzebę przestrzegania prawa pracy”.

<sup>18</sup> Który stanowi: „1. Państwa członkowskie sprawdzają, czy ich systemy prawne przewidują którykolwiek z wymogów wymienionych w ust. 2 oraz zapewniają zgodność takich wymogów z warunkami określonymi w ust. 3. Państwa członkowskie dostosowują swoje przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne w taki sposób, by były one zgodne z tymi warunkami. 2. Państwa członkowskie sprawdzają, czy w ramach ich systemu prawnego podejmowanie lub prowadzenie działalności usługowej jest uzależnione od spełnienia któregośkolwiek z następujących niedyskryminacyjnych wymogów:

- a) ilościowe lub terytorialne ograniczenia zwłaszcza w postaci limitów ustalonych w związku z liczbą ludności lub minimalną odległością geograficzną pomiędzy usługodawcami;
- b) obowiązek przyjęcia przez usługodawcę określonej formy prawnej;
- c) wymogi dotyczące własności udziałów lub akcji w spółce;
- d) wymogi inne niż dotyczące kwestii objętych dyrektywą 2005/36/WE lub przewidziane w innych wspólnotowych aktach prawnych, które zastrzegają możliwość podjęcia działalności usługowej dla wybranych usługodawców z uwagi na szczególny charakter działalności;
- e) zakaz posiadania więcej niż jednego przedsiębiorstwa na terytorium tego samego państwa;
- f) wymogi określające minimalną liczbę pracowników;
- g) określone minimalne lub maksymalne taryfy, do których usługodawca musi się stosować;
- h) zobowiązanie usługodawcy, aby wraz ze świadczoną przez niego usługą wykonywał też inne szczególne usługi.

3. Państwa członkowskie sprawdzają, czy wymogi określone w ust. 2 spełniają następujące warunki:

- a) niedyskryminacja: wymogi nie mogą prowadzić do bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową lub, w przypadku spółek, ze względu na miejsce statutowej siedziby;
- b) konieczność: wymogi muszą być uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym;
- c) proporcjonalność: wymogi muszą być odpowiednie dla zapewnienia osiągnięcia wyznaczonego celu i nie mogą wykraczać poza to, co niezbędne do osiągnięcia tego celu; nie może istnieć możliwość zastąpienia tych wymogów innymi, mniej restrykcyjnymi środkami, za pomocą których można osiągnąć ten sam skutek”.

na formę prawną działalności gospodarczej – jest to jedynie kwestia wprowadzenia odpowiednich rozwiązań prawnych, które pozwolą na rozwijanie działalności spółki (czyli również na pomnażanie zysków) bez zagrożenia, że nastąpi to z naruszeniem zasad etyki i godności zawodu adwokata.

Trzeba też mieć na względzie, że dyrektywa usługowa została implementowana do polskiego porządku prawnego poprzez uchwalenie ustawy z 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>19</sup>. Dla czynionych tu rozważań szczególnego znaczenia nabierają przepisy art. 6 tej ustawy, które:

a) w ustępie 1: dopuszczają świadczenie usług samodzielnie lub łącznie z innymi usługodawcami,

b) wprowadzenie wyjątków od powołanej wyżej zasady przewidują jedynie w odrębnych przepisach i wyłącznie w celu:

- zapewnienia niezależności i bezstronności wykonywania zawodu regulowanego, jak również zagwarantowania zgodności z uregulowaniami dotyczącymi etyki zawodowej i postępowania zawodowego;
- zagwarantowania niezależności i bezstronności świadczenia usług w zakresie certyfikacji, akredytacji, nadzoru technicznego, badań lub prób.

Zawód adwokata nie należy do kręgu zawodów regulowanych w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 584 ze zm. Adwokaci nie świadczą też usług opisanych w przepisie art. 6 ust. 2 pkt 2 cytowanej ustawy. Tym samym wzmiankowane ograniczenia – zarówno co do wyboru form prawnych, jak i kręgu wspólników ad-

wokatów w zakładanych przez nich spółkach – można byłoby uznać za usprawiedliwione jedynie wówczas, gdyby ich wprowadzenie wynikało z potrzeby zapewnienia zgodności z uregulowaniami dotyczącymi etyki zawodowej i postępowania zawodowego. Jak wcześniej wspomniano, nie widać argumentów z zakresu etyki zawodowej adwokatów, które przemawiałyby za tym, by nie dopuszczać do tworzenia prawniczych spółek kapitałowych<sup>20</sup>. Tym samym polski ustawodawca wykazuje się niekonsekwencją, z jednej strony implementując dyrektywę usługową, a z drugiej strony utrzymując zakaz zakładania prawniczych spółek kapitałowych.

## 2. PODSUMOWANIE

Uwzględniając ustalenia poczynione w niniejszym artykule i w jego poprzedniej części, należy uznać, że zakaz tworzenia prawniczych spółek kapitałowych nie tylko nie ma racji bytu, gdy chodzi o kwestie ekonomiczne, ale też wątpliwa jest jego zgodność z Konstytucją RP i przepisami niższego rzędu. Każę to postulować podjęcie przez ustawodawcę odpowiednich prac legislacyjnych zmierzających do umożliwienia zakładania prawniczych spółek kapitałowych.

Wydaje się przy tym, że dobrym rozwiązaniem byłoby stworzenie najpierw możliwości zakładania prawniczych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Spółki te zapewniają już szereg korzyści, których nie dają spółki osobowe, ale jednocześnie są one formą nieco mniej „zawansowaną” pod względem kapitałowym – nie można ich na przykład wprowadzić na giełdę.

<sup>19</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 893.

<sup>20</sup> Argumenty takie istnieją natomiast co do ograniczenia dopuszczalnego kręgu wspólników spółek prawniczych. Wydaje się jednak, że odpowiednie rozwiązania legislacyjne pozwoliłyby przezwyciężyć tego rodzaju obawy. Można wszak na przykład wprowadzić dodatkowe regulacje zabezpieczające poszanowanie tajemnicy zawodowej, choćby przez składanie przez klientów spółek z udziałem innych osób, niż obecnie dopuszczają to przepisy, pisemnych zgód na ujawnianie okoliczności objętych tajemnicą wspólnikom tych spółek. Można byłoby też wprowadzić zakaz zawierania umów spółki z osobami karanymi za przestępstwa umyślne ścigane z oskarżenia publicznego oraz wprowadzić obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej do takich samych sum ubezpieczenia i na analogicznych warunkach, jak w przypadku adwokatów.



Zezwolenie na zakładanie takich spółek pozwoliłoby na to, by po kilku latach zastanowić się nad tym, czy prawnicze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z jednej strony służą rozwojowi rynku usług prawnych, z drugiej nie godzą w żaden sposób w interes publiczny i względ na interes klientów korzystających z pomocy prawnej. Pozwoliłoby ono również na dokonanie analizy, czy polski usług rynek prawnych dojrzał już do tego, by dopuścić możliwość zakładania prawniczych spółek akcyjnych i wprowadzania ich na giełdę papierów wartościowych.

Trzeba jednocześnie mieć świadomość tego, że potrzeba umożliwienia świadczenia pomocy prawnej przez spółki kapitałowe istnieje głównie w odniesieniu do największych ośrodków miejskich – to tam bowiem najczęściej mamy do czynienia ze świadczeniem pomocy prawnej na rzecz tak zwanych poważnych klientów biznesowych. Z kolei w średnich i małych ośrodkach specyfika rynku usług prawnych jest zupełnie inna. Wciąż stosunkowo rzadka jest tu specjalizacja prawników w konkretnych dziedzinach prawa. Choć nie sposób tu przytoczyć jakichkolwiek danych statystycznych, to choćby z doświadczenia wyniesionego z praktyki zawodowej można wyprowadzić wniosek, że w mniejszych ośrodkach miejskich adwokaci bardzo rzadko obsługują np. wielomilionowe transakcje handlowe czy też prowadzą jako pełnomocnicy procesowi spory sądowe w takich sprawach. Najczęściej w takich ośrodkach mamy więc wciąż do czynienia z indywidualnymi kancelariami prawnymi, a istniejące spółki osobowe są przede wszystkim mniejsze i z reguły nie ma w nich na przykład zespołu prawników zajmujących się daną dziedziną prawa – co najwyżej może mieć miejsce specjalizacja poszczególnych adwokatów. W spółkach tych nierzadko wykształca się taki sposób funkcjonowania,

w którym wspólnicy (względnie partnerzy) pracują w istocie na własny rachunek, a więc każdy adwokat ma przede wszystkim własnych klientów, których nie obsługuje we współdziałaniu z innymi adwokatami, a spółka jest tylko swego rodzaju platformą organizacyjną, mającą zwiększyć siłę atrakcyjną danego adwokata. Z całą pewnością nie można więc takich spółek porównać do największych spółek prawniczych działających w dużych ośrodkach miejskich i inne realia funkcjonowania nie przemawiają za potrzebą zakładania spółek kapitałowych. Nie przemawiają one jednak i za tym, by nie dać możliwości założenia takiej spółki adwokatom, którzy byliby tym zainteresowani.

W odniesieniu do rynku usług prawnych spoza największych ośrodków miejskich w Polsce warto też pamiętać o wyższych kosztach prowadzenia spółek kapitałowych, przejawiających się chociażby w kosztach obsługi księgowej takich spółek oraz w mniej korzystnych zasadach opodatkowania<sup>21</sup>, a które to pozwalają przypuszczać, że przy niższym stopniu dochodowości działalności adwokatów wykonujących zawód w takich mniejszych ośrodkach sięgnięcie po formę spółki kapitałowej mogłoby być najzwyczajniej nieopłacalne z finansowego punktu widzenia. Niemniej jednak, kierując się postulatem swobody działalności gospodarczej, powinno się dążyć do zniesienia zakazu tworzenia prawniczych spółek kapitałowych. Warto przy tym sięgnąć do obowiązujących już w innych krajach rozwiązań prawnych – skoro możliwość prowadzenia prawniczych spółek kapitałowych przewidują ustawodawstwa wielu krajów, które najczęściej stoją na wyższym poziomie rozwoju gospodarczego i kultury prawnej niż Polska. Nie ma więc potrzeby „wyważania otwartych drzwi”. Dla przykładu warto wskazać, że możliwość prowadzenia adwoka-

<sup>21</sup> Słusznie zwrócił na to uwagę A. Bartosiewicz, wskazując, że spółki osobowe nie są podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych ani podatnikami podatku dochodowego od osób fizycznych. Podatnikami są tu jedynie wspólnicy, gdyż w sensie prawnym zysk spółek osobowych nie istnieje. Inaczej rzecz się ma ze spółkami kapitałowymi, które są podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych. W przypadku wypłacenia wspólnikom zysku spółki (najczęściej w formie dywidend) są one również przedmiotem opodatkowania – tym razem podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Mamy tu więc do czynienia z dwukrotnym opodatkowaniem (A. Bartosiewicz, *Forma spółki a podatki*, „Kancelaria” 2011, nr 2, s. 26).

ckich spółek z ograniczoną odpowiedzialnością przewiduje ustawodawstwo niemieckie. Spółka ta jest odrębnie uregulowana w niemieckim odpowiedniku Prawa o adwokaturze, tj. *Bundesrechtsanwaltsordnung* (BRAO) z 1 sierpnia 1959 r., w § 59c–59m. Przewiduje się tam m.in., że wspólnikami tego rodzaju spółek mogą być adwokaci oraz rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi (*Steuerberatern*), konsultanci podatkowi (*Steuerbevollmächtigten*), biegli rewidenci badający księgi finansowe (*Wirtschaftsprüfer*), przysięgli rewidenci (*vereidigte Buchprüfer*), jednak większość udziałów i głosów musi należeć do adwokatów. Również większość członków zarządu spółki musi być adwokatami. Warto też zwrócić uwagę na rozwiązanie zawarte w § 59l BRAO, który stanowi m.in., że adwokacka spółka z o.o. może być ustanowiona pełnomocnikiem procesowym. Ma wówczas prawa i obowiązki adwokata. Obrońcą

jest natomiast osoba działająca w imieniu spółki. W niemieckim ustawodawstwie nie dopuszcza się tworzenia adwokackich spółek akcyjnych<sup>22</sup>.

Liberalne rozwiązania przewiduje też angielski *The Legal Services Act* z 30 października 2007 r. (2007 Chapter 29), który dopuszcza tworzenie prawniczych spółek kapitałowych – w tym również z przedstawicielami zawodów nieprawniczych – jako tzw. alternatywnych struktur biznesowych (ABSs), mowa jest o nich w sekcjach 71–111<sup>23</sup>. Ustawę tę oparto w znacznej części na rozwiązaniach zaproponowanych w raporcie lorda Clementi.

Warto więc stworzyć rozwiązania prawne, które dostosują polski rynek usług prawnych do zmieniających się warunków i wyzwań i jednocześnie pozwolą zachować najwyższy etyczny i merytoryczny poziom świadczonych usług prawniczych.

<sup>22</sup> Z całością omawianych tu rozwiązań prawnych można zapoznać się pod adresem <http://www.gesetze-im-internet.de/brao/index.html>

<sup>23</sup> Ustawa ta dostępna jest pod adresem <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/29/contents>

## Summary

Wojciech Studziński

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

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

## OBOWIĄZKI MEDIATORA W POSTĘPOWANIU MEDIACYJNYM W SPRAWACH CYWILNYCH

Mediacja w sprawach cywilnych to jeden ze sposobów rozwiązywania sporów powstających na tle stosunków prawa cywilnego, alternatywny wobec postępowania przed sądami powszechnymi<sup>1</sup>. W literaturze podkreśla się, że mediacja nie stanowi w istocie pełnej alternatywy dla postępowania sądowego, lecz jest raczej dodatkowym sposobem rozwiązywania sporów proponowanym przez prowadzącą<sup>2</sup>, uzupełnieniem tradycyjnego systemu sądownictwa powszechnego<sup>3</sup>. Głównym celem wprowadzenia wspomnianej instytucji na grunt sporów z zakresu prawa cywilnego jest ułatwienie dochodzenia roszczeń i uzyskania ochrony prawnej w tych sprawach, w których byłoby dopuszczalne zawarcie ugody (por. art. 10 k.p.c.)<sup>4</sup>. Wyjątkowo celem procedury mediacyjnej może być doprowadzenie do pojednania stron, bez zawierania ugody, tak jak to ma miejsce w niektórych sprawach małżeńskich (art. 436 k.p.c.).

Mediacja odbywa się zawsze z udziałem dwóch kategorii podmiotów: stron sporu oraz mediatora, czyli podmiotu trzeciego, niebę-

dącego stroną sporu, pomagającego stronom w wypracowaniu porozumienia. Efektywność procedury mediacyjnej w dużym stopniu zależy od czynności podejmowanych przez osobę pełniącą funkcję mediatora, od sposobu realizacji ciężących na tej osobie obowiązków. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie z perspektywy polskich rozwiązań prawnych zakresu podstawowych obowiązków mediatora w postępowaniu mediacyjnym w sprawach cywilnych, a także konsekwencji w sferze prawa cywilnego, na jakie może narazić się mediator niewykonujący obowiązków w sposób należyty. Chodzi tu o obowiązki bezpośrednio związane z prowadzeniem mediacji między stronami sporu. Poza zakresem rozważań pozostają kwestie dotyczące obowiązków fiskalnych, wynikających z faktu prowadzenia tego rodzaju działalności, oraz ewentualnej odpowiedzialności karnej.

1. Należy zauważyć, że w świetle obowiązujących regulacji prawnych wymogi dotyczące zdolności do pełnienia funkcji mediatora<sup>5</sup> nie

<sup>1</sup> M.in. H. Pietrzkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2012, s. 336; T. Ereciński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, t. I, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 846; E. Stefańska, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Manowska, Warszawa 2013, s. 340; A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, s. 24; Ł. Błaszczak, *Sądownictwo polubowne (arbitraż). Zarys prawa*, Warszawa 2007, s. 39.

<sup>2</sup> T. Ereciński, (w:) *Kodeks*.

<sup>3</sup> T. Żyznowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz LEX, t. I, Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, s. 655.

<sup>4</sup> Zgodnie z art. 10 k.p.c. w sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd w każdym stanie postępowania dąży do ich ugodowego załatwienia, w szczególności przez nakłanianie stron do mediacji. Zob. także m.in. M. Sychowicz, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, T. I., Art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2014, s. 651; M. Skibińska, *Zalety i wady mediacji jako sposobu rozwiązywania sporów cywilnych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, nr 3, s. 106–107.

<sup>5</sup> Wymagania dotyczące wspomnianej zdolności i kwalifikacji mediatora są różnie formułowane w poszczegól-

mają charakter jednolitego i są uzależnione od tego, czy osoba ma pełnić funkcję jako tzw. mediator *ad hoc*, tj. osoba niewpisana na listę stałych mediatorów, czy też jako stały mediator, tj. osoba wpisana na listę stałych mediatorów.

W pierwszej z wyżej wymienionych sytuacji wystarczające byłoby spełnienie ogólnych warunków określonych w art. 183<sup>2</sup> § 1 i 2 k.p.c., dotyczących każdego rodzaju mediatora. Zgodnie z art. 183<sup>2</sup> § 1 k.p.c. mediatorem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca w pełni z praw publicznych<sup>6</sup>. Z kolei w myśl § 2 powyższej regulacji mediatorem nie może być sędzia, z wyjątkiem sędziego w stanie spoczynku. Poza wspomnianym wyłączeniem dotyczącym czynnych zawodowo sędziów nie przewidziano tu żadnych ograniczeń dotyczących obywatelstwa, wykształcenia czy też zawodu.

Natomiast pełnienie funkcji stałego mediatora wiąże się z koniecznością spełnienia surowszych wymogów określonych przez ustawodawcę. W świetle art. 157a pkt 1–6 p.u.s.p.<sup>7</sup> stałym mediatorem może być osoba fizyczna, która spełnia warunki określone w art. 183<sup>2</sup> § 1 i 2 k.p.c., a ponadto ukończyła 26 lat, zna język polski, nie była prawomocnie skazana za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, ma wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji i została wpisana na listę stałych mediatorów prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego. Wpisu na wspomnianą listę dokonuje wyłącznie prezes sądu

okręgowego w drodze decyzji administracyjnej na wniosek osoby ubiegającej się o wpis (art. 157b § 1 p.u.s.p.). Należy dodać, że listy mediatorów prowadzone na podstawie art. 183<sup>2</sup> § 3 k.p.c. przez organizacje pozarządowe oraz uczelnie nie stanowią list stałych mediatorów w rozumieniu obecnie obowiązujących regulacji. Informacja o wyżej wymienionych listach powinna być jednak przekazana prezesowi właściwego sądu okręgowego (art. 183<sup>2</sup> § 3 *in fine* k.p.c.) i może być wykorzystywana zarówno przez sądy, jak i strony przy dokonywaniu wyboru mediatora<sup>8</sup>. Jak się podkreśla, ustawowe określenie wymogów dotyczących kwalifikacji stałych mediatorów ma służyć wzmocnieniu profesjonalizmu mediatorów oraz podniesieniu poziomu jakości usług mediacyjnych<sup>9</sup>. W sytuacji gdy sąd jako organ państwa kieruje strony sporu do mediacji, po stronie państwa występuje obowiązek zapewnienia możliwie najwyższej jakości usług świadczonych przez profesjonalnych mediatorów<sup>10</sup>. Realizacja wspomnianego obowiązku poprzez wprowadzenie wymagań w zakresie kwalifikacji stałych mediatorów i możliwości ich weryfikacji ma umożliwić zwiększenie efektywności mediacji oraz podniesienie poziomu zaufania sędziów i stron do mediatorów w sprawach cywilnych<sup>11</sup>.

W kontekście wymogu, aby osoba ubiegająca się o wpis na listę stałych mediatorów posiadała wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji, należy zauważyć, że doprecyzowanie

---

nych państwach, a także przyjmowanych standardach mediacji – zob. K. Skowrońska, *Kwalifikacje i zadania mediatora na wybranych przykładach*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2014, nr 2, s. 123 i n.

<sup>6</sup> Na temat wyżej wymienionej regulacji i określonych w niej wymagań zob. szerzej m.in. R. Uliasz, *Kwalifikacje podmiotowe arbitrow i mediatorów*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2014, nr 4, s. 82–83.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych; tekst jedn. z dnia 16 stycznia 2015 r., Dz.U. z 2015 r. poz. 133 ze zm.; w skrócie: p.u.s.p. Omawiany przepis został dodany ustawą z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów, Dz.U. z 2015 r. poz. 1595; ustawa weszła w życie 1 stycznia 2016 r. Wspomnianą ustawą m.in. dodano do regulacji p.u.s.p. nowy rozdział 6A dotyczący stałych mediatorów, składający się z art. 157a–157f.

<sup>8</sup> Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów; druk nr 3432, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3432> (stan na dzień: 20 grudnia 2015 r.).

<sup>9</sup> Tamże.

<sup>10</sup> Tamże.

<sup>11</sup> Tamże.

tego warunku jest możliwe na gruncie treści § 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów<sup>12</sup>. Zgodnie z tym przepisem do wniosku o wpis osoba ubiegająca się o dokonanie wpisu powinna dołączyć m.in. kopie dokumentów potwierdzających wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji, którymi są: informacje o liczbie przeprowadzonych mediacji, spis wydanych publikacji na temat mediacji, opinie ośrodków mediacyjnych lub osób fizycznych o posiadanej wiedzy i umiejętnościach w zakresie mediacji, dokumenty poświadczające posiadane wykształcenie, odbyte szkolenia z zakresu mediacji oraz dokumenty określające specjalizację. W razie wątpliwości prezes sądu okręgowego może zażądać okazania oryginałów wspomnianych dokumentów (§ 5 ust. 2 rozporządzenia). Na liście stałych mediatorów obligatoryjnie umieszcza się m.in. informacje co do wykształcenia, odbytych szkoleń oraz specjalizacji mediatora (art. 157d § 2 pkt 3–4 p.u.s.p.).

Należy dodać, że szczególnie wymagania ustawowe w zakresie kwalifikacji zostały sformułowane w odniesieniu do stałych mediatorów w sprawach rodzinnych. W myśl art. 436 § 4 k.p.c. w sytuacji, gdy sąd kieruje strony do mediacji w sprawie o rozwód lub separację i strony nie dokonały wyboru mediatora, sąd powinien skierować je do stałego mediatora, który posiada wiedzę teoretyczną, a zwłaszcza wykształcenie z zakresu psychologii, pedagogiki, socjologii lub prawa, oraz umiejętności praktyczne z zakresu prowadzenia mediacji w sprawach rodzinnych. Powyższe rozwiązanie ma zastosowanie także w innych sprawach z zakresu prawa rodzinnego (zob. art. 570<sup>2</sup> k.p.c.)<sup>13</sup>.

Co do zasady osoba, która nie odpowiada wymogom wskazanym przez prawodawcę,

odpowiednio w kontekście mediatora *ad hoc* oraz stałego mediatora, nie powinna prowadzić mediacji w ramach wykonywania danej funkcji, a w razie pełnienia tej funkcji mimo niespełniania wymogów mogłaby ponosić odpowiedzialność za szkodę wobec stron mediacji na zasadach ogólnych prawa cywilnego, które regulują odpowiedzialność z tytułu czynu niedozwolonego (art. 415 i n. k.c.)<sup>14</sup>. Należy dodać, że osoba niespełniająca szczególnych wymogów obowiązujących w zakresie pełnienia funkcji stałego mediatora, np. nieposiadająca wymaganych w tym kontekście kwalifikacji, może wykonywać funkcję mediatora *ad hoc*, spoza listy stałych mediatorów, jeśli tak zdecydują strony.

2. Zakres oraz treść obowiązków mediatora są wyznaczone przez: istotę mediacji jako takiej, z uwzględnieniem jej specyfiki na płaszczyźnie sporów cywilnych, obowiązujące przepisy prawa i rodzaj mediatora (mediator *ad hoc* czy stały mediator), normy o charakterze pozaprawnym oraz umowę łączącą mediatora ze stronami.

Z istoty mediacji wynika zasadniczy cel oraz charakter działalności mediatora. Można przyjąć, że istotą procedury mediacyjnej jest udzielenie przez neutralną osobę trzecią rzeczywistej pomocy stronom sporu w osiągnięciu porozumienia i rozwiązaniu sporu. Treść obowiązków mediatora powinna służyć realizacji powyższego założenia.

Jeżeli chodzi o drugi czynnik, prawodawca polski uregulował instytucję mediacji w sprawach cywilnych przede wszystkim w przepisach art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup> k.p.c. Na gruncie obowiązujących regulacji obowiązki mediatora są różnie sformułowane w zależności od rodzaju mediatora; czy jest to funkcja *ad hoc*, czy też stały

<sup>12</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów, Dz.U. z 2016 r. poz. 122; weszło w życie 29 stycznia 2016 r.

<sup>13</sup> Na temat kwalifikacji mediatorów w sprawach rodzinnych zob. m.in. M. Skibińska, *Prawnicy oraz psychologowie jako mediatorzy w sprawach rodzinnych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2015, nr 2, s. 49 i n.

<sup>14</sup> M. Sychowicz, (w:) *Kodeks*, s. 657. Powyższe zagadnienie zyskuje szczególną doniosłość w sytuacji, gdy w wyniku mediacji doszło do zawarcia ugody. Rozstrzygnięcia wymagałaby wówczas zwłaszcza kwestia ewentualnej zasadności odmowy zatwierdzenia ugody przez sąd – zob. m.in. R. Uliasz, *Kwalifikacje*, s. 84–85.

mediator. Instytucja mediacji jest regulowana także przez akty prawa międzynarodowego i europejskiego, pozostające w mocy na terytorium państwa polskiego<sup>15</sup>. Jednak ze względu na skromne ramy niniejszej pracy zakres analizy ograniczono do rozwiązań obowiązujących na gruncie prawa krajowego.

W kontekście podejmowanego zagadnienia należałoby również uwzględnić normy pozaprawne, takie jak regulaminy ośrodków mediacyjnych czy standardy prowadzenia mediacji wypracowane np. przez środowisko mediatorów<sup>16</sup>. Na szczególną uwagę zasługują „Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora” uchwalone przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości<sup>17</sup>. Powyższe regulaminy i standardy nie stanowią źródła prawa i nie mają mocy wiążącej, są wytycznymi dla postępowania mediatora<sup>18</sup>. Dopiero włączenie ich treści do umowy o przeprowadzenie mediacji przez strony zawierające umowę powoduje, że stają się wiążące dla mediatora w tym znaczeniu,

iż naruszenie któregokolwiek z nich mogłoby uzasadniać jego odpowiedzialność cywilną<sup>19</sup>. Dla potrzeb niniejszego opracowania analiza zostanie przeprowadzona z uwzględnieniem wspomnianych wyżej „Standardów prowadzenia mediacji i postępowania mediatora” (dalej w skrócie: standardy).

Wreszcie – w granicach określonych prawem o zakresie oraz treści obowiązków mediatora decyduje wola stron wyrażona w umowie o przeprowadzenie mediacji zawartej między stronami sporu poddanego mediacji a osobą obejmującą funkcję mediatora. Należy zauważyć, że do zawarcia tego rodzaju umowy między mediatorem a stronami mediacji dochodzi każdorazowo, niezależnie od sposobu wszczęcia mediacji, bez względu na to, w jaki sposób doszło do wyznaczenia osoby mediatora; czy został on wskazany przez strony, czy też przez sąd w sytuacji, gdy mediacja odbywa się na podstawie skierowania przez sąd<sup>20</sup>. Jak się trafnie podkreśla, umowa o przeprowadzenie mediacji nie jest umową zlecenia, gdyż świadczenie mediatora nie polega na dokonaniu

<sup>15</sup> Zob. zvl. dyrektywa 2008/52/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych; Dz. Urz. UE z 2008 r., nr L 136, s. 3. Na ten temat m.in. A. Bieliński, *Mediator w sprawach cywilnych – wybrane zagadnienia regulacji obcych i polskich*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 3; M. Koszowski, *Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu mediatora (zasady etyki mediatora) z uwzględnieniem standardów europejskich*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 4, s. 104 i n.

<sup>16</sup> Także standardy wypracowane na poziomie międzynarodowym i europejskim, takie jak zwłaszcza Europejski kodeks postępowania dla mediatorów opracowany przy współdziałaniu Komisji Europejskiej i przyjęty w 2004 r., czy też rekomendacja dotycząca mediacji w sprawach cywilnych z 2002 r. /Rec (2002) 10/ przyjęta w ramach Rady Europy. Na ten temat zob. m.in. R. Morek, (w:) *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009, s. 180–181; S. Pieckowski, *Arbitraż i mediacja w sprawach cywilnych*, (w:) *Mediacja*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2009, s. 261 i n.

<sup>17</sup> Uchwalone 26 czerwca 2006 r.; dostępne na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości pod adresem [http://www.ms.gov.pl/Data/Files/\\_public/mediacje/adrl/adr\\_standardy\\_mediacji.rtf](http://www.ms.gov.pl/Data/Files/_public/mediacje/adrl/adr_standardy_mediacji.rtf)

<sup>18</sup> W doktrynie zauważa się, że tego rodzaju standardy, normy etyczne są często rozwinięciem lub uszczegółowieniem standardów etycznych wyrażonych w przepisach prawa, w związku z czym mogą być traktowane jako inkorporowane do systemu prawnego i w konsekwencji mające moc wiążącą – tak M. Koszowski, *Prawno-etyczne*, s. 105. Autor ten rozróżnia w tym kontekście ogólne zasady etyki mogące mieć znaczenie dla sytuacji stron, których naruszenie może powodować odpowiedzialność prawną mediatora, oraz zasady samorządowe, których naruszenie może powodować odpowiedzialność dyscyplinarną po stronie mediatora – M. Koszowski, *Prawno-etyczne*, s. 106.

<sup>19</sup> Zob. M. Myślińska, *Problematyka odpowiedzialności cywilnej mediatora*, (w:) *Arbitraż i mediacja. Aktualne problemy teorii i praktyki funkcjonowania sądów polubownych i ośrodków mediacyjnych. Materiały konferencyjne (Nalęczów Zdrój 8–10.5.2009 r.)*, red. J. Olszewski, Rzeszów 2009, s. 283; powołane za M. Białeckim, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 130.

<sup>20</sup> T. Żyżnowski, (w:) *Kodeks*, s. 665; P. Telenga (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2012, s. 251.

czynności prawnej, lecz podjęciu różnych czynności faktycznych w celu udzielenia stronom pomocy w rozwiązaniu sporu<sup>21</sup>. Można zatem stwierdzić, że jest to inny rodzaj umowy o świadczenie usług (tzw. umowa mediatorska, umowa o świadczenie usługi mediacyjnej), nieuregulowany przepisami Kodeksu cywilnego, do którego na podstawie art. 750 k.c. odpowiednio stosuje się przepisy o umowie zlecenia<sup>22</sup>. Z istoty mediacji wynika, że umowa tego rodzaju stanowi umowę starannego działania, a nie rezultatu, ponieważ osoba podejmująca się pełnienia funkcji mediatora nie zobowiązuje się do osiągnięcia celu w postaci rozwiązania sporu i zawarcia przez strony ugody, zobowiązuje się natomiast do podjęcia niezbędnych czynności, aby stronom sporu umożliwić osiągnięcie powyższego celu<sup>23</sup>. Co więcej, mediator nie powinien zobowiązywać się do osiągnięcia określonego rezultatu mediacji, ponieważ pozostawałoby to w sprzeczności z dobrowolnym charakterem mediacji<sup>24</sup>.

3. Podstawowym obowiązkiem mediatora jest przeprowadzenie mediacji między określonymi stronami sporu<sup>25</sup> w sposób odpowiadający ogólnym założeniom leżącym u podstaw tej instytucji. Do wyżej wymienionych założeń należą w szczególności takie zasady, jak zasada dobrowolności oraz zasada poufności mediacji, a także zasady bezstronności, neutralności

i fachowości mediatora<sup>26</sup>. Wspomniany obowiązek ma charakter ogólny i każdorazowo wynika z umowy o przeprowadzenie mediacji. Obowiązek ten jest realizowany w drodze podejmowania szeregu zachowań, w ramach których można wyodrębnić zachowania podejmowane w wykonaniu obowiązków wynikających z przepisów prawa oraz zachowania służące urzeczywistnieniu powinności, które zostały sformułowane na gruncie norm pozaprawnych jako wytyczne, w szczególności takie jak wspomniane standardy. Powinności mogą zyskać walor obowiązków w znaczeniu prawnym, jeżeli wolą stron zostaną objęte treścią umowy łączącej mediatora ze stronami sporu. Wówczas ich naruszenie przez mediatora wiązałoby się z możliwością poniesienia odpowiedzialności cywilnej.

Można przyjąć, jak się wydaje, że obowiązki oraz powinności mediatora mają charakter organizacyjny lub gwarancyjny. Pierwszy rodzaj dotyczy przypisanych poszczególnym etapom mediacji czynności mediatora związanych z prawidłowym rozpoczęciem, prowadzeniem i zakończeniem postępowania mediacyjnego. Natomiast obowiązki i powinności o charakterze gwarancyjnym odnoszą się do całego procesu prowadzenia mediacji i wszystkich czynności mediatora ze względu na konieczność urzeczywistnienia podstawowych zasad mediacji w tym procesie.

<sup>21</sup> Tak M. Pazdan, *Umowa o mediację*, (w:) *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Janusza Szważy*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego”, Kraków 2004, z. 88, s. 265; tenże, *Prawa i obowiązki oraz odpowiedzialność cywilna mediatora*, (w:) *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004, s. 384; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Podstawa prawna odpowiedzialności cywilnej mediatora*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 3, s. 81.

<sup>22</sup> Tak m.in. M. Pazdan, *Prawa i obowiązki*, s. 384–385; M. Bialecki, *Mediacja*, s. 83–84; E. Stefańska, (w:) *Kodeks*, s. 344; P. Telenga, (w:) *Kodeks*. Przeciwnie zob. J. Kuźmicka-Sulikowska, *Podstawa prawna*, s. 81–85; zdaniem ww. Autorki umowa o przeprowadzenie mediacji („umowa o mediację”) stanowi pozakodeksową umowę nazwaną, regulowaną przepisami art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup> k.p.c., do której nie stosuje się przepisów o umowie zlecenia, lecz ww. regulacje k.p.c. Podobnie T. Żyznowski, (w:) *Kodeks*, s. 661–662.

<sup>23</sup> M. Pazdan, *Prawa i obowiązki*, s. 383; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Podstawa prawna*, s. 80; T. Żyznowski, (w:) *Kodeks*.

<sup>24</sup> Zob. Standard X, lit. C: „Mediator nie obiecuje ani nie gwarantuje osiągnięcia określonych wyników postępowania mediacyjnego”.

<sup>25</sup> M. Pazdan, *Prawa i obowiązki*, s. 384.

<sup>26</sup> M.in. A. Kalisz, E. Prokop-Perzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w prawie polskim i europejskim*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 11, s. 20; M. Liwo, E. Nowosiadły-Krzywonos, *Mediacja zamiast sądu w prawie pracy*, „Palestra” 2012, nr 3–4, s. 70–71.

Do prawnych obowiązków organizacyjnych mediatora można zaliczyć:

- obowiązek stałego mediatora dotyczący przyjęcia funkcji mediatora w postępowaniu mediacyjnym, jeżeli nie występuje żaden ważny powód, który uzasadniałby odmowę (art. 183<sup>2</sup> § 4 k.p.c.); stały mediator może odmówić prowadzenia mediacji tylko wyjątkowo, z ważnych powodów, w przeciwieństwie do mediatora niewpisanego na listę stałych mediatorów (mediatora *ad hoc*), który może odmówić prowadzenia mediacji bez podawania powodu,
- obowiązek stałego mediatora dotyczący niezwłocznego poinformowania stron, a w sytuacji, gdy mediacja jest prowadzona na podstawie skierowania przez sąd – także sądu, o ważnym powodzie uzasadniającym odmowę prowadzenia mediacji (art. 183<sup>2</sup> § 4 k.p.c.); odmowa powinna nastąpić w terminie tygodnia od dnia doręczenia mediatorowi wniosku o przeprowadzenie mediacji (art. 183<sup>5</sup> § 2 pkt 1 k.p.c.),
- obowiązek poinformowania o odmowie przeprowadzenia mediacji w terminie tygodnia od dnia doręczenia wniosku o przeprowadzenie mediacji w sytuacji, gdy odmawia osoba niebędąca stałym mediatorem, wskazana jako mediator przez strony w umowie o mediację (art. 183<sup>6</sup> § 2 pkt 2 k.p.c.),
- obowiązek niezwłocznego ustalenia terminu i miejsca posiedzenia mediacyjnego, chyba że strony zgodziły się na prowadzenie mediacji bez posiedzenia mediacyjnego (art. 183<sup>11</sup> k.p.c.),
- obowiązek przeprowadzenia mediacji w terminie wyznaczonym przez sąd w sytuacji, gdy mediacja odbywa się na podstawie skierowania przez sąd (art. 183<sup>10</sup> § 1 k.p.c.)<sup>27</sup>,
- obowiązek prowadzenia mediacji w sposób zmierzający do polubownego rozwiązania sporu, za pomocą różnych metod, w tym poprzez wspieranie stron w formułowaniu przez nie propozycji ugodowych (art. 183<sup>3a</sup> k.p.c.)<sup>28</sup>,
- obowiązek wykazania tożsamości oraz uprawnienia wynikającego z przepisów prawa przed zapoznaniem się przez mediatora z aktami sprawy w sytuacji, gdy strony zostały skierowane do mediacji przez sąd i mediator chciałby zapoznać się z aktami sprawy (§ 103 ust. 1 w związku z § 142 regulaminu urzędowania sądów powszechnych)<sup>29</sup>,
- obowiązek sporządzenia protokołu przebiegu mediacji oraz dbałości o jego prawidłowość, w tym zachowanie ustawowych wymogów co do treści protokołu i jego podpisanie; obowiązek ten istnieje niezależnie od rezultatu postępowania mediacyjnego (art. 183<sup>12</sup> § 1 k.p.c.),
- obowiązek stałego mediatora dotyczący sporządzenia notatki urzędowej z przebiegu spotkania informacyjnego oraz dołączenia wspomnianej notatki wraz z załącznikami

<sup>27</sup> W literaturze występuje rozbieżność poglądów co do konsekwencji prawnych wyznaczenia przez sąd czasu trwania mediacji oraz zawarcia przez strony ugody po upływie wyznaczonego czasu. Z jednej strony jest formułowane stanowisko, według którego mediator ma kompetencje do prowadzenia mediacji sądowej tylko przez okres wskazany przez sąd. W konsekwencji zawarcie ugody przed mediatorem po upływie wyznaczonego czasu trwania postępowania mediacyjnego powoduje, że ugoda nie ma charakteru ugody zawartej przed mediatorem, powinna być traktowana jako ugoda pozasądowa, czyli umowa cywilnoprawna. Oznacza to, że sąd nie powinien zatwierdzić ugody tego rodzaju. Tak A. Antkiewicz, *Problemy w stosowaniu przepisów o mediacji w postępowaniu cywilnym*, „Radca Prawny” 2008, nr 6, s. 17. Zob. także E. Stefańska, (w:) *Kodeks*, s. 348–349. Zgodnie z drugim poglądem wyznaczenie przez sąd czasu trwania mediacji ma tylko charakter dyscyplinujący i w sytuacji zawarcia ugody po upływie tego czasu, ale jeszcze przed podjęciem czynności przez sąd w danej sprawie, ugoda powinna być traktowana jako ugoda zawarta przed mediatorem – zob. M. Sychowicz, (w:) *Kodeks*, s. 665.

<sup>28</sup> Zgodnie z art. 183<sup>3a</sup> k.p.c. mediator może także na zgodny wniosek stron wskazać im sposoby rozwiązania sporu. Propozycje mediatora przedstawione w tym zakresie nie są wiążące dla stron.

<sup>29</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych, Dz.U. z 2015 r. poz. 2316.



- do akt sprawy w sytuacji, gdy spotkanie informacyjne jest prowadzone przez stałego mediatora (§ 139 regulaminu urzędowania sądów powszechnych); zgodnie z art. 183<sup>8</sup> § 4 k.p.c. przewodniczący może wezwać strony do udziału w spotkaniu informacyjnym dotyczącym polubownych metod rozwiązywania sporów, zwłaszcza mediacji, przy czym spotkanie może być prowadzone m.in. przez stałego mediatora<sup>30</sup>,
- obowiązek sporządzenia ugody oraz dbałości o jej podpisanie przez strony, jeżeli strony zawarły ugodę przed mediatorem, a w razie niemożności podpisania ugody – obowiązek stwierdzenia wspomnianego faktu w protokole; ugoda może zostać sporządzona jako załącznik do protokołu albo zamieszczona w treści protokołu (art. 183<sup>12</sup> § 2 k.p.c.),
  - obowiązek poinformowania stron przed podpisaniem ugody o tym, że podpisanie ugody przez każdą z nich jest w świetle obowiązującego prawa równoznaczne z wyrażeniem przez tę stronę zgody na wystąpienie przez drugą stronę (pozostałych uczestników mediacji) do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie ugody (art. 183<sup>12</sup> § 2<sup>1</sup> k.p.c.)<sup>31</sup>,
  - obowiązek doręczenia odpisu protokołu przebiegu mediacji stronom sporu (art. 183<sup>12</sup> § 3 k.p.c.),
  - obowiązek złożenia protokołu przebiegu mediacji we właściwym sądzie (art. 183<sup>13</sup> § 1 i 2 k.p.c.); obowiązek tego rodzaju powstaje: 1) każdorazowo, niezależnie od tego, czy doszło do zawarcia ugody, gdy mediacja była prowadzona na podstawie skierowania przez sąd – protokół należy wówczas złożyć w sądzie rozpoznającym sprawę, oraz 2) w sytuacji, gdy w wyniku mediacji prowadzonej na podstawie umowy o mediację doszło do zawarcia ugody przed mediatorem i strona wystąpiła do sądu z wnioskiem o jej zatwierdzenie – protokół należy wówczas złożyć w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania danej sprawy według przepisów o właściwości ogólnej lub wyłącznej; jeżeli nie doszło do zawarcia ugody w postępowaniu mediacyjnym prowadzonym na podstawie umowy stron bądź ugoda została zawarta, ale żadna ze stron nie wystąpiła do sądu o jej zatwierdzenie, mediator nie ma obowiązku złożenia protokołu w sądzie<sup>32</sup>,
  - obowiązek stałego mediatora dotyczący zawiadomienia prezesa sądu okręgowego, który prowadzi listę stałych mediatorów, na którą dany mediator jest wpisany, o każdej zmianie imienia, nazwiska, adresu do korespondencji, informacji dotyczącej wykształcenia, odbytych szkoleń, specjalizacji, ewentualnie – jeśli tego rodzaju informacje są zamieszczone na wniosek mediatora na liście mediatorów – o zmianie numeru telefonu, adresu poczty elektronicznej, informacji o wpisie na listę mediatorów prowadzoną przez organizację pozarządową lub uczel-

<sup>30</sup> W świetle obowiązujących przepisów prawa stały mediator nie ma ustawowego obowiązku przeprowadzenia spotkania informacyjnego, co oznacza, że przeprowadzenie ww. spotkania przez mediatora wymagałoby jego zgody.

<sup>31</sup> Wprowadzenie przedstawionego wyżej rozwiązania oraz obowiązku informacyjnego mediatora wynika z konieczności dostosowania przepisów prawa polskiego do wymogów sformułowanych na gruncie dyrektywy 2008/52/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE z 2008 r., nr L 136, s. 3). Zgodnie z art. 6 ust. 1 zd. 1 dyrektywy państwa członkowskie powinny zapewnić możliwość wystąpienia przez strony mediacji lub jedną z nich za wyraźną zgodą pozostałych o nadanie ugodzie zawartej przed mediatorem wykonalności. Z powyższego wynika, że możliwość złożenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności przez jedną ze stron została uzależniona od uzyskania wyraźnej zgody drugiej strony (pozostałych uczestników mediacji). W ramach polskiej regulacji wymóg ten rozszerzono na wniosek o zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem, bez nadawania klauzuli wykonalności, gdy ugoda nie podlega wykonaniu w postępowaniu egzekucyjnym. Zob. T. Ereciński, (w:) *Kodeks*, s. 880; E. Stefańska, (w:) *Kodeks*, s. 350.

<sup>32</sup> A. Zieliński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2014, s. 374; T. Ereciński, (w:) *Kodeks*, s. 881.

nię, a także – o każdym prawomocnym skazaniu mediatora za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, o zaprzestaniu spełniania przez mediatora któregośkolwiek z ogólnych warunków określonych w art. 183<sup>3</sup> § 1 i 2 k.p.c. oraz o umieszczeniu mediatora na liście stałych mediatorów prowadzonej w innym sądzie okręgowym; obowiązek zawiadomienia powinien być zrealizowany w terminie 14 dni od dnia zdarzenia powodującego powstanie wspomnianego obowiązku (art. 157d § 5 p.u.s.p.).

Z kolei ustawowymi obowiązkami mediatora o charakterze głównie gwarancyjnym są:

- obowiązek zachowania bezstronności przy prowadzeniu mediacji (art. 183<sup>3</sup> § 1 k.p.c.),
- obowiązek niezwłocznego ujawnienia stronom okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwości co do jego bezstronności (art. 183<sup>3</sup> § 2 k.p.c.),
- obowiązek zachowania tajemnicy mediacji, tj. poufności mediacji (art. 183<sup>4</sup> § 2 k.p.c.); obowiązek ten nie ma charakteru bezwzględnego, gdyż mediator jest obowiązany zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, o ile strony go z tego nie zwolnią.

Na gruncie standardów prowadzenia mediacji<sup>33</sup> można dodatkowo wskazać takie powinności organizacyjne mediatora, jak:

- powinność zapewnienia stronom w razie potrzeby możliwości korzystania z pomocy specjalisty posiadającego wymaganą w postępowaniu mediacyjnym wiedzę,
- powinność przerwania albo zakończenia mediacji w określonych, uzasadnionych sytuacjach.

W ramach standardów wskazano także szeregi powinności, które mogą być traktowane jako gwarancyjne w rozumieniu przedstawionym wyżej, mianowicie:

- powinność dbałości o zachowanie dobrovolności mediacji zarówno w zakresie uczestniczenia w mediacji, jak i zawierania ugody, w tym powinność odebrania od stron zgody na uczestniczenie w mediacji,
- powinność rzetelnego informowania stron o istocie, celu, zasadach i przebiegu mediacji,
- powinność zachowania neutralności w stosunku do przedmiotu sporu,
- powinność zapewnienia odpowiedniego miejsca do prowadzenia mediacji, neutralnego i gwarantującego poczucie bezpieczeństwa,
- powinność prowadzenia mediacji w sposób gwarantujący, aby ewentualna nierównowaga między stronami sporu nie miała wpływu na przebieg oraz rezultat mediacji,
- powinność dbałości o zachowanie poufności mediacji także w zakresie przechowywania dokumentacji z mediacji,
- powinność dbałości o wysoki poziom własnych kwalifikacji zawodowych oraz etyki zawodowej, a także powinność rzetelnego informowania o swoich kwalifikacjach.

Jak zaznaczono we wstępie do wspomnianych standardów, do ich głównych funkcji należą zapewnienie większego bezpieczeństwa stronom postępowania mediacyjnego oraz zwiększenie zaufania społecznego do mediacji jako środka rozwiązywania konfliktów. Wydaje się, że realizacji tych funkcji sprzyja przede wszystkim szczegółowe określenie obowiązków mediatora, zarówno w ramach obowiązującego prawa, jak i w treści samej umowy o przeprowadzenie mediacji.

4. W kontekście obowiązków mediatora sformułowanych przez prawodawcę można stwierdzić, że w obowiązujących przepisach prawnych nie przewidziano gwarancji zabezpieczających w sposób bezpośredni ich wykonanie. Odnosi się to zarówno do obowiązków o charakterze gwarancyjnym, jak

<sup>33</sup> Standardy I–X, „Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora” uchwalone w dniu 26 czerwca 2006 r. przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości; przyp. 8. Zob. także M. Bialecki, *Mediacja*, s. 115–116.

i obowiązków organizacyjnych. W literaturze wskazuje się m.in. rozwiązania dotyczące obowiązku zachowania bezstronności (obowiązek o charakterze gwarancyjnym) oraz obowiązku złożenia protokołu mediacji we właściwym sądzie (obowiązek o charakterze organizacyjnym).

W stosunku do pierwszego z nich, jak się podkreśla, ustawodawca intencjonalnie zrezygnował z wprowadzenia instytucji wyłączenia mediatora<sup>34</sup>. Może to prowadzić do nieprawidłowości w postępowaniu mediacyjnym<sup>35</sup>. W art. 183<sup>3</sup> § 2 k.p.c. przewidziano wprawdzie obowiązek niezwłocznego ujawnienia przez mediatora okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwości co do jego bezstronności. Jednakże w sytuacji, gdy wystąpią tego rodzaju wątpliwości, strona może tylko podjąć próbę dokonania zmiany mediatora. Zmiana mediatora wymagałaby uzyskania zgody drugiej strony sporu. Jeżeli dokonanie zmiany okaże się niemożliwe, strona może jedynie zrezygnować z udziału w mediacji<sup>36</sup>. Powyższe nie jest w pełni satysfakcjonującym rozwiązaniem, zwłaszcza w odniesieniu do mediacji sądowej, do której strony skierował sąd, ponieważ wprowadza niepewność w zakresie sytuacji strony mediacji, będącej zarazem stroną postępowania sądowego. Niepewność ta wynika z faktu, że rozwiązanie problemu miałyby zależeć wyłącznie od porozumienia się stron. Podmioty uczestniczące w postępowaniu mediacyjnym w ramach postępowania sądowego powinny mieć jasno określoną drogę postępowania umożliwiającego usunięcie nieprawidłowości w postaci braku bezstronności mediatora, przy czym powinna to być taka droga postępowania, która pozwala na usunięcie nieprawidłowości

w krótkim czasie, z zachowaniem w możliwie szerokim zakresie szans strony na uczestniczenie w mediacji i ugodowe rozwiązanie sporu. Jak się wydaje, wymogom tym odpowiadałaby instytucja wyłączenia mediatora. Jej wprowadzenie jest postulowane przez niektórych przedstawicieli doktryny<sup>37</sup>.

Natomiast w kontekście obowiązku złożenia protokołu przebiegu mediacji we właściwym sądzie zauważa się, że na gruncie regulacji prawnych nie przewidziano żadnej możliwości doprowadzenia do przymusowej realizacji tego obowiązku w razie jego niewykonywania<sup>38</sup>. W związku z powyższym postuluje się *de lege ferenda* wprowadzenie możliwości dyscyplinowania mediatora przez sąd poprzez nałożenie grzywny<sup>39</sup>.

Należy dodać, że ustawodawca wprowadził konsekwencje o charakterze administracyjnoprawnym w odniesieniu do stałego mediatora, który wykonuje obowiązki w sposób nienależyty. Zgodnie z art. 157c § 1 pkt 5 p.u.s.p. prezes sądu okręgowego wydaje decyzję administracyjną o skreśleniu mediatora z listy stałych mediatorów w razie stwierdzenia nienależytego wykonywania przez niego obowiązków. Postępowanie w przedmiocie skreślenia z listy może zostać wszczęte z urzędu (§ 10 ust. 2 rozporządzenia w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów). Na podstawie art. 157c § 2 p.u.s.p. sąd powszechny jest obowiązany zawiadomić prezesa sądu okręgowego, który uprzednio wydał w stosunku do danej osoby decyzję o wpisie na listę stałych mediatorów, o każdym przypadku uzasadniającym skreślenie tej osoby z listy z powodu nienależytego wykonywania obowiązków stałego mediatora.

<sup>34</sup> E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, s. 376–377; T. Erciński, (w:) *Kodeks*, s. 863. Por. M. Żurawska, *Mediacja jako nowa metoda rozwiązywania sporów z zakresu prawa pracy*, (w:) *Sądy polubowne i mediacje*, red. J. Olszewski, Warszawa 2008, s. 113–114; M. Sychowicz, (w:) *Kodeks*, s. 657; E. Stefańska, (w:) *Kodeks*, s. 343.

<sup>35</sup> E. Gmurzyńska, *Mediacja*, s. 377; T. Erciński, (w:) *Kodeks*; M. Białecki, *Mediacja*, s. 132–134.

<sup>36</sup> M.in. T. Erciński, (w:) *Kodeks*.

<sup>37</sup> Tak M. Białecki, *Mediacja*, s. 134.

<sup>38</sup> A. Antkiewicz, *Problemy*, s. 10.

<sup>39</sup> Tamże.

5. Wykonywanie obowiązków przez mediatora wiąże się z problemem jego odpowiedzialności cywilnej za szkodę, zwłaszcza wobec stron mediacji. Ze względu na brak przepisów szczególnych, które w sposób odrębny regulowałyby sytuację mediatora w tym zakresie, należy stosować ogólne zasady prawa cywilnego dotyczące odpowiedzialności cywilnoprawnej podmiotu<sup>40</sup>. W konsekwencji charakter i podstawy prawne odpowiedzialności mogą się różnić w zależności od okoliczności sprawy, w szczególności od tego, w stosunku do jakiego podmiotu mediator miałby ponosić wyżej wymienioną odpowiedzialność, czy mediator przed powstaniem szkody był związany z danym podmiotem stosunkiem obligacyjnym. Jeżeli podmiot poszkodowany przed powstaniem szkody nie pozostawał w stosunku obligacyjnym z mediatorem, odpowiedzialność cywilna mediatora mogłaby być oparta na fakcie dopuszczenia się przez mediatora czynu niedozwolonego (*ex delicto*). Tego rodzaju odpowiedzialność może powstać wobec poszkodowanych podmiotów trzecich, biorących udział w przeprowadzeniu mediacji na podstawie stosunku prawnego wiążącego je ze stronami mediacji (m.in. prywatni eksperci). Deliktowa odpowiedzialność mediatora podlegałaby wówczas zasadom wynikającym z art. 415 i n. k.c. Byłaby to odpowiedzialność za szkodę z tytułu czynu niedozwolonego ponoszona na zasadzie winy, przy czym wina mogłaby polegać zarówno na złym zamiarze, jak i niedbalstwie sprawcy czynu, kiedy to nie dolożył on należytej staranności, jaka byłaby w danych okolicznościach wymagana dla

właściwego zachowania<sup>41</sup>. Przesłanką uznania określonego zachowania za zawinione, niezależnie od postaci winy, jest jego bezprawność<sup>42</sup>. Jak się podkreśla, stwierdzenie winy w postaci niedbalstwa wymaga zastosowania modelu starannego działania, czyli zobiektywizowanego, abstrakcyjnego wzorca należytej staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju<sup>43</sup>. Wzorzec ten jest wyznaczany nie tylko przez regulacje prawne, lecz także przez zasady współżycia społecznego, zasady wykonywania danego zawodu czy zwyczaje<sup>44</sup>.

Jeżeli podmiot poszkodowany przed powstaniem szkody pozostawał z mediatorem w stosunku obligacyjnym, odpowiedzialność cywilna mediatora powinna być oceniana w świetle regulacji art. 471 i n. k.c., niezależnie od tego, czy zobowiązanie miało charakter umowny (zobowiązanie wynikające z umowy o przeprowadzenie mediacji), czy też wynikałoby z przepisu ustawowego<sup>45</sup>. Druga z powyższych sytuacji miałaby w omawianym kontekście wyjątkowy charakter i mogłaby wystąpić w odniesieniu do stron sporu w sytuacji, gdy osoba wskazana jako mediator odmawia przeprowadzenia mediacji po upływie terminu ustawowego (art. 183<sup>6</sup> § 2 pkt 1–2 k.p.c.), przyczyniając się w ten sposób do powstania szkody, bądź – będąc stałym mediatorem – odmawia przeprowadzenia mediacji bez ważnego powodu lub odmawia przeprowadzenia mediacji i nie dopełnia obowiązku niezwłocznego poinformowania o tym stron (art. 183<sup>2</sup> § 4 k.p.c.), przyczyniając się w ten sposób do powstania szkody. Na podstawie art. 471 k.c. mediator byłby obowiązany do naprawienia

<sup>40</sup> Zwl. M. Myślińska, *Problematyka odpowiedzialności*, s. 279, powołane za M. Białecki, *Mediacja*, s. 129.

<sup>41</sup> Tak m.in. W. Dubis, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014, s. 772, 776–777; A. Olejniczak, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz LEX, T. III, Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. 417, 422–424.

<sup>42</sup> A. Olejniczak, (w:) *Kodeks*, s. 418.

<sup>43</sup> W. Dubis, (w:) *Kodeks*, s. 777.

<sup>44</sup> Tamże.

<sup>45</sup> Zob. M. Pazdan, *Prawa i obowiązki*, s. 385–386; T. Ereciński, (w:) *Kodeks*, s. 861, 867; E. Stefańska, (w:) *Kodeks*, s. 350; M. Białecki, *Mediacja*, s. 129–131; M. Sychowicz, (w:) *Kodeks*, s. 658, 667. Por. J. Kuźmicka-Sulikowska, *Podstawa prawna*, s. 85; zdaniem ww. Autorki podstaw odpowiedzialności mediatora należy poszukiwać w pierwszej kolejności w art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup> k.p.c., a dopiero w przypadku braku regulacji w przepisach art. 471 i n. k.c.

szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że wspomniane niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania stanowiłoby następstwo okoliczności, za które mediator nie odpowiada. Z kolei w świetle art. 472 k.c. mediator byłby odpowiedzialny za niezachowanie należytej staranności, o ile nic innego nie wynika z przepisu ustawy albo z czynności prawnej. Ponadto zgodnie z art. 473 § 2 k.c. nieważne byłoby zastrzeżenie umowne, według którego mediator nie ponosiłby odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną umyślnie. Można stwierdzić, że na gruncie art. 471 oraz art. 472 k.c. sformułowano podstawowe przesłanki odpowiedzialności cywilnej mediatora wobec stron mediacji. Przepisy te uzupełniają się, są względem siebie komplementarne<sup>46</sup>.

W świetle powyższych rozwiązań przesłankami uzasadniającymi odpowiedzialność cywilną mediatora z tytułu niewykonania/nienależytego wykonania zobowiązania są: 1) zachowanie mediatora odpowiadające powyższemu opisowi, tj. niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, 2) powstanie szkody, 3) adekwatny związek przyczynowy między powstaniem szkody a wspomnianym zachowaniem, przy czym mediator ponosi odpowiedzialność za niezachowanie należytej staranności przy wykonywaniu zobowiązania, o ile co innego nie wynika z ustawy bądź czynności prawnej. Jak się zauważa, niezachowanie należytej staranności może być utożsamiane z występowaniem po stronie danego podmiotu winy w postaci niedbalstwa<sup>47</sup>. Pojęcie należytej staranności określono na gruncie art. 355 § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem należyta staranność oznacza staranność ogólnie wymaganą

w stosunkach danego rodzaju. W myśl art. 355 § 2 k.c. zachowanie należytej staranności w zakresie prowadzonej przez dany podmiot działalności gospodarczej ustala się z uwzględnieniem zawodowego charakteru tej działalności. W odniesieniu do podmiotów prowadzących działalność profesjonalną, gospodarczą lub zawodową przyjmuje się, że jest to działalność prowadzona w sposób nieincydentalny, stały i na podstawie szczególnej wiedzy oraz umiejętności, co uzasadnia zwiększone oczekiwania<sup>48</sup>. W kontekście działalności mediatora w sprawach cywilnych należy uwzględnić wymogi dotyczące kwalifikacji stałego mediatora, wskazane przez prawodawcę, w szczególności odnoszące się do wiedzy i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji (art. 157a p.u.s.p. oraz § 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów). Wzorzec należytej staranności w tym wypadku powinien być konstruowany z uwzględnieniem bardziej wymagających kryteriów. Powinien to być zatem wzorzec surowszy, uwzględniający zawodowy charakter działalności stałego mediatora. W konsekwencji wobec stałego mediatora należy stosować rozwiązanie art. 355 § 2 k.c.<sup>49</sup> Powyższe nie dotyczy sytuacji mediatora *ad hoc*, niewpisanego na listę stałych mediatorów, gdyż prowadzenie mediacji nie mogłoby być traktowane jako działalność zawodowa tego podmiotu<sup>50</sup>. Kształt wzorca należytej staranności powinien być formułowany na podstawie kryteriów zobiektywizowanych, z uwzględnieniem tego, jakie zachowanie jest oczekiwane w danych okolicznościach przez otoczenie dłużnika (tu – mediatora)<sup>51</sup>. Wzorzec ten stanowi minimum, którego może oczekiwać podmiot uprawniony<sup>52</sup>. Jak się słusznie

<sup>46</sup> Zob. K. Zagrobelny, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014, s. 946–947.

<sup>47</sup> Tamże, s. 946.

<sup>48</sup> A. Olejniczak, (w:) *Kodeks*, s. 57–60; P. Machnikowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014, s. 610–611.

<sup>49</sup> T. Żyznowski, (w:) *Kodeks*, s. 671; M. Bialecki, *Mediacja*, s. 130 oraz powoływana tam literatura.

<sup>50</sup> T. Żyznowski, (w:) *Kodeks*.

<sup>51</sup> P. Machnikowski, (w:) *Kodeks*, s. 610; A. Olejniczak, (w:) *Kodeks*, s. 55.

<sup>52</sup> Tamże.

zauważa, w wypadku działalności mediatora zakres znaczeniowy wzorca należytej staranności powinien być wyznaczany przez treść obowiązków mediatora<sup>53</sup>.

Niezależnie od możliwości poniesienia przez mediatora odpowiedzialności cywilnoprawnej nienależyte wykonywanie obowiązków przez stałego mediatora stanowi także, jak już wyżej wspomniano, jedną z ustawowych przesłanek skreślenia danej osoby z listy stałych mediatorów na podstawie decyzji administracyjnej prezesa sądu okręgowego (zob. uwagi na ten temat w ramach pkt 5 *in fine* niniejszego opracowania).

6. Podsumowując, należy wskazać, że obowiązki mediatora w postępowaniu mediacyjnym w sprawie cywilnej są wyznaczane w sposób wiążący przez treść norm prawnych wynikających z przepisów obowiązującego w tym zakresie prawa oraz treść umowy o przeprowadzenie mediacji. Należy zauważyć, że na gruncie regulacji prawnych nie zostały *expressis verbis* sformułowane wszystkie obowiązki mediatora, które mogą w kontekście prowadzonej mediacji powstać. Jednocześnie wykonywanie obowiązków przez mediatora wiąże się z możliwością ponoszenia przez niego odpowiedzialności prawnej na podstawie przepisów prawa cywilnego.

Odpowiedzialność cywilna mediatora to przede wszystkim odpowiedzialność wobec stron mediacji, która podlega ogólnym regułom prawa cywilnego i ma zasadniczo charakter odpowiedzialności kontraktowej (*ex contractu*). Jej podstawę stanowią przepisy art. 471 i n. k.c. Jak się wydaje, nie jest wykluczone wystąpienie zbiegu roszczeń z tytułu

obu reżimów odpowiedzialności cywilnej, tj. odpowiedzialności deliktowej oraz odpowiedzialności kontraktowej, po stronie mediatora (art. 443 k.c.).

W świetle przedstawionych wyżej rozważań można stwierdzić, że zasadniczą przesłankę ustalenia odpowiedzialności cywilnej mediatora stanowi niespełnienie kryterium zachowania należytej staranności przy wykonywaniu obowiązków w postępowaniu mediacyjnym. W stosunku do mediatora, który pełni funkcję w ramach prowadzonej przez siebie działalności zawodowej, czyli tzw. stałego mediatora, znajduje zastosowanie surowszy wzorzec należytej staranności, konstruowany na podstawie większych oczekiwań (art. 355 § 2 k.c.). Należy podkreślić, że co do zasady wzorzec należytej staranności, niezależnie od rodzaju mediatora, powinien być formułowany nie tylko z uwzględnieniem obowiązujących regulacji prawnych, zwłaszcza przepisów art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup> k.p.c., lecz również standardów prowadzenia mediacji, zasad współżycia społecznego, zwyczajów. Treść obowiązków mediatora jest wyznaczana także przez wyżej wymienione normy pozaprawne, które nadają kształt wzorcowi należytej staranności dla podejmowanego zachowania. Standardy prowadzenia mediacji oraz inne tego rodzaju normy mogą zatem z jednej strony wprost wyznaczać w sposób wiążący zakres obowiązków mediatora, jeżeli zostaną objęte treścią umowy o prowadzenie mediacji i staną się jej integralną częścią, a zarazem z drugiej strony – wyznaczają treść wzorca należytej staranności, który powinien być stosowany na gruncie prawa cywilnego przy ocenie ewentualnej odpowiedzialności cywilnej mediatora.

<sup>53</sup> M. Myślińska, *Problematyka odpowiedzialności*, s. 283, powołane za: M. Białecki, *Mediacja*.

## Summary

*Aleksandra Włosińska*

### THE MEDIATOR'S DUTIES IN THE MEDIATION PROCEDURE IN CIVIL DISPUTES

The article discusses the question of the mediator's duties related to the mediation procedure in civil disputes. The duties are of organizing, technical character, or they guarantee the effectiveness of main mediation principles. As a rule, they constitute civil law obligations, arising from the contract of mediation. Nowadays, most obligations are regulated by statutes directly. The article also tries to answer some questions concerning the mediator's civil liability.

**KEY WORDS:** alternative methods of dispute resolution, mediation in civil matters, civil proceedings

**POJĘCIA KLUCZOWE:** alternatywne metody rozwiązywania sporów, mediacja w sprawach cywilnych, postępowanie cywilne

## POMIĘDZY AUTONOMIĄ ARBITRAŻU A OCHRONĄ PRAW STRON I INTERESU PUBLICZNEGO

### Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego po zmianach wprowadzonych na mocy ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów

#### I. WSTĘP

Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego jest w zasadzie jedynym<sup>1</sup> przysługującym stronom środkiem prawnym przeciwko merytorycznemu rozstrzygnięciu tego sądu, a zatem jedną z podstawowych gwarancji procesowych stron w postępowaniu arbitrażowym<sup>2</sup>. Jednocześnie środek ten stanowi jednak również najistotniejszą ingerencję w autonomię arbitrażu<sup>3</sup>. Zakładając zatem, że istnienie tej instytucji

jest konieczne do zapewnienia niezbędnej poziomu kontroli państwa nad działalnością orzeczniczą sądów prywatnych w sferze stosunków cywilnoprawnych *sensu largo*, przyjęty przez ustawodawcę sposób ukształtowania tej skargi z konieczności jest wyrazem kompromisu pomiędzy dwiema kolidującymi wartościami: autonomią arbitrażu z jednej a potrzebą zapewnienia należytej ochrony praw jednostki oraz interesu publicznego z drugiej strony.

Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie

<sup>1</sup> Strona niezadowolona z rozstrzygnięcia może podnosić określone zarzuty w postępowaniu z wniosku o uznanie lub stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądu polubownego. Zakres kontroli sądu państwowego w tym postępowaniu jest istotnie odmienny w wypadku krajowych (art. 1214 § 3 k.p.c.) i zagranicznych orzeczeń sądów polubownych [art. 1215 § 2 k.p.c. oraz art. V ust. 1 i 2 Konwencji nowojorskiej z dnia 10 czerwca 1958 r. (Dz.U. z 1962 r. nr 9, poz. 41) o uznawaniu i wykonaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych]. Różnica ta wynika z dopuszczalności wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego przed polskimi sądami wyłącznie od wyroków wydanych w Polsce (art. 1205 § 1 k.p.c.). Ponieważ orzeczenie sądu polubownego po uznaniu lub stwierdzeniu wykonalności (nadaniu klauzuli wykonalności) korzysta z mocy równej wyrokom sądu państwowego (art. 1212 § 1 k.p.c.), w ramach powództwa o pozbawienie lub ograniczenie tytułu wykonawczego wykonalności nie jest dopuszczalne podnoszenie zarzutów przeciwko rozstrzygnięciu zawartemu w tym wyroku (art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. *a contrario*).

<sup>2</sup> Instrument ten funkcjonuje w różnym kształcie (jako powództwo, szczególnie środek zaskarżenia lub autonomiczny środek prawny) w większości współczesnych państw o rozwiniętym systemie prawnym; szczególne uwagi prawnoporównawcze zob. W. Głodowski, *Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego*, Warszawa–Poznań: Polskie Wydawnictwo Prawnicze Iuris 2014, s. 43 i n.

<sup>3</sup> Najbardziej wyraźnym normatywnym przejawem tej autonomii jest niewątpliwie art. 1184 § 1–2 k.p.c., odnoszący się do możliwości swobodnego – w granicach norm *iuris cogentis* zawartych w części V k.p.c. – kształtowania zasad i sposobu postępowania arbitrażowego przez strony, a w braku konsensu stron – przez sam sąd polubowny, który nie jest związany przepisami o postępowaniu przed sądem powszechnym. W piśmiennictwie (zamiast wielu zob. m.in. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa: LexisNexis 2008, s. 54 i n. oraz powołana tam literatura polska i obca) za normatywny wyraz autonomii sądownictwa polubownego w prawie polskim uznaje się również art. 1159 § 1 k.p.c., w myśl którego w zakresie uregulowanym przepisami tej części sąd państwowy może podejmować czynności jedynie wtedy, gdy ustawa tak stanowi.



niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów<sup>4</sup> wprowadzała najistotniejsze zmiany w prawnym unormowaniu sądownictwa polubownego od czasu implementacji do polskiego porządku prawnego standardów międzynarodowych zawartych w Ustawie Modelowej Międzynarodowej Komisji Handlu (UNCITRAL) o międzynarodowym arbitrażu handlowym<sup>5</sup> w 2005 r. Zmiany te stanowią przy tym przejaw próby istotnego zredefiniowania dotychczasowej relacji pomiędzy gwarancyjnością tego postępowania (związaną z dwuinstancyjnym nadzorem judykacyjnym nad orzecznictwem sądów arbitrażowych) a jego sprawnością (zmierzającą do zapewnienia efektywności oraz ochrony autonomii arbitrażu jako całości).

Celem niniejszego artykułu jest zwięzłe przedstawienie istoty tych zmian oraz deklarowanych przez ustawodawcę celów ich wprowadzenia, jak również ocena przyjętych modyfikacji z punktu widzenia pragmatycznego (zdadność do realizacji założonego *ratio legis*) i konstytucyjnoprawnego (zgodność z zasadą co najmniej dwuinstancyjności postępowania oraz standardem dobrej legislacji). Ponadto przedstawione zostaną uwagi *de lege ferenda* co do możliwości i celowości dalszych zmian prawnych w wyznaczonym przez ustawę kierunku.

## II. ZAŁOŻENIA, CEL, ISTOTA I ZAKRES ZMIAN

Zasadniczym motywem wprowadzonych zmian była konstatacja, że obowiązujący dotychczas w Polsce model kontroli sądów państwowych nad orzecznictwem sądów polubownych był dysfunkcyjny ze względu na nadmiernie rozbudowane gwarancje procesowe, wynikające z dwuinstancyjności postępowań postarbitrażowych<sup>6</sup>. W uzasadnieniu projektu ustawy z 10 września 2010 r. zwrócono uwagę, że możliwość poddania orzeczeń wydawanych przez sąd rozpoznający skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego kontroli apelacyjnej, a następnie również (na zasadach ogólnych) dopuszczalność wniesienia nadzwyczajnych środków zaskarżenia od orzeczeń prawomocnych, uderza w jedną z głównych postulowanych zalet arbitrażu, jaką stanowi szybkość tego postępowania<sup>7</sup>. Do czasu trwania postępowania przed sądem polubownym (w sensie ekonomicznym, tj. do momentu uzyskania przez wyrok sądu polubownego przymiotu niewzruszalności) należy bowiem zaliczyć również czas prowadzenia postępowań postarbitrażowych. Tymczasem – jak zauważono w projekcie – postępowania te trwają nierzadko (w toku dwóch instancji

<sup>4</sup> Dz.U. z 2015 r. poz. 1595.

<sup>5</sup> Ustawa modelowa w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego przyjęta rezolucją Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych z dnia 11 grudnia 1985 r. stanowiła podstawę zmian wprowadzonych do polskiego prawa arbitrażowego na mocy ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 178, poz. 1478). Spektakularnym zmanifestowaniem doniosłości tych zmian było przeniesienie regulacji sądownictwa polubownego z księgi trzeciej części I k.p.c. do nowo dodanej części V Kodeksu, w celu podkreślenia autonomii arbitrażu względem sądowego postępowania rozpoznawczego. Tą samą ustawą do k.p.c. wprowadzono również mediację. Przegląd wprowadzonych wówczas zmian zob. K. Falkiewicz, R. L. Kwaśnicki, *Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, PPH 2005, nr 11, s. 32.

<sup>6</sup> W praktyce i teorii dla podkreślenia owej dysfunkcyjności mówiło się często nieściśle o trzech instancjach, traktując skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego jako swoistą drugą instancję względem postępowania przed sądem polubownym; zob. przykładowo: M. Zacharasiewicz, (w:) *Diagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian*, red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Wrocław: Oficyna Prawnicza 2014, s. 414. Ujęcie to jest jednak nietrafne z uwagi na *stricte* kontrolny charakter skargi, o czym szerzej w pkt III.2. artykułu.

<sup>7</sup> Zob. druk sejmowy nr 3432 Sejmu VII Kadencji, s. 28–29. Dyskusja o potrzebie skrócenia postępowania ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego toczyła się w piśmiennictwie już od pewnego czasu, zob. m.in. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd*, s. 405. Aprobując wypowiedzieli się w tym przedmiocie: W. Sadowski, *The Changing Face of Arbitration in Poland*, „The European and Middle Eastern Arbitration Review” 2011, s. 69; M. Orecki, *Polskie przepisy o sądzie polubownym (arbitrażowym) – uwagi de lege ferenda*, PPC 2014, nr 2, s. 231–233; M. Zacharasiewicz, (w:) *Diagnoza*, s. 421 i n.

i postępowania przed Sądem Najwyższym) dłużej niż samo – co do zasady jednoinstancyjne (art. 1205 § 2 k.p.c.) – postępowanie przed sądem polubownym<sup>8</sup>.

Mając na względzie powyższe konstatacje, należy stwierdzić, że deklarowany przez projektodawcę cel wprowadzanych zmian polega na zwiększeniu efektywności (szybkości oraz sprawności) sądownictwa polubownego przez skrócenie i przyspieszenie postępowań postarbitrażowych, przy równoczesnym utrzymaniu należytego poziomu gwarancji procesowych stron w tym postępowaniu, w tym odpowiedniej jakości nadzoru judykacyjnego sądów powszechnych nad orzecznictwem sądów polubownych. Próba pogodzenia tych celów podjęta została poprzez trzy zasadnicze zmiany. Po pierwsze, zastąpiono dwuinstancyjne postępowanie ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, prowadzone (w zakresie odrębnie nieuregulowanym) na podstawie przepisów o procesie, postępowaniem jednoinstancyjnym uregulowanym przez odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o postępowaniu apelacyjnym (art. 1207 § 2 k.p.c.)<sup>9</sup>. Zmianę tę motywowano również istniejącym obecnie międzynarodowym tren-

dem do „spłaszczania” postępowań postarbitrażowych<sup>10</sup>. Po drugie, powierzono rozpoznawanie skarg o uchylenie wyroku sądu polubownego sądom apelacyjnym (art. 1208 § 1 k.p.c. w nowym brzmieniu), w miejsce dotychczasowej właściwości rzeczowej sądów rejonowych i okręgowych (art. 17 § 1–2 w zw. z art. 1207 § 2 k.p.c. w dotychczasowym brzmieniu), przy jednoczesnym zachowaniu nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego, realizowanego odtąd przez rozpoznawanie nadzwyczajnych środków zaskarżenia od prawomocnych wyroków sądów apelacyjnych wydanych w pierwszej instancji (art. 1208 § 3 k.p.c. w nowej wersji)<sup>11</sup>. W końcu skróceniu uległ termin do wniesienia skargi z dotychczasowych 3 do 2 miesięcy (art. 1208 § 1 k.p.c.).

### III. OCENA ZMIAN

#### III.1. Ocena zmian w wymiarze teleologicznym (funkcjonalnym)

Zasadniczo wydaje się, że wprowadzone zmiany są dostosowane do stawianych celów. Ograniczenie postępowania ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (i innych

<sup>8</sup> Uwaga ta odpowiada intuicji oraz doświadczeniom własnym autora. Brak natomiast w tym zakresie przekonujących statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości. Dane na temat czasu trwania postępowań ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego w latach 2009–2011, opublikowane w opracowaniu Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości [J. Sadowski, (w:) *Prawo w działaniu. T. 15. Sprawy cywilne*, red. E. Holewińska-Lapińska, Warszawa: Wolters Kluwer 2013, s. 25–27] mają charakter li tylko wrywkowy, a ponadto dotyczą wyłącznie postępowania przed sądem pierwszej instancji. Na temat tych danych i ich interpretacji zob. również w pkt III.1. artykułu.

<sup>9</sup> Zmiana ta skorelowana jest z zastąpieniem w art. 1207 § 1 k.p.c. odesłania do odpowiedniego stosowania do skargi przepisów o wymaganiach formalnych pozwu wymogami konstrukcyjnymi apelacji. Rozwiązanie to zdaje się przechylać szalę w doktrynalnym sporze na temat natury prawnej analizowanej skargi w kierunku uznania jej za szczególnie środek zaskarżenia, a nie powództwo o ukształtowanie treści stosunku prawnego; na temat tych i innych konkurencyjnych teoretycznych koncepcji skargi zamiast wielu zob. Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa: Wolters Kluwer 2010, s. 349 i n.; W. Głodowski, *Skarga*, s. 79 i n. Zdaniem J. Sadowskiego w praktyce orzeczniczej sądów powszechnych dominuje postrzeganie tej skargi jako szczególnego środka zaskarżenia o charakterze kasatoryjnym; zob. J. Sadowski, (w:) *Prawo*, s. 51.

<sup>10</sup> Zob. druk sejmowy nr 3432 Sejmu VII Kadencji, s. 28. Na temat podobnych rozwiązań funkcjonujących w niektórych państwach obcych zob. przypis 23 poniżej.

<sup>11</sup> Analogiczne zmiany wprowadzono do postępowań delibacyjnych w przedmiocie uznawania i wykonywania wyroków sądów polubownych i ugód zawartych przed tymi sądami. Zob. odesłanie do stosowania przepisów o postępowaniu apelacyjnym (art. 1213<sup>1</sup> § 2 k.p.c.), właściwość rzeczowa sądów apelacyjnych (art. 1213<sup>1</sup> § 1 k.p.c.), ograniczenie środków zaskarżenia od orzeczeń wydanych w pierwszej instancji: uznanie lub stwierdzenie wykonalności wyroków i ugód krajowych – zażalenie do innego składu tego samego sądu (art. 1214 § 4 k.p.c.), uznanie lub stwierdzenie wykonalności wyroków i ugód zagranicznych – skarga kasacyjna (art. 1215 § 3 k.p.c.).

postępowań postarbitrażowych) do jednej instancji z natury rzeczy musi bowiem przyczynić się do usprawnienia i przyspieszenia postępowania arbitrażowego jako pewnej funkcjonalnej całości. Równocześnie można prognozować, że powierzenie rozpoznawania spraw ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (oraz o uznanie lub stwierdzenie wykonalności tych wyroków) sądom apelacyjnym wraz z zachowaniem nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego pozwoli zachować należyłą równowagę pomiędzy sprawnością arbitrażu a gwarancjami procesowymi stron wynikającymi z dostępności sądowej kontroli w zakresie elementarnego legalizmu i rzetelności działalności sądów polubownych w sferze załatwiania spraw cywilnych.

Zgodzić należy się zatem z oceną projektodawcy, że: „skrócenie postępowań postarbitrażowych poprzez uczynienie ich postępowaniami jednoinstancyjnymi, zwiększy efektywność tych postępowań, skróci okres oczekiwania na możliwość wykonania wyroku wydanego przez sąd polubowny oraz obniży koszty postępowania”<sup>12</sup>, bez uszczerbku dla interesu publicznego oraz praw i wolności stron. Zmiany te nie rozwiążą natomiast całkowicie problemu szybkości postępowań postarbitrażowych. Problem ten ma bowiem źródło systemowe. Stanowi on rezultat wciąż nie w pełni satysfakcjonującego stanu wydolności sądowego wymiaru sprawiedliwości. Stan ten warunkowany jest głównie czynnikami natury organizacyjno-ustrojowej, a nie czysto proceduralnej. Tezę tę zdają się potwierdzać wyniki badań aktowych Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, przeprowadzonych w opar-

ciu o losowo wybrane sprawy ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, rozpoznane w pięciu największych (pod względem wpływu spraw) wydziałach gospodarczych sądów okręgowych w Polsce w latach 2009–2011<sup>13</sup>. Z badań tych wynika bowiem, że pomimo iż zdecydowana większość spraw przed sądem pierwszej instancji kończona była już na pierwszej rozprawie (ze względu na czysto kontrolny charakter skargi postępowanie dowodowe ograniczało się zazwyczaj do dowodów z dokumentów zalegających w aktach sprawy), to średni czas trwania tych postępowań nie różnił się istotnie od czasu trwania postępowania w zwykłym postępowaniu procesowym. Źródłem tej aberracji jest zatem brak możliwości niezwłocznego wyznaczenia pierwszej rozprawy, wynikający z zastosowania reguły rozpoznawania spraw zgodnie z kolejnością wpływu (*notabene* w sądownictwie powszechnym słusznej, bo chroniącej zasadę równości wobec prawa), w warunkach istniejących zaległości w rozpoznawaniu spraw z lat ubiegłych oraz braku pełnego opanowania bieżącego wpływu. Jest zatem jasne, że w braku rozwiązania owego systemowego problemu nawet skrócenie postępowań postarbitrażowych do jednej instancji nie uczyni ich szybkimi i efektywnymi na miarę uzasadnionych oczekiwań uczestników obrotu<sup>14</sup>.

### III.2. Ocena zmian w wymiarze konstytucyjnoprawnym

*Prima vista* rezygnacja z dwuinstancyjnego modelu postępowania ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego może budzić wątpliwości z punktu widzenia zasady co najmniej

<sup>12</sup> Zob. druk sejmowy nr 3432 Sejmu VII Kadencji, s. 28.

<sup>13</sup> Zob. J. Sadowski, (w:) *Prawo*, s. 25–27.

<sup>14</sup> Interpretacja cytowanych wyżej badań i innych dostępnych statystyk sugeruje niemniej, że przekazanie spraw ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego do właściwości sądów apelacyjnych z punktu widzenia szybkości postępowania winno wygenerować wartość dodaną wynikającą z faktu ogólnie mniejszego obciążenia sądów apelacyjnych i tym samym, statystycznie, krótszego czasu trwania postępowań przed tymi sądami. Korzyści te zostaną jednak do pewnego stopnia zneutralizowane, gdyż największa liczba spraw arbitrażowych, ze względu na koncentrację w stolicy wielkiego biznesu korzystającego najchętniej z usług arbitrażu, trafia do apelacji warszawskiej, a więc do sądu o statystycznie największym wpływie i zaległościach spraw oraz najdłuższym czasie trwania postępowań spośród sądów apelacyjnych (ok. 7,33 miesiąca w 2012 r.), zob. Ministerstwo Sprawiedliwości. Wydział Statystyki i Analiz,

dwuinstancyjności postępowania sądowego (art. 176 ust. 1 i art. 78 Konstytucji RP). Wydaje się jednak, że wątpliwości te nie znajdują uzasadnionych podstaw. Powyższa zasada dotyczy bowiem wyłącznie postępowań sądowych „w sprawie” w znaczeniu konstytucyjnoprawnym, tj. przyjmowanym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz w doktrynie na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który statuuje zasadę prawa do sądu. Tymczasem postępowanie ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego nie jest postępowaniem „w sprawie” w ww. konstytucyjnym sensie. W ujęciu tym o postępowaniu w sprawie można wszak mówić wówczas, gdy w jego ramach rozstrzyga się o prawach i obowiązkach stron (choćby wypadkowo w orzeczeniu w przedmiocie kosztów procesu, a nawet o prawach osób trzecich, np. w postępowaniu incydentalnym dotyczącym kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu)<sup>15</sup>. Pod pojęciem tym mieści się zatem w szczególności sądowe postępowanie rozpoznawcze (w trybie procesowym i nieprocesowym), zmierzające do rozstrzygnięcia o istnieniu lub nieistnieniu

normy prawnej indywidualno-konkretnej, objętej procesowym roszczeniem będącym przedmiotem tego postępowania.

W tym kontekście nie budzi wątpliwości, że zarówno w dotychczasowym, jak i nowym stanie prawnym, niezależnie od odwołania do stosowania przepisów o pozwie i procesie (dotychczas), a obecnie do przepisów o apelacji i postępowaniu apelacyjnym, przedmiot rozpoznania w postępowaniu wywołanym tym środkiem był i w dalszym ciągu pozostaje swoisty oraz odrębny względem postępowania rozpoznawczego. W szczególności w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego nie podlega badaniu sprawa cywilna rozpoznana uprzednio przez sąd arbitrażowy, lecz sam wyrok i postępowanie przed tym sądem<sup>16</sup>. W ramach rozpoznania tego środka dochodzi bowiem wyłącznie do ograniczonej kontroli postępowania arbitrażowego zwińczonego wydaniem zaskarżonego wyroku. Granice tej kontroli wyznacza ustawowe *numerus clausus* podstaw uchylenia wyroku sądu polubownego (art. 1206 § 1–2 k.p.c.)<sup>17</sup>. Kontrola ta (z wyjątkiem szczególnie rażących

---

*Informacja statystyczna o ewidencji spraw i orzecznictwie w sądach powszechnych oraz o więziennictwie, Cz. IV. Sprawy cywilne w 2012 r.*, Warszawa 2013, s. 14.

<sup>15</sup> Zob. w szczególności wyrok TK z 27 marca 2007 r., SK 3/05, Dz.U. z 2007 r. nr 61, poz. 418 oraz wyrok TK z 9 lutego 2010 r., SK 10/09, Dz.U. z 2010 r. nr 24, poz. 125. W judykatach tych Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 393<sup>18</sup> § 2 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do czasu jego uchylenia na mocy ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2005 r. nr 13, poz. 98), oraz odpowiadający mu art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do 21 maja 2009 r.) w zakresie, w jakim uniemożliwiały zaskarżenie postanowienia o kosztach procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji, były niezgodne odpowiednio – w pierwszym wyroku – z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji i – w drugim wyroku – z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 oraz art. 32 Konstytucji. Zob. także wyrok TK z 22 października 2013 r., SK 14/13 (Dz.U. z 2013 r. poz. 1428), zgodnie z którym art. 394<sup>2</sup> § 1 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do 3 grudnia 2013 r.) w zakresie, w jakim nie przewidywał możliwości zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji w sprawie przyznania kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu, polegającej na sporządzeniu opinii o braku podstaw do wniesienia skargi kasacyjnej, był niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

<sup>16</sup> Tak m.in. M. Michalska-Marciniak, *Instancyjność postępowania ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego*, ADR 2012, nr 4, s. 78. Jak wskazuje autorka, w ramach postępowania ze skargi sąd państwowy nie rozstrzyga o indywidualnych interesach poszczególnych podmiotów. Nie osądza on zatem sprawy merytorycznie, gdyż jego działanie nie jest ukierunkowane na sformułowanie normy indywidualno-konkretnej rozstrzygającej o prawach i obowiązkach stron postępowania (istnieniu oraz treści spornego stosunku prawnego). Rola sądu powszechnego zasadniczo ogranicza się zatem do skontrolowania legalności i prawidłowości postępowania przed sądem polubownym w aspekcie proceduralnym.

<sup>17</sup> W orzecznictwie SN podkreśla się, że przedmiotem postępowania ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego jest szczególna kontrola wyroku sądu polubownego przez sąd powszechny. W postępowaniu tym nie chodzi zatem o rozpoznanie klasycznego roszczenia procesowego, lecz o ustalenie, czy istnieją podniesione przez skarżącego

uchybień wchodzących w zakres klauzuli porządku publicznego) nie obejmuje, przy tym co do zasady, ani ustaleń faktycznych, w tym dokonanej przez sąd polubowny oceny dowodów, ani nawet prawidłowości zastosowania prawa materialnego<sup>18</sup>. Co istotne, podstawy te w nowym stanie prawnym nie uległy żadnej zmianie. Innymi słowy – ze względu na ściśle kontrolny, a ponadto kasatoryjny charakter skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego<sup>19</sup>, będącej środkiem szczególnego nadzoru judykacyjnego sprawowanego przez sądy państwowe nad orzecznictwem sądów polubownych, postępowanie wywołane wniesieniem tej skargi nie jest bynajmniej surogatem drugiej instancji w postępowaniu przed sądem państwowym, która w ramach modelu apelacji

pełnej stanowi *de facto* kontynuację postępowania przed sądem pierwszej instancji implikującego w sobie ponowne, merytoryczne rozpoznanie sprawy przez sąd odwoławczy w granicach zaskarżenia<sup>20</sup>. Ponieważ zatem w analizowanym postępowaniu nie dochodzi do bezpośredniego orzekania o prawach i obowiązkach stron, będących przedmiotem rozstrzygnięcia w wydanym wyroku sądu polubownego, postępowanie to nie jest objęte konstytucyjnym wymogiem co najmniej dwuinstancyjności<sup>21</sup>. Przyjęte w ustawie rozwiązanie mieści się zatem w granicach wyznaczonych na mocy art. 78 Konstytucji RP, który dopuszcza wprowadzenie ustawowych wyjątków od zasady zaskarżalności orzeczeń wydanych w pierwszej instancji<sup>22</sup>. Na margine-

---

(art. 1206 § 1 k.p.c.) bądź brane pod uwagę także z urzędu (art. 1206 § 2 k.p.c.) ustawowe przyczyny uchylenia tego wyroku; zob. m.in. wyrok SN z 11 sierpnia 2005 r., V CK 86/05, LEX nr 371463; postanowienie SN z 29 listopada 2007 r., III CSK 176/07, OSNC – Zb. dodatkowy 2008, nr B, poz. 55, s. 137; uchwała SN z 4 stycznia 2008 r., III CZP 113/07, OSNC 2009, nr 1, poz. 4. W nauce reprezentowany jest również pogląd, że przedmiotem postępowania ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego jest specyficzne roszczenie prawnoprocesowe, polegające na twierdzeniu o istnieniu podstaw prawnych do uchylenia wyroku sądu polubownego, z którym skorespondowane jest żądanie zmiany sytuacji prawnoprocesowej ukształtowanej tym wyrokiem poprzez jego uchylenie na określonej podstawie (tak m.in. Ł. Błaszczak, *Wyrok*, s. 353 i n.). Wyczerpująco na temat podstaw skargi w doktrynie zob. W. Głodowski, *Skarga*, s. 115 i n.

<sup>18</sup> Zob. przykładowo wyroki SN z: 21 grudnia 2004 r., I CK 405/04, MoP 2005, nr 2, s. 67; 8 grudnia 2006 r., V CSK 321/06, Legalis nr 117890; 11 maja 2007 r., I CSK 82/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 64; 3 września 2009 r., I CSK 53/09, OSP 2011, nr 10, poz. 108, s. 758; 15 maja 2014 r., II CSK 557/13, Legalis nr 1048697, w których wskazano, że kognicja sądu powszechnego rozpoznającego skargę nie obejmuje, co do zasady, kontroli zgodności wyroku sądu polubownego z prawem materialnym ani badania, czy ma on oparcie w faktach wskazanych w jego uzasadnieniu. Naruszenie prawa materialnego będzie stanowiło podstawę uchylenia wyroku jedynie wówczas, gdy jego skutki nie dają się pogodzić z podstawowymi zasadami porządku prawnego.

<sup>19</sup> Kasatoryjny charakter wyroku uwzględniającego skargę przesądza o pozostawieniu rozstrzygniętej uprzednio uchylanym wyrokiem sądu polubownego sprawy bez merytorycznego rozstrzygnięcia. Załatwienie tej sprawy co do istoty może nastąpić w ponownie zainicjowanym postępowaniu przed sądem polubownym, a w niektórych przypadkach (np. w razie uwzględnienia skargi na podstawie art. 1208 § 1 pkt 1 k.p.c., wygaśnięcia zapisu na sąd polubowny wskutek uchylenia wyroku – art. 1211 k.p.c., albo wniesienia powództwa do sądu powszechnego i niepodniesienia przez pozwanek skutecznego zarzutu zapisu na sąd polubowny – art. 1165 § 1 k.p.c.) także przed sądem powszechnym.

<sup>20</sup> Zob. J. Sadowski, *Skarga*, s. 12 oraz analizowane tam orzecznictwo sądów powszechnych w sprawach ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego.

<sup>21</sup> Podobnie zresztą jak samo postępowanie przed sądem polubownym, choć z innych powodów; ponieważ sąd polubowny nie jest sądem w znaczeniu konstytucyjno-ustrojowym, tj. nie jest powołany do sprawowania wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji), postępowanie arbitrażowe należy kwalifikować jako postępowanie pozasądowe, a zatem nieobjęte standardem co najmniej dwuinstancyjności. Dwuinstancyjność tego postępowania (dopuszczona na mocy art. 1205 § 2 k.p.c. w oparciu o porozumienie stron) jest zresztą w praktyce rzadko spotykana.

<sup>22</sup> Na temat różnicy pomiędzy bezwzględną zasadą co najmniej dwuinstancyjności postępowania (art. 176 Konstytucji RP) a dopuszczającym wyjątki standardem zaskarżalności orzeczeń (w tym także wypadkowych) wydanych w pierwszej instancji, o którym mowa w art. 78 Konstytucji RP; zob. zwłaszcza P. Grzegorzcyk, *Glosa do wyroku TK z dnia 27 marca 2007 r.*, SK 3/05, PS 2007, nr 11–12, s. 190 i n.; M. Michalska-Marciniak, *Zasada instancyjności w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013, s. 172 i n. Rozróżnienie to nie jest jednak zawsze konsekwentnie stosowane w orzecznictwie TK.

sie warto przy tym zaznaczyć, że rozwiązania analogiczne, a nawet dalej idące, funkcjonują obecnie w wielu wysoko rozwiniętych państwach zachodnich, respektujących standardy demokratycznego państwa prawnego<sup>23</sup>.

Słuszne wątpliwości co do zgodności z zasadą dobrej legislacji, w tym zwłaszcza zasadą przewidywalności oraz ochrony zaufania do stanowionego prawa<sup>24</sup>, budzą natomiast przyjęte w ustawie z 10 września 2015 r. rozwiązania intertemporalne. Zgodnie z art. 13 ustawy wprowadzone na jej podstawie zmiany wchodzi w życie od 1 stycznia 2016 r., przy czym, w myśl art. 9, do postępowań wszczętych przed ww. datą i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. O ile zatem pozytywnie ocenić można samą rezygnację z systemu czynności postępowania na rzecz reguły stosowania przepisów nowych do postępowań wszczętych po jej wejściu w życie (tzw. system jednolitości postępowania)<sup>25</sup>, o tyle istotne zastrzeżenia można zgłosić w kwestiach szczegółowych.

Po pierwsze, na płaszczyźnie czysto językowej nie sposób jest rozstrzygnąć, do jakiego momentu w czasie odnosi się ustawodawca, używając terminu „wszczenie postępowania”. Brak doprecyzowania, o jakie postępowanie chodzi, pozwala na zajęcie dwóch konkurencyjnych stanowisk. Zgodnie z poglądem pierwszym chodzi o wszczęcie postępowania przed sądem powszechnym, a zatem o chwilę wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego lub wniosku inicjującego inne po-

stępowanie postarbitrażowe. W myśl poglądu przeciwnego momentem istotnym dla zastosowania normy międzyczasowej jest wszczęcie postępowania przed sądem polubownym, a zatem – na gruncie k.p.c. – co do zasady doręczenie pozwanemu wezwania na arbitraż<sup>26</sup>. Wydaje się, że ze względów gwarancyjnych (*lex retro non agit*, ochrona zaufania stron do stabilności obowiązującego prawa) konieczne jest przyjęcie poglądu drugiego. Względ na potrzebę respektowania ww. wartości każe niemniej uznać rozwiązanie polegające na powiązaniu stosowania nowych przepisów z chwilą wszczęcia postępowania za nieadekwatne. Momentem, który winien być decydujący, jest bowiem chwila zawarcia zapisu na sąd polubowny. Podejmując decyzję w przedmiocie poddania swych – na ogół przyszłych – sporów rozstrzygnięciu sądu polubownego, strony opierają się bowiem na normach regulujących to postępowanie w dacie dokonania zapisu na ten sąd. Innymi słowy, rezygnując z drogi sądowego postępowania rozpoznawczego, strony mają prawo wiedzieć, zgodnie z jakim reżimem prawnym załatwiana będzie ich sprawa i jakie środki prawne przysługiwały im będą od wydanych rozstrzygnięć. Ochronę tego słusznego oczekiwania – choć w nieco innym zakresie – wyraża *legis latae* norma art. 1161 § 3 zd. 2 k.p.c., w myśl której jeżeli strony, zapisując się na stały sąd polubowny, nie postanowiły inaczej, wiąże je regulamin tego sądu obowiązujący w dacie zawarcia zapisu na sąd polubowny.

<sup>23</sup> Model postępowania ze skargi oparty na jednej instancji oraz środka zaskarżenia przysługującym do najwyższej usytuowanego sądu w strukturze sądownictwa funkcjonuje m.in. we Francji, Belgii, Niemczech, Szwecji i we Włoszech. Najdalej idące rozwiązanie, bo polegające na przekazaniu skargi do właściwości sądu najwyższego, rozstrzygającego sprawę niezaskarżalnym orzeczeniem, obowiązuje w Szwajcarii, a od 1 stycznia 2014 r. również w Austrii; zob. na ten temat: M. Zacharasiewicz, (w:) *Diagnoza*, s. 417 i n.

<sup>24</sup> W orzecznictwie TK dyrektywy te wywodzone są wprost ze statutowanej w art. 2 k.p.c. zasady demokratycznego państwa prawnego; zob. przykładowo wyrok TK z 14 czerwca 2000 r., P 3/00, OTK 2000, nr 5, poz. 138.

<sup>25</sup> Na temat reguł intertemporalnych przyjmowanych w postępowaniu cywilnym zob. ogólnie W. Broniewicz, (w:) W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, wyd. 11, Warszawa 2014, s. 45–46.

<sup>26</sup> Art. 1186 k.p.c. pozwala stronom (np. w zapisie na sąd polubowny lub w dodatkowym porozumieniu regulującym postępowanie arbitrażowe) przyjąć odmienny moment wszczęcia postępowania arbitrażowego. Wiele regulaminów stałych sądów polubownych rezygnuje z instytucji wezwania na arbitraż, uznając złożenie pozwu za chwilę wszczęcia tego postępowania; zob. przykładowo § 27 ust. 1 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej oraz § 16 ust. 1 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan.

#### IV. UWAGI DE LEGE FERENDA

Mając na względzie fakt, że omówione zmiany z całą pewnością nie zamykają definitywnie dyskusji o potrzebie usprawnienia postępowań postarbitrażowych (w tym zwłaszcza postępowania ze skargi o uchylenie wyroku), warto poświęcić kilka uwag możliwym do rozważenia środkiem zmierzającym do ww. celu. Ze względu na ograniczone ramy artykułu uwagi te z konieczności skrócone zostaną do zasygnalizowania kilku zagadnień zasługujących na szerszą dyskusję w środowisku praktyków i teoretyków arbitrażu.

1. Skrócenie terminu na wniesienie skargi do miesiąca. Rozwiązanie to wypada ocenić pozytywnie. Termin miesięczny od doręczenia wyroku z uzasadnieniem jest bowiem wystarczający do należytego przygotowania skargi, a zarazem istotnie skraca niepożądany dla strony usatysfakcjonowanej z wyroku stan niepewności co do dalszych losów wydanego orzeczenia (możliwość jego wzruszenia). Na marginesie godzi się podkreślić, że termin miesięczny funkcjonował w Polsce w latach 1933–2005<sup>27</sup>.

2. Zastąpienie skargi kasacyjnej od wyroku sądu apelacyjnego tzw. „zażaleniem poziomym” rozpoznawanym przez inny skład tego samego sądu lub całkowita eliminacja środków zaskarżenia od wyroków wydanych w postępowaniu ze skargi. Rozwiązanie to byłoby zgodne z Konstytucją, ale wydaje się, że pozbawienie Sądu Najwyższego możliwości korygowania i ujednolicania orzecznictwa sądów powszechnych w tych sprawach, a zatem wyłączenie realizacji ustrojowej funkcji tego sądu w ww. zakresie, prowadziłoby do niepożądanego obniżenia jakości orzecznictwa sądów polubownych oraz sądów powszechnych w sprawach ze skargi.

3. Przekazanie skarg o uchylenie wyroku sądu polubownego do właściwości Sądu Najwyższego, rozstrzygającego te środki niezaskarżalnym orzeczeniem. Rozwiązanie to, teoretycznie możliwe<sup>28</sup>, w braku radykalnych zmian ustrojowo-organizacyjnych związanych z funkcjonowaniem Sądu Najwyższego (utworzenie wydziałów zamiejscowych lub co najmniej znaczący wzrost liczby sędziów tego sądu i personelu pomocniczego) w sposób konieczny prowadziłoby do skutków przeciwnych do zamierzonych, tj. do wydłużenia okresu oczekiwania na ostateczne rozpoznanie skargi.

4. Przekazanie wszystkich postępowań postarbitrażowych do właściwości jednego wyspecjalizowanego sądu (np. nowo powołanego wydziału w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie). Rozwiązanie to mogłoby przynieść pożądane rezultaty w zakresie przyspieszenia postępowań oraz wartość dodaną wynikającą z nieuniknionej specjalizacji sędziów orzekających w sprawach postarbitrażowych. Wymagałoby ono jednakże istotnych zmian organizacyjnych (koszty dodatkowych etatów sędziowskich i reorganizacji).

5. Zawężenie ustawowych podstaw uchylenia wyroku sądu polubownego z art. 1206 (np. przez rezygnację z podstaw z § 1 lub zakazanie stosowania podstaw z § 2 przez sąd *ex officio*). Rozwiązanie to byłoby zgodne z Konstytucją, ale nadmiernie osłabiające gwarancje procesowe i nieuzasadnione. Obecny model i zakres kontroli przez sąd powszechny w zasadzie odpowiada bowiem standardom międzynarodowym, wyrażonym w art. 34 ust. 2 lit. a i b Ustawy Modelowej UNCITRAL<sup>29</sup>. Ponadto doświadczenia własne autora oraz dostępne orzecznictwo<sup>30</sup> nie wskazują na występowanie negatywnych tendencji do nadmiernie ekstensywnej

<sup>27</sup> Zob. art. 511 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r. oraz art. 713 § 1 k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do 16 października 2005 r.

<sup>28</sup> Jak już zaznaczono, funkcjonuje ono m.in. w Austrii i Szwajcarii.

<sup>29</sup> W polskiej regulacji do podstaw przewidzianych w ustawie modelowej dodano tylko tradycyjne podstawy wznowieniowe zawarte w art. 1206 § 1 pkt 5–6 k.p.c.

<sup>30</sup> J. Sadowski, *Skarga*, s. 45 i n.

wykładni przesłanek uwzględnienia skargi przez polskie sądy<sup>31</sup>.

6. Dopuszczenie umownego wyłączenia (*inter partes*) prawa do wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (tzw. „*pactum de non petendo*”) lub jednostronnego zrzeczenia się tego prawa (*ex post*). Rozwiązanie to dopuszczono w niektórych ustawodawstwach obcych (Francja, Szwajcaria, Szwecja, Belgia), ale na ogół bardzo ostrożnie (tylko w arbitrażu międzynarodowym w sporach pomiędzy podmiotami niemającymi miejsca zamieszkania lub siedziby w państwie właściwym do rozpoznania skargi)<sup>32</sup>. Ze względu na potrzebę ochrony interesu publicznego przyjęcie tego rozwiązania w szerszym niż ww. zakresie w polskim porządku prawnym nie wydaje się również wskazane<sup>33</sup>.

## V. PODSUMOWANIE

Reasumując powyższe rozważania, godzi się wskazać, że zmiany wprowadzone na

mocy ustawy z 10 września w regulacji skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego oraz w postępowaniu wywołanym jej wniesieniem stanowią próbę zmiany dotychczasowej równowagi pomiędzy gwarancyjnością tego postępowania a jego sprawnością, na korzyść drugiej z ww. wartości, przy jednoczesnym dążeniu do utrzymania należytego poziomu ochrony wolności i praw oraz interesu publicznego. Rzeczywistą skuteczność tej próby, w kontekście niezwykle ambitnego celu, jakim jest pogodzenie dwóch – poniekąd konkurencyjnych – wartości, będzie można ocenić dopiero z perspektywy czasu. Wydaje się wszak, że przyjęte przez ustawodawcę środki należy uznać za adekwatne (choć nie w pełni wystarczające) do zamierzonych celów, a zarazem zgodne z międzynarodowym trendem do skracania postępowań postarbitrażowych, a co najważniejsze – również nienaruszające (z zastrzeżeniem krytycznych uwag dotyczących zawartych w ustawie przepisów przejściowych) standardów państwa prawa.

<sup>31</sup> Na prawidłowe, restrykcyjne stosowanie podstaw uchylenia wyroku sądu polubownego przez sądy powszechne wskazują badania Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości; zob. *ibidem*, s. 45 i n.

<sup>32</sup> Zob. na ten temat: T. Ereciński, *Podstawy skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (uwagi de lege ferenda)*, (w:) *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, Gdańsk 2005, s. 42 i 43; M. Zacharasiewicz, (w:) *Diagnoza*, s. 421, 423 i n.; M. Orecki, *Polskie*, s. 234 i n.

<sup>33</sup> W piśmiennictwie zdecydowanie dominuje pogląd, że przepisy regulujące skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego w polskim porządku prawnym mają status norm *iuris cogentis*, a zatem nie podlegają wyłączeniu ani modyfikacji; zob. m.in. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd*, s. 390; Ł. Błaszczak, E. Marszałkowska-Krześ, *Kontrola wyroku sądu polubownego przez sąd powszechny*, ADR 2012, nr 4, s. 65; Z. Kosteczka, *Zrzeczenie się prawa do wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego*, Biul. Arb. 2013, nr 19, s. 102; J. Sadowski, *Skarga*, s. 18. W orzecnictwie zob. wyrok SN z 3 czerwca 1987 r., I CR 120/87, OSNCP 1988, nr 12, poz. 174. Możliwość dopuszczenia skutecznego zrzeczenia się tego uprawnienia *de lege lata* nie wykluczają w zupełności M. Łaszczuk, J. Szpara, (w:) *System Prawa Handlowego. Tom 8. Arbitraż handlowy*, wyd. 2, red. A. Szumański, Warszawa, C. H. Beck 2015, s. 691, nb. 41. M. Hauser-Morel na tle rozwiązania szwajcarskich pozytywnie ocenia możliwość zrzeczenia się prawa do wniesienia skargi, uznając je za rozwiązanie zgodne z duchem arbitrażu – M. Hauser-Morel, *Umowne wyłączenie prawa do złożenia skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego – uwagi na tle regulacji szwajcarskiej*, ADR 2012, nr 1. Aprobujące stanowisko w tej kwestii *de lege ferenda* zajął również M. Orecki, *Polskie*, s. 235.



## Summary

*Andrzej Olaś*

### **BETWEEN THE AUTONOMY OF ARBITRATION AND THE PROTECTION OF THE PARTIES RIGHTS AND THE PUBLIC INTEREST– REMARKS ON THE BASIS OF THE ACT OF 10 SEPTEMBER 2015 AMENDING SOME STATUES IN CONNECTION WITH SUPPORTING AMICABLE DISPUTE RESOLUTION METHODS**

The paper discusses major changes to the provisions of the Polish Code of Civil Procedure governing petition to set aside arbitral award adopted pursuant to the Act of 10 September 2015 amending some statutes in connection with supporting amicable dispute resolution methods, (Official Gazette of 2015, item no 1595). The article primarily focuses on the assessment of the abovementioned modifications taking into account their fitness for the purpose envisaged by the legislator, namely improvement of the effectiveness of arbitration proceedings as a whole by the shortening and accelerating of post-arbitral proceedings, in particular proceedings to set aside arbitral award, while at the same time aiming at preserving high standard of procedural guarantees of the parties rights and public interest protected through proper judicial control exercised through the examination of petitions to set aside arbitral award. The paper also includes analysis of the compliance of the revised model of proceedings to set aside arbitral award with constitutional principle of at least two-instance proceedings and the standard of proper legislation (protection of individual's trust in binding laws). Finally the article examines some *de lege ferenda* proposals which could further realization of the objectives of the above-mentioned Act of 10 September 2015.

**KEY WORDS:** arbitration, petition to set aside arbitral award, post-arbitral proceedings, amendment proceedings

**POJĘCIA KLUCZOWE:** arbitraż, sądownictwo polubowne, skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego, postępowania postarbitrażowe

## PRAWNOKARNA OCHRONA DZIECKA POCZĘTEGO NA TLE WYSTĘPKU WYPADKU KOMUNIKACYJNEGO PENALIZOWANEGO W ART. 177 K.K.

Dziecko poczęte może być dotknięte skutkami zdarzenia drogowego, które wywoła obrażenia, a nawet śmierć płodu. Odpowiedzialność karna sprawcy wypadku komunikacyjnego jest uzależniona od spowodowania skutku obejmującego obrażenia ciała, o jakich mowa w art. 157 § 1 k.k., ciężki uszczerbek na zdrowiu albo śmierć osoby. Osobą, w rozumieniu przepisów prawa karnego, jest tylko człowiek. Początek istnienia człowieka uruchamia jego prawnokarną ochronę. Jednoznaczne wyznaczenie granicy pomiędzy *nasciturus* a *neonatus* jest w drodze wykładni przepisów prawa karnego zadaniem niełatwym i wzbudzającym uzasadnione wątpliwości natury aksjologicznej.

Przedmiotem ochrony przestępstwa wypadku komunikacyjnego penalizowanego w art. 177 k.k. z 1997 r.<sup>1</sup> jest bezpieczeństwo w komunikacji. Ubocznym przedmiotem ochrony jest zdrowie<sup>2</sup> i życie człowieka. Wypadek komunikacyjny określony w art. 177 § 1 k.k. i art. 177 § 2 k.k. zawiera w sobie znamię dyferencjacji w miejscu odwołania się do spowodowania określonego skutku. W pierwszym przypadku są to obrażenia ciała, o jakich mowa

w art. 157 § 1 k.k., a więc spowodowanie naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia innego niż określony w art. 156 § 1 k.k. W drugim przypadku – śmierć innej osoby albo ciężki uszczerbek na zdrowiu. Mamy do czynienia w obu przypadkach z typami podstawowymi. W razie spowodowania w wyniku naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym wypadku komunikacyjnego, w którym jedna osoba doznała obrażeń ciała określonych w art. 157 § 1 k.k., inna zaś poniosła śmierć lub doznała ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, czyn taki podlega kumulatywnej kwalifikacji prawnej z art. 177 § 1 oraz art. 177 § 2 w zw. z art. 11 § 2 k.k.<sup>3</sup> Pomiedzy różnymi formami przestępstwa wieloodmianowego nie zachodzi relacja realnego zbiegu przepisów; wielość skutków ujętych w ramach § 2 nie doprowadzi zatem do łącznej kwalifikacji prawnej. Inaczej będzie w przypadku, gdy wielość skutków wymusi użycie do ich opisania znamion obu paragrafów<sup>4</sup>. Potwierdzeniem słuszności tego zapatrywania jest również judykatura Sądu Najwyższego<sup>5</sup>.

Przepis art. 177 k.k. obejmuje swoją ochro-

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

<sup>2</sup> M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 361. Por. T. Raczowski, (w:) J. Giezek, *Kodeks karny, Część szczególna. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 350; G. Bogdan, (w:) A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 501 oraz G. Bogdan, (w:) A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 501. Jedno ze stanowisk doktryny wskazuje, że przestępstwa zgrupowane w rozdziale XXI k.k. chronią bezpieczeństwo w komunikacji, o czym świadczy intytulatura rozdziału. Celem kryminalizacji zachowań stypizowanych w art. 177 k.k. jest ochrona dobra prawnego, jakim jest bezpieczeństwo w komunikacji. Tak: R. Stefański, *Odpowiedzialność za spowodowanie lekkiego wypadku drogowego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, z. 11–12, s. 130.

<sup>3</sup> A. Herzog, *Niektóre problemy kwalifikacji prawnej przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji*, „Prokuratura i Prawo” 2002, z. 2, s. 155.

<sup>4</sup> G. Bogdan, (w:) *Kodeks*, s. 513.

<sup>5</sup> Uchwała SN z 18 listopada 1998 r., I KZP 16/98, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 48, z głosem aprobującą S. Zabło-

ną prawnokarną człowieka. Przepis art. 156 § 1 pkt 1 i § 3 k.k. posługuje się zwrotami: „Kto powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci pozbawienia **człowieka** wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia” oraz: „Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 jest śmierć **człowieka**”. W którym zatem momencie następuje przejście *nasciturusa* do kategorii człowieka (osoby), podlegającego pełnej ochronie prawnokarnej?

Na gruncie orzecznictwa polskich sądów wypracowana została obecnie jednolita linia orzecznicza, gdzie podjęto trud wyznaczenia linii demarkacyjnej, przy której rozpoczyna się ochrona człowieka w prawie karnym, ustalając ją od chwili rozpoczęcia porodu drogami natury lub od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego<sup>6</sup> kończącego poród.

Wcześniejsze kryteria, jakie przyjmowano, kształtowały się różnie, w zależności od przyjmowanej koncepcji.

Początek prawnokarnej ochrony człowieka przy przyjęciu kryterium genetycznego obejmuje moment poczęcia i jest związany z powstaniem ludzkiego odrębnego genotypu<sup>7</sup>. Koncepcja oparta na kryterium rozwojowym przyjmuje za punkt wyjścia określony etap dojrzałości fizycznej płodu. Może ona przyjmować

określone stadium rozwojowe, jak przykładowo wykształcenie się układu nerwowego, zapoczątkowanie bicia serca, wytworzenie się płuc czy w końcu zdolność do życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Istnieją wytyczne ustalone przez Światową Organizację Zdrowia, które abstrakcyjnie określają moment osiągnięcia przez dziecko zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki na co najmniej 22. tydzień ciąży (lub wagę co najmniej 500 g)<sup>8</sup>. Kolejną koncepcją, która znalazła uznanie na gruncie judykatury, jest kryterium położnicze. Charakteryzuje się ono przyjęciem, że od chwili rozpoczęcia akcji porodowej, rozumianej jako powstanie skurczów porodowych lub przesłanek do rozwiązania porodu poprzez zabieg cesarskiego cięcia, mamy do czynienia z człowiekiem<sup>9</sup>. Wyróżnia się również kryteria, które opierają się na podjęciu przez człowieka samodzielnego oddychania (kryterium fizjologiczne) albo na oddzieleniu płodu od ciała kobiety ciężarnej (kryterium fizyczne)<sup>10</sup>.

W uchwale Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r. została postawiona następująca teza: przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 160 k.k. jest życie i zdrowie człowieka od rozpoczęcia porodu (wystąpienie skurczów macicy, dających postęp porodu), a w wypadku opera-

ckiego, „Palestra” 1999, nr 1–2, s. 147–149; z głosem częściowo krytyczną S. Bończaka, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 5, s. 113–122; z głosem krytyczną W. Marcinkowskiego, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 5, s. 119–126.

<sup>6</sup> Nazwa operacji wyjęcia dziecka z ciała matki przez powłoki brzuszne pojawiła się w starożytności, a noworodek, który przyszedł na świat dzięki histerekotomii ratowniczej, był nazywany *caeso* lub *caesar*, od łacińskich słów *caedo*, *cecidi*, *caesum* (przecinał, rąbał, pruł). Znane są dwie definicje cięcia cesarskiego: operacja brzuszna mająca na celu wydobycie płodu i popłodu przez wytworzoną ranę oraz sposób rozwiązania ciąży z pominięciem drogi naturalnej i sił natury. Termin „cięcie cesarskie” oznacza typ cięcia, jest to nazwa rodzaju operacji. Przystawienie wyrazów i wyrażenie „cesarskie cięcie” znacząco zmienia to wyrażenie, oznacza, że operacja została wykonana z cesarskim rozmachem. K. Wardak, G. Iwanowicz-Palus, *Wokół cięcia cesarskiego – wskazania subiektywne do ukończenia ciąży/porodu drogą brzuszną*, „Ginekologia Praktyczna” 2008, nr 4, s. 21.

<sup>7</sup> Zob. A. Grześkowiak, *Zagadnienia prawnokarnej ochrony dziecka poczętego w pracach Sejmu i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1990–1991*, Ottonianum, Szczecin 1990, s. 12.

<sup>8</sup> T. Sroka, *Od odpowiedzialności karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 57.

<sup>9</sup> Por. uchwałę Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r., IKZP 18/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 97; postanowienie z 25 listopada 2009 r., V KK 150/09, LEX nr 553756.

<sup>10</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 437; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2004, s. 383; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979, s. 351; L. Lernell, (w:) L. Lernell, A. Krukowski (red.), *Prawo karne. Część szczegółowa*, Warszawa 1980, s. 679.

cyjnego zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę – od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu. Sąd przyjął zatem kryterium położnicze jako punkt wyjścia do przyjęcia prawnokarnej ochrony życia i zdrowia człowieka. Przeprowadzona analiza prawna w uzasadnieniu tego orzeczenia, pomimo że jest nazbyt ogólnikowa, w szczególności w miejscu, w którym ustala, że podjęcie czynności zmierzających do przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia stanowi podstawę prawnokarnej ochrony człowieka, jest pożądanym punktem wyjścia do ujednoczenia linii orzeczniczej tego nader istotnego problemu.

Rozwinięciem przyjętej wykładni pojęcia „człowiek” w polskim prawie karnym Sąd Najwyższy zajął się już w postanowieniu z 30 października 2008 r.<sup>11</sup> Sąd Najwyższy, odwołując się do uchwały Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r., dostrzegł, że istnienie przepisów art. 152, art. 153 i art. 157a k.k. wyklucza wszelkie wątpliwości co do tego, iż życie i zdrowie ludzkie od chwili poczęcia do śmierci są dobrami chronionymi przez prawo karne, choć o zakresie tej ochrony stanowią normy odrębne w wypadku „dziecka poczętego” i „człowieka”. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że można nie akceptować tego, że w obowiązującym stanie prawnym zachowania nieumyślne podejmowane na szkodę dzieci nienarodzonych, ale już zdolnych do samodzielnego życia poza łonem matki, nie są penalizowane. Jednakże nie może być żadnych wątpliwości, że decyzja co do karyminalizacji określonego rodzaju zachowania, niezależnie od tego, jak społecznie jest ono naganne, pozostawiona jest do wyłącznej decyzji ustawodawcy. Polski ustawodawca zdecydował się na takie jego ukształtowanie, które ochroną prawnokarłą obejmuje życie dziecka poczętego – przed zachowaniami umyślnymi (art. 152, art. 153, art. 157a k.k.; także takiego dziecka po-

czętego, które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej), jak i jego matki w okresie ciąży – przed zachowaniami umyślnymi (np. art. 148 k.k., art. 153 k.k.) i nieumyślnymi (np. art. 154 w zw. z art. 153 k.k.), a także życie człowieka aż do jego śmierci, łącznie z ochroną życia dziecka podczas porodu – przed zachowaniami umyślnymi (np. art. 148 k.k., 149 k.k.) i nieumyślnymi (np. art. 155 k.k.). Specyfiką tego modelu jest także brak odpowiedzialności kobiety ciężarnej za jakiegokolwiek zachowania (umyślne albo nieumyślne) podjęte na szkodę dziecka poczętego. Modelu tego, z przyczyn aksjologicznych, można nie akceptować, można wskazywać jego braki, w końcu można wysuwać postulaty *de lege ferenda*.

Początek ochrony prawnokarnej człowieka wyznaczają, związane z chwilą jego narodzin, kryteria, które judykatura wyróżniła w zależności od sposobu rozwiązania ciąży: drogami natury albo przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego.

Przy porodzie naturalnym jego rozpoczęcie wiąże się z pełną prawnokarłą ochroną rodzącego się człowieka przed zachowaniami (działaniem lub zaniechaniem) nie tylko osób trzecich, ale także rodzącej kobiety, a w wypadku spowodowania śmierci dziecka w tym okresie porodu w grę wchodzić może ograniczona odpowiedzialność karna rodzącej kobiety, o ile spełnione zostały wymogi określone w art. 149 k.k.

Wyróżnić należy, poza prawidłowym rozpoczęciem porodu o czasie drogami natury, dwie fazy porodu:

a) gdy okres planowanej ciąży już minął, a poród nie rozpoczyna się i należy wywołać go środkami farmakologicznymi (wówczas ochrona prawnokarłą rodzącego się dziecka będzie przysługiwać od momentu podania tego środka);

b) gdy poród jest przedwczesny, ale już się rozpoczął i środkami medycznymi należy

<sup>11</sup> Postanowienie SN z 30 października 2008 r., I KZP 13/08, OSNKW 2008, nr 11, poz. 90. Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 26 marca 2009 r., I KZP 2/09, z głosem aprobującą M. Kornak, System Informacji Prawnej LEX 2016; z głosem częściowo krytyczną J. Potulskiego, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2009, nr 4, s. 131–138; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 27 listopada 2012 r., I ACa 856/12, [http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl/details/\\$N/152500000000503\\_I\\_ACa\\_000856\\_2012\\_Uz\\_2012-11-27\\_001](http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl/details/$N/152500000000503_I_ACa_000856_2012_Uz_2012-11-27_001) [27.04.2016].

powstrzymać jego postęp (wówczas pełna ochrona prawnokarna przysługuje nie tylko od momentu rozpoczęcia porodu, ale trwa już nieprzerwanie).

Operacja cięcia cesarskiego może być konieczna z chwilą wystąpienia skurczów macicy dających postęp porodu albo w sytuacji, gdy objawy rozpoczęcia porodu drogami natury jeszcze nie wystąpiły.

Należy przyjąć, że pełna prawnokarna ochrona zdrowia i życia przysługuje dziecku nienarodzonemu:

- a) od rozpoczęcia porodu (naturalnego),
- b) w wypadku operacyjnego zabiegu cięcia cesarskiego kończącego ciążę na żądanie kobiety ciężarnej – od podjęcia pierwszej czynności medycznej bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia takiego zabiegu,
- c) w wypadku konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego lub innego alternatywnego zakończenia ciąży – od zaistnienia medycznych przesłanek takiej konieczności.

Ochrona prawnokarna człowieka rozciąga się na dziecko, które jeszcze nie opuściło łona kobiety ciężarnej, ale posiada już pełną legitymację biologiczną do samodzielnej kontynuacji życia poza jej organizmem.

Jak pokazano na wstępie, przestępstwo komunikacyjne penalizowane w art. 177 k.k. jest przestępstwem skutkowym. Odpowiedzialność karna sprawcy tego występku jest możliwa tylko wówczas, gdy spowodował on określone przepisami art. 156 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. obrażenia ciała lub śmierć człowieka. Znamiona przestępstwa z art. 177 k.k. będą wyczerpane w przypadku, gdy poszkodowanym w wypadku komunikacyjnym będzie człowiek

nienarodzony, ale wyłącznie wówczas, jeżeli u kobiety ciężarnej doszło już do rozpoczęcia porodu naturalnego lub doszło do podjęcia pierwszej czynności medycznej bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego, lub powstały medyczne przesłanki konieczności przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego lub innego alternatywnego sposobu zakończenia ciąży – przy czym nastąpiła śmierć lub obrażenia ciała, o jakich mowa w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k.

Zakreślona granica ochrony prawnokarnej ma oczywiste mankamenty. W pierwszym przypadku ochrona prawnokarna *nasciturusa* nie wystąpi, jeżeli kobieta ciężarna, będąc uczestnikiem ruchu lądowego, wodnego lub powietrznego, ulegnie wypadkowi komunikacyjnemu, w którym nastąpi śmierć dziecka nienarodzonego lub dozna ono obrażeń ciała, o jakich mowa w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k., nawet wówczas, gdy będzie to ostatni dzień do planowanego kalendarzowo rozwiązania ciąży, ale nie wystąpiły jeszcze skurcze macicy, które sygnalizowałyby postęp porodu. Jednakże ochroną tą zostanie objęte dziecko, jeżeli kobieta ciężarna, jako uczestnik ruchu, będzie odczuwała skurcze macicy, ale które wystąpiły przedwcześnie<sup>12</sup> i albo ustąpiły fizjologicznie, albo przy wspomaganium medycznym (farmakologicznym albo zabiegowym, np. szew okrężny na szyjkę macicy)<sup>13</sup>. Pełna prawnokarna ochrona *nasciturusa* będzie miała miejsce w każdym przypadku, gdy doszło do rozpoczęcia porodu sygnalizowanego skurczami macicy.

Konieczność rozwiązania ciąży przez cięcie cesarskie z powodów medycznych, ustalana w procesie diagnostycznym, rozpoczyna przejście na pełną ochronę *nasciturusa* na gruncie prawa karnego. W istocie rzeczy chodzi o obiek-

<sup>12</sup> W przypadku urodzenia dziecka do 22. tygodnia ciąży nie ma nadziei na jego przeżycie. 22. tydzień ciąży uznaje się za granicę przeżywalności, a wiek od 25. tygodnia uważa się za okres, kiedy należy podejmować aktywne działania. Tak: *Postępowanie w okresie okołoporodowym w przypadku ciąży na granicy możliwości przeżycia płodu (punkt widzenia położnika)*. *Opinia naukowa Royal College of Obstetricians and Gynaecologists*, nr 41, luty 2014, w tłumaczeniu M. Klimkowskiej, „Ginekologia i Położnictwo” 2015, nr 5, s. 11.

<sup>13</sup> W literaturze lekarskiej wskazuje się, że w czasie ciąży macica wykazuje samoistną czynność skurczową. W pierwszej połowie ciąży występują nieskoordynowane skurcze Alvareza o dużej częstotliwości i małej amplitudzie nieodczuwane przez ciężarną. W drugiej połowie ciąży pojawiają się skurcze typu Braxtona-Hicka o większej amplitudzie, z częstotliwością 1–2 na godzinę. Skurcze te odczuwalne są przez ciężarną z reguły jako bezbolesne „stawianie się” macicy, można je

tywną ocenę stanu kobiety ciężarnej i płodu, opartą na działaniach diagnostycznych (na które składa się również wywiad lekarski, położniczy, pielęgniarski), która ma na celu ustalenie, czy istnieje uzasadniona stanem ciąży konieczność rozwiązania przez cięcie cesarskie. Jeżeli w wyniku działań diagnostycznych okaże się, że należy (należało) podjąć działania prowadzące do zabiegu cięcia cesarskiego, to właśnie od tego momentu dziecku przysługuje pełna prawno-karna ochrona. Można wyobrazić sobie zasadniczo dwie sytuacje dla zobrazowania problemu. Jeżeli po ustaleniu konieczności przeprowadzenia cięcia cesarskiego, które miało miejsce poza jednostką medyczną, kobieta ciężarna będzie transportowana do oddziału położniczego i dojdzie do wypadku drogowego, w wyniku którego zaistnieją skutki określone w art. 177 k.k., wówczas dziecku nienarodzonemu będzie przysługiwała pełna ochrona ze źródeł prawa karnego, a sprawca wyczerpie znamiona występku z art. 177 k.k. Jednakże w niemal identycznej sytuacji, gdy kobieta ciężarna ulegnie zdarzeniu komunikacyjnemu ze skutkami wskazanymi w tym przepisie, ale jeszcze nie została ustalona konieczność rozwiązania ciąży przez cięcie cesarskie, ochrona prawno-karna nienarodzonemu dziecku przysługiwać nie będzie, a sprawca może ponieść odpowiedzialność jedynie za wykroczenie z art. 86 § 1 k.w. Zaznaczyć przy tym należy, że w tej ostatniej sytuacji obiektywnie mogła już istnieć medycznie uzasadniona konieczność takiego rozwiązania ciąży, jak też mogła ona jeszcze nie wystąpić. Ustalenie tego momentu ma istotne znaczenie dla

ustalenia odpowiedzialności sprawcy zdarzenia komunikacyjnego. Należy jednakże podkreślić, że ustalenie konieczności medycznej rozwiązania ciąży lub porodu przez cięcie cesarskie nie jest jednoznaczne i zależy w dużej mierze od oceny i często od intuicji lekarza (położnej). Od dawna wiadomo, że zabieg cięcia cesarskiego jest najlepszym sposobem do ominięcia przeszkody porodowej<sup>14</sup>. Zatem nawet wówczas, gdy przeszkoda porodowa ma charakter hipotetyczny, może zostać, w sposób bezpieczny, podjęta decyzja o rozwiązaniu ciąży za pomocą zabiegu cięcia cesarskiego. Odnosząc się do powyższych egzemplifikacji, należy stwierdzić, że jeżeli kobieta ciężarna otrzymała od swojego lekarza prowadzącego ciążę skierowanie do szpitala w celu przeprowadzenia cięcia cesarskiego, przy czym nie jest to stan nagły i zabieg może być wykonany nawet w ciągu kilku dni, wówczas można uważać, że zaistniały przesłanki uzasadniające konieczność rozwiązania ciąży przez cięcie cesarskie, a co za tym idzie – nienarodzone dziecko, z chwilą wystawienia takiego skierowania do szpitala, uzyskuje pełną ochronę prawno-karną, a sprawca wypadku komunikacyjnego poniesie pełną odpowiedzialność za skutki, jakie dotknęły *nasciturusa*, w przypadku gdy dozna ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, ciężkich obrażeń ciała albo poniesie śmierć.

Inaczej będzie w sytuacji, gdy podjęto pierwszą czynność medyczną bezpośrednio zmierzającą do przeprowadzenia operacyjnego zabiegu cięcia cesarskiego kończącego ciążę na żądanie kobiety ciężarnej<sup>15</sup>. W takim przypadku należy rozważyć, jakiego rodzaju czynności medyczne

---

stwierdzić w badaniu palpacyjnym i za pomocą tokografii zewnętrznej. W ciąży prawidłowej skurcze te nie prowadzą do skracania się szyjki ani rozwierania kanału, natomiast w zagrażającym porodzie przedwczesnym powodują zgładzenie i rozwieranie szyjki. Leczenie porodu przedwczesnego powinno zostać wdrożone natychmiast po ustaleniu rozpoznania i ocenie stopnia zaawansowania porodu, gdyż utrzymująca się czynność skurczowa macicy prowadzi do postępujących zmian szyjki. Rozwarcie szyjki na 5 cm nie daje żadnych szans na zahamowanie porodu. Chociaż znaczna część porodów przedwczesnych może ulec samoistnemu zahamowaniu, to jednak mniejszym błędem wydaje się szybkie wdrożenie leczenia tokolitycznego niż jego opóźnienie, które może zniweczyć szanse na przedłużenie ciąży. Tak: R. Czajka, (w:) G. H. Bręborowicz, *Ciąża wysokiego ryzyka*, Ośrodek Wydawnictw Naukowych, Poznań 2000, s. 117 i 121.

<sup>14</sup> J. Musiatowicz, (w:) S. Soszka, *Położnictwo i ginekologia*, Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 1988, s. 274.

<sup>15</sup> Cięcie cesarskie jako sposób rozwiązania ciąży z pominięciem drogi naturalnej i sił natury wykonywano już w starożytności. Pierwsze cięcia cesarskie odbywały się po śmierci ciężarnej. Wykonywane 200–300 lat temu wiązały się z ogromną śmiertelnością i dopiero usunięcie trzonu macicy po wydobyciu dziecka spowodowało obniżenie

prowadzące do zabiegu cięcia cesarskiego mają charakter bezpośredni. Z pewnością bezpośrednią czynnością o charakterze rudymenarnym będzie podjęcie rozmowy pacjentki z anesteziologiem w celu odebrania wywiadu anesteziologicznego, przygotowanie sali porodowej, iniekcja środka znieczulającego itp. Ponieważ wszystkie bezpośrednie czynności zmierzające do rozwiązania ciąży przez cięcie cesarskie nie będą miały związku z komunikacją, dla naszych celów rozwijanie takiego przypadku nie ma większego znaczenia.

*De lege lata* odpowiedzialność karna sprawcy wypadku drogowego, w którym ciężkiego rozstroju zdrowia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub śmierci doznało dziecko nienarodzone, uzależniona została od przyjęcia kryteriów opartych na wykładni pojęcia „człowiek” w rozumieniu Kodeksu karnego. Jak wcześniej wskazano, sam Kodeks karny nie zawiera legalnej definicji tego pojęcia. Z tego powodu należało uznać, że ustawodawca pozostawił praktyce orzeczniczej odkodowanie, za pomocą reguł wykładni, nie tylko tego pojęcia, ale również ustalenia, od kiedy (ale również i do kiedy) w rozumieniu prawa karnego możemy mówić zasadnie o człowieku, któremu przypisać można pełną prawnokarną ochronę. Z drugiej strony, co równie istotne, granice tej ochrony wyznaczają równoległe granice odpowiedzialności sprawcy wypadku komunikacyjnego. Sąd Najwyższy, dokonując wykładni pojęcia „człowiek” na potrzeby prawa karnego, oparł się na kryterium położniczym, odbiegając zasadniczo od dotychczas akceptowanego w prawie karnym kryterium fizjologicznego.

Również we wcześniejszych poglądach jurysprudencji zgodnie przyjmowano, że płód staje się człowiekiem od momentu rozpoczęcia samodzielnego oddychania<sup>16</sup>. Odejście od tego kryterium na rzecz kryterium położniczego, niewątpliwie uzasadnione aksjologicznie, stanowi znaczne rozszerzenie odpowiedzialności karnej m.in. sprawców wypadków komunikacyjnych, gdzie dziecko jeszcze nienarodzone uległo obrażeniom, o jakich mowa w art. 177 k.k., lub poniosło śmierć. Jak wskazano wyżej, kryterium położnicze obarczone jest niejednoznacznością i winno być oceniane *ad casum*. Odpowiedzialność sprawcy wypadku w takim razie opiera się nie tyle na wywołaniu określonego przepisem art. 177 k.k. skutku, ile na sytuacji, w jakiej znalazła się w *tempore criminis* kobieta ciężarna. Wywołany przez naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym skutek w postaci ciężkiego rozstroju zdrowia, ciężkiego obrażenia ciała lub śmierci uzależniony jest od tego, czy kobieta ciężarna znajduje się w położeniu, które uzasadnia rozwiązanie ciąży drogami natury, czy też zachodzi uzasadniona konieczność rozwiązania ciąży przez cięcie cesarskie. Jak wskazuje wcześniejsza egzemplifikacja, dyferencjacja aksjologicznego uzasadnienia prawnokarnej ochrony nienarodzonego dziecka w przypadku, gdy akcja porodowa rozpoczęła się podczas komunikacji kobiety ciężarnej w przestrzeni, gdzie doszło do zdarzenia, czy też dopiero po przybyciu do jednostki medycznej, jest trudna do zaakceptowania. Bardziej widoczny rozdźwięk dotyczy przypadku, gdy do wypadku komunikacyjnego dochodzi, gdy kobieta ciężarna zmierza na

---

śmiertelności. W ostatnich kilkunastu latach rozwój technik operacyjnych, postęp anesteziologii i antybiotykoterapia sprawiły, że cięcie cesarskie stało się operacją relatywnie bezpieczną. Toczy się jednak dyskusja, czy wykonanie tego cięcia bez wyraźnych wskazań medycznych, podyktowane tylko życzeniem kobiety ciężarnej/rodzącej, jest uzasadnione i powinno być respektowane. Według zaleceń Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) odsetek cięć cesarskich nie powinien przekraczać 10–15%, jednak zarówno w Polsce, jak i na świecie liczba cięć znacznie wzrosła. W Polsce wskaźnik ten szacuje się na 25–30%, a w klinikach prywatnych sięga podobno 40–50%. Ponieważ w naszym kraju nie ma jeszcze regulacji prawnych dotyczących zagadnienia cięcia cesarskiego na prośbę rodzącej, wskazania subiektywne ciągle będą regulowane wskazaniami medycznymi. Jest to w pewnym sensie uzasadniona asekuracja lekarzy położników przed ewentualnym procesem sądowym. Tak: K. Wardak, G. Iwanowicz-Palus, *Wokół cięcia cesarskiego – wskazania subiektywne do ukończenia ciąży/porodu drogą brzuszną*, „Ginekologia Praktyczna” 2008, nr 4, s. 21.

<sup>16</sup> Zob. W. Świda, *Prawo karne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1986, s. 419.

oddział położniczy w celu rozwiązania ciąży przez cięcie cesarskie, gdzie podjęto już bezpośrednie kroki do przeprowadzania tej operacji, w stosunku do sytuacji, gdy uzasadnienie konieczności rozwiązania ciąży przez taki zabieg nastąpi po przybyciu na oddział położniczy, ale po zdarzeniu. W pierwszym przypadku sprawca odpowie za spowodowanie wypadku drogowego, a w drugim od takiej odpowiedzialności będzie uwolniony.

Wykładnia pojęcia „człowiek” oparta na kryterium położniczym stanowi istotne przesunięcie zakresu odpowiedzialności karnej sprawców, którzy swoim czynem godzą w zdrowie i życie człowieka, wyczerpując znamiona występku komunikacyjnych. Taka zmiana granic odpowiedzialności powoduje, że doszło do naruszenia zakazu wykładni rozszerzającej w prawie karnym. W prawie karnym ze względu na konstytucyjną zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege* obowiązuje nakaz interpretacji ścisłej wszystkich przepisów prawnych, a zwłaszcza zakaz stosowania wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. Wykładnia tego pojęcia dokonana w prezentowanych w niniejszym artykule orzeczeniach sądów, która w sposób wyraźny odbiega od literalnego (słownikowego) rozumienia rzeczownika „człowiek”, dokonująca przesunięcia tego terminu z kryterium fizjologicznego do kryterium położniczego (ale jeszcze nie do kryterium genetycznego), łamie przepis art. 1 § 1 k.k. w zw. z art. 42 Konstytucji RP.

Tylko na marginesie należy podnieść, że podobne problemy wystąpiły na gruncie prawa cywilnego. Sąd Najwyższy w wyroku z 9 marca 2012 r.<sup>17</sup> wskazał, że dziecko, które urodziło się martwe, może być uznane za zmarłego w rozumieniu art. 446 § 4 k.c. Orzeczenie to jest o tyle interesujące, że w stanie faktycznym sprawy miał miejsce wypadek komunikacyjny, w wyniku którego dziecko kobiety będącej w 34. tygodniu ciąży, na skutek obrażeń do-

znanych w wypadku, mimo przeprowadzenia cięcia cesarskiego, urodziło się martwe. Ciąża i jej rozwój przebiegały prawidłowo, a dziecko w chwili śmierci osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki. Niewątpliwie doszło do rozszerzenia ochrony podmiotowej zawartej w art. 446 § 4 k.c. obejmującej *nasciturusa*, który uzyskał zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, który zmarł wskutek działania sprawcy. Z tego powodu orzeczenie to spotkało się również z krytyką, w której podniesiono, że aby człowiek poniósł śmierć (o czym mówi art. 446 § 1 i 3 k.c., a § 4 ściśle się z nimi wiąże), to najpierw musi żyć choćby przez chwilę<sup>18</sup>.

Pożądanym rozwiązaniem problemów interpretacyjnych związanych z pojęciem „człowiek” na gruncie prawa karnego byłaby interwencja ustawodawcy, wobec którego należałoby postulować *de lege ferenda*. Biorąc pod uwagę, że możliwość samodzielnego życia dziecka poza organizmem kobiety ciężarnej znalazła swoje uzasadnienie w przypadku występku aborcyjnych, zasadne nie tylko aksjologicznie byłoby wprowadzenie do art. 115 k.k. definicji legalnej „człowieka” w rozumieniu Kodeksu karnego. Wówczas „człowiekiem” w rozumieniu tego Kodeksu byłaby każda osoba od chwili uzyskania możliwości samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej do chwili jej śmierci mózgowej. Przyjęcie kryterium rozwojowego nie tylko doprowadziłoby do ujednoczenia prawnokarnej ochrony *nasciturusa* w zakresie występku nieumyślnych, ale również pozwoliłoby na wyeliminowanie nieuzasadnionych różnic w zakresie odpowiedzialności sprawców wypadków komunikacyjnych, o których wcześniej była mowa, a które zasadzają się na rozwarstwieniu tej odpowiedzialności w zależności od sytuacji, czy kobieta będzie miała za chwilę akcję porodową, czy też jest w jej trakcie, czy też może akcja ta została

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 9 marca 2012 r., I CSK 282/11, OSP 2012, nr 11, s. 745 i n., z głosem aprobującą K. Bączyk-Rozwadowskiej.

<sup>18</sup> M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2012 r., I CSK 282/11, „Przegląd Sądowy” 2013, z. 1, s. 108 i n.*



medycznie powstrzymana. Kryterium rozwojowe ma również i tę zaletę, że od tego momentu dziecko wkracza w fazę rozwojową, która otwiera mu drogę do samodzielnej egzystencji poza organizmem kobiety ciężarnej. Samodzielność egzystencji jest początkiem życia człowieka w sposób niezależny od organizmu drugiego człowieka. Od tego też momentu można mówić o wejściu w fazę rozwojową, która prowadzi do rozwiązania ciąży co do zasady w sposób naturalny, bez pomocy osób trzecich. Nie ulega też wątpliwości, że od tej chwili, w której ową samodzielność *nasciturus* uzyskuje, kształtuje się coraz większa więź pomiędzy nim a kobietą ciężarną (matką) i bliskimi. Jednakże nie można nie zauważyć, że również i kryterium rozwojowe ma swoje wady, które koncentrują się na rozszerzeniu odpowiedzialności za wszystkie

występki nieumyślne, które godzą w zdrowie i życie *nasciturusa*.

Wątpliwości natury aksjologicznej budzi sytuacja, w której następstwem wypadku, w którym bierze udział kobieta ciężarna, jest poronienie<sup>19</sup>. Z tej perspektywy odpowiedzialność sprawcy zdarzenia drogowego, wywołującego taki skutek wobec *nasciturusa*, jedynie za spowodowanie zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym w wyniku niezachowania należytej ostrożności budzi moralny sprzeciw, łamiąc przy tym zasady sprawiedliwości społecznej. Do momentu, w którym dziecko poczęte (*nasciturus*) nie przejdzie przez linie wyznaczone przez kryterium położnicze, za którymi stanie się „osobą” (*neonatus*), nie będzie podlegało ochronie z art. 177 k.k. w obowiązującym stanie prawnym.

<sup>19</sup> G. Bogdan, (w:) *Kodeks*, s. 512–513.

## Summary

*Slawomir Wolfram*

### CRIMINAL LAW TO PROTECT THE FETUS AGAINST OF CRIME TRAFFIC ACCIDENT REFERRED TO IN ARTICLE 177 OF THE CRIMINAL CODE

Loss of life, bodily injuries or detriment to health, occur as a result of fulfilling features of the traffic criminal offence. Human being as a subject of legal protection, in the criminal aspect, commences its existence at determined point of it's living. Before that point, protection of an unborn, is generally excluded.

Developed by court practice and jurisprudence position drawing the line beyond which we may speak of legal protection of human being, shows lack of stability. This is because several different moments of crossing from antenatal phase to neonatal phase may be distinguished. On one hand the manner of pregnancy termination is significant on the other hand such criteria as: obstetrical, genetic evolutionary, physical and physiological are meaningful as well. Accepted and consolidated polish jurisprudence adopts the obstetrical criterion. Therefore it is possible that the perpetrator of a traffic accident, that resulted in consequences identified in article. 177 of the Polish Penal Code solely towards *nasciturus*, may either incur criminal responsibility, or not, depending on whether the pregnant woman was involved in road traffic in connection with her pregnancy, or there was no such causal nexus.

**KEY WORDS:** communication event, participating in road traffic injuries, the criterion obstetric solution to pregnancy, prenatal phase

**POJĘCIA KLUCZOWE:** zdarzenie komunikacyjne, uczestniczenie w ruchu drogowym, obrażenia ciała, kryterium położnicze, rozwiązanie ciąży, faza prenatalna

## POSTĘPOWANIE PRZYSPIESZONE W ŚWIETLE LIPCOWEJ NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

### I. WPROWADZENIE

Z dniem 1 lipca 2015 r., w którym weszła w życie ustawa z dnia 27 września 2013 r.<sup>1</sup>, zmienił się zasadniczo kształt obowiązującej procedury karnej. Nowelizację widzi się jako najpoważniejszą zmianę procedury karnej od 1997 r. W uzasadnieniu projektu ustawy jej autorzy słusznie podnosili, że głębokie zmiany, jakie przyniosła „nowela wrześniowa” (ingerencja w podstawowe zasady procesu i dążenie do przesunięcia akcentu na kontrydiktoryjność), wymagają skoordynowanych i spójnych przekształceń w przepisach całej ustawy. Objęły one również postępowania szczególne, w tym postępowanie przyspieszone. Celem niniejszego opracowania jest naświetlenie wprowadzonych w nim modyfikacji oraz potencjalnych problemów, jakie wskutek nowelizacji mogą pojawić się w praktyce jego stosowania.

W dziale X Kodeksu postępowania karnego, regulującym postępowania szczególne,

najistotniejszą nowością jest likwidacja postępowania uproszczonego, które w różnym kształcie (i czasem pod różnymi nazwami<sup>2</sup>) było obecne w polskiej procedurze karnej od 1928 r. Decyzję umotywowano redukcją formalizmu postępowania zwyczajnego, które po reformie ma obejmować uproszczenia przewidziane dotychczas w rozdziale 52 k.p.k.<sup>3</sup> Ta modyfikacja niesie za sobą poważne implikacje dla pozostałych kodeksowych postępowań szczególnych, które dotychczas, zgodnie z metodą „kolejnych wyjść”<sup>4</sup>, były w nim zakotwiczone jako postępowania szczególne II stopnia. W postępowaniu przyspieszonym przed 1 lipca 2015 r., zgodnie z art. 517a k.p.k. w dawnym brzmieniu, w pierwszej kolejności stosowano w zakresie nieuregulowanym przepisy normujące postępowanie uproszczone, a dopiero później – przez dawny art. 468 k.p.k. – przepisy dotyczące postępowania zwyczajnego. Obecnie postępowanie przyspieszone stało się na powrót<sup>5</sup> postępowaniem szczególnym

<sup>1</sup> Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 z późn. zm.

<sup>2</sup> Postępowanie uproszczone po raz pierwszy pojawiło się na cztery lata w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 19 marca 1928 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1928 r. nr 33, poz. 314). Regulował je dział VII rozporządzenia, który uchylono w 1932 r. (art. 2 ust. 11 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 sierpnia 1932 r. zmieniającego niektóre przepisy postępowania karnego, Dz.U. z 1932 r. nr 73, poz. 662). J. Kosowski za P. Piszczkiem zwrócił uwagę, że treściowo uchylonemu postępowaniu odpowiadało znane w k.p.k. z 1928 r. postępowanie przed sądami grodzkimi [J. Kosowski, *Postępowanie uproszczone*, (w:) K. Dudka (red.), *Postępowania szczególne i odrębne w polskim procesie karnym*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2012, s. 19]. Podobnie F. Prusak, (w:) *System Prawa Karnego Procesowego*, pod red. naukową P. Hofmańskiego, t. XIV, *Tryby szczególne*, pod red. F. Prusaka, Warszawa: Wolters Kluwer 2015, s. 61.

<sup>3</sup> *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy Kodeks karny i niektórych innych ustaw*, druk sejmowy Sejmu VII kadencji nr 870, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/96832B0ED113D8FBC1257AB4004F3B04/\\$file/870.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/96832B0ED113D8FBC1257AB4004F3B04/$file/870.pdf) (dostęp: 17 września 2015 r., godz. 16.45), s. 111–112.

<sup>4</sup> Zob. S. Waltoś, *Założenia konstrukcyjne trybów szczególnych w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1970, nr 7–8, s. 1097–1098.

<sup>5</sup> Podobnie było pod rządami przepisów rozdziału 54a k.p.k. w wersji obowiązującej między 12 marca 2007 r.

I stopnia, natomiast postępowania II stopnia już nie występują<sup>6</sup>.

W poprzednim stanie prawnym w stosunku do postępowania przyspieszonego w doktrynie uwagę zwracano między innymi na nadmierne ograniczenie prawa do obrony i praw pokrzywdzonego, które ma w nim

miejsce, zbyt wysokie koszty, nadmierną represyjność, nieracjonalność i nieprzydatność całego postępowania wobec innych dostępnych w k.p.k. możliwości przyspieszenia rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej, a wszystko w imię populizmu penalnego<sup>7</sup>. Tam, gdzie podnosi się tyle problemów i w sposób tak

a 8 czerwca 2010 r., a także w niektórych historycznych odmianach postępowania – np. w pierwszej, normowanej ustawą z 22 maja 1958 r. o zastrzeniu odpowiedzialności za chuligaństwo (Dz.U. z 1958 r. nr 34, poz. 152).

<sup>6</sup> Odmiennego zdania jest A. Świątłowski, który w wersji odmiejscowionej postępowania przyspieszonego widzi odrębne postępowanie szczególne, które nazywa „zdalnym”, w jego opinii „rozsiane” w przepisach rozdziału 54a. [A. Świątłowski, uwagi do przepisu art. 517b, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa: C. H. Beck 2015, s. 1223–1225]. Zdaniem Autora rozprawa odmiejscowiona jest postępowaniem szczególnym II stopnia, dla którego postępowaniem wyjściowym jest postępowanie przyspieszone. Stwierdza, że „jeśli weźmiemy pod uwagę typowo przyjmowane definicje postępowania szczególnego oraz fakt fundamentalnej odmienności sposobu dochodzenia do rozstrzygnięcia przy «rozprawie odmiejscowionej», jest to tryb szczególnie wprowadzony do KPK” (tamże, s. 1224). Rzeczywiście, postępowanie szczególnie definiuje się jako „nurt procesowy różniący się istotnie z góry przewidzianym przez ustawodawcę przebiegiem od nurtu uznanego za typowy w danym systemie karnoprosesowym” (M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego 2011, s. 9–10) bądź „takie odmiany postępowania karnego, które zakładają rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony w sposób istotnie różniący się w swym przebiegu od modelowego (...)” (T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business 2008, s. 1007). W myśl tych definicji rozprawa odmiejscowiona istotnie mogłaby zostać uznana za wyodrębnione postępowanie szczególne. Z poglądem tym nie mogę się jednak zgodzić. Przede wszystkim trudno przyjąć, że postępowanie szczególne w procesie karnym można stworzyć mimochodem, a Autor sam zauważa brak takiej intencji ustawodawcy. Biorąc za przebieg typowy (a więc punkt wyjścia) dla rozprawy odmiejscowionej postępowanie przyspieszone w formie standardowej, nie sposób dopatrzeć się w niej kolejnego postępowania szczególnego. Nie ma ona własnego zakresu przedmiotowego, uzasadnienia kryminologicznego – bo to przywoływane w uzasadnieniu do ustawy z 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. poz. 1280) okazało się chybione (szerzej na ten temat zob. np. D. Morgala, *Rozprawa odmiejscowiona jako środek walki z chuligaństwem stadionowym?*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 3, s. 129–130; J. Kosowski, *Rozprawa odmiejscowiona*, „Prokuratura i Prawo” 2012, z. 1, s. 52–53). Nie różni się też od standardowego postępowania przyspieszonego niczym poza formą dokonywanych czynności, w szczególności terminy na ich dokonanie pozostają te same. Przesłanki rozprawy odmiejscowionej mają charakter czysto techniczny i służą zapewnieniu rzetelnego przebiegu czynności procesowych, które jako oświadczenia wiedzy i woli uczestników procesu są w tym przypadku uzewnętrzniane inaczej. Ich natychmiastowe odbicie w świadomości pozostałych uczestników zapewnione jest nie przez fizyczną obecność w tym samym miejscu, która w zwykłej rozprawie pozwala na bezpośrednie odbieranie bodźców, a przez ich transmisję na większą odległość za pomocą dodatkowych urządzeń. Nie jest więc rozprawa odmiejscowiona odrębnym postępowaniem szczególnym, a jedynie sposobem przeprowadzania czynności procesowych możliwym do wdrożenia w tym postępowaniu, odmianą postępowania przyspieszonego różniącą się od pierwowzoru w przebiegu jedynie fizycznym sposobem spełniania czynności składających się na tożsamy co do istoty (przede wszystkim zasad), zastosowania oraz celu szczególnie model procesu.

<sup>7</sup> Zob. m.in. P. Chlebowicz, *Przejawy populizmu penalnego w polityce kryminalnej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 9, s. 502–503; M. Fingas, *Wokół problemu fakultatywności inicjowania trybu przyspieszonego*, „Zeszyty Studenckie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego” 2008, s. 73; J. Franczak, *Gwarancje rzetelnego procesu a postępowanie przyspieszone w polskim procesie karnym (zagadnienia wybrane)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, t. 13, s. 158; P. Hofmański, *Po co nam „nowe” postępowanie przyspieszone?*, (w:) *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business 2007, s. 204; D. Kala, *Postępowanie przyspieszone a standardy rzetelnego procesu*, (w:) *Praworządność i jej gwarancje*, pod red. D. Kali, Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business 2009, s. 98; C. Kulesza, *Refleksje na temat obrony formalnej w postępowaniu przyspieszonym*, (w:) *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*,

zgodny, należałoby się spodziewać interwencji ustawodawcy, szczególnie przy okazji, jaką była na tak szeroką skalę zakrojona nowelizacja. Już sam brak reakcji na zgłaszane potrzeby jest poważnym zaniedbaniem ustawodawcy. Mimo wszystko byłyby to utrzymanie *status quo*, gdyby nie zmiany, jakie niesie za sobą najnowsza reforma. Postępowanie przyspieszone, ze wszystkimi jego wadami i zaletami, stworzono na bazie procedury hołdującej zasadom procesowym w ich poprzednim układzie. Zmieniając pryncypia całego procesu karnego bez dostosowywania do nich postępowania przyspieszonego, ustawodawca powinien był liczyć się z tym, że jako nadbudowane na dotychczasowej procedurze, stanie ono się mniej lub bardziej nieprzystające do nowego modelu. Samo przesunięcie całego postępowania szczególnie o stopień niżej jest poważną zmianą. Tymczasem w nowelizacji dokonano tego zabiegu, nie czyniąc zarazem wystarczająco wiele, by dostosować je do nowych zasad postępowania karnego. Prawdą jest, że większość redukcji formalizmu znanych z postępowania uproszczonego przeniesiono obecnie do postępowania zwyczajnego<sup>8</sup>. Nie oznacza to jednak, że w obliczu zmian modelowych, które wpro-

wadzono w bazowym obecnie dla przyspieszonego postępowaniu zwyczajnym, „uczynienie miarodajnym punktem odniesienia przepisów o postępowaniu zwyczajnym”<sup>9</sup> wystarcza. Jest to zdecydowanie zbyt mało, by zachować jego spójność z całym systemem procesu karnego. Stąd drugim celem niniejszego opracowania jest wskazanie szczególnie istotnych problemów, które z tej niespójności wynikają.

## II. ZMIANY W ROZDZIALE 54A K.P.K.

Mniej lub bardziej istotnym przeobrażeniem uległa większość przepisów dotyczących postępowania przyspieszonego. Są to, zgodnie z dostosowawczym podejściem projektodawców, które wywnioskować można z lakonicznego uzasadnienia tych zmian, głównie korekty redakcyjne. Przykładem tej grupy modyfikacji jest art. 517a k.p.k., w którym prócz zmiany odniesienia z postępowania uproszczonego na zwyczajne w § 1, dodano § 2 zezwalający na niestawiennictwo oskarżyciela publicznego na rozprawie (odpowiednik skreślonych art. 477 k.p.k. i art. 478 k.p.k.). Analogicznej ingerencji dokonano w art. 517b § 2

---

pod red. I. Nowikowskiego, Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej 2007, s. 365–366; S. Momot, A. Ważny, *Postępowanie przyspieszone w praktyce*, „Prokuratura i Prawo” 2009, z. 11–12, s. 122–126; L. K. Paprzycki, *Rzetelność postępowania przyspieszonego*, (w:) *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business 2008, s. 302–305; K. Zgryzek, *Prawo do obrony w postępowaniu przyspieszonym – krok wstecz*, (w:) *Nauki penalne*, s. 344.

Krytyka postępowania przyspieszonego jest wśród przedstawicieli nauki prawa karnego procesowego raczej zgodna, ale ma ono również swoich obrońców. Zob. np. A. Taracha, *Opinia nt. rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk 485)*, [http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/a5051cd74eefdd00c1256890046cab1/5a1b9f638f0a8a88c1257188003643e0/\\$FILE/1401\\_06A.RTF](http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/a5051cd74eefdd00c1256890046cab1/5a1b9f638f0a8a88c1257188003643e0/$FILE/1401_06A.RTF) (dostęp: 15 września 2015 r., godz. 12.13), s. 1. Jego obrońcą jest również P. Kruszyński, który zwracał uwagę doktryny przede wszystkim na potrzebę wolnej od historycznych uprzedzeń analizy zagadnienia. Zob. tenże, *Ocena zmian legislacyjnych w zakresie postępowania przyspieszonego*, (w:) *Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala*, pod red. G. Rejman, B. T. Bienkowskiej, Z. Jędrzejewskiego, P. Mierzejewskiego, Warszawa: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 2008, s. 203, gdzie Autor jego zdaniem zbyt pochopną rezygnację z postępowania przyspieszonego w 1997 r. nazwał „wylaniem dziecka z kąpielą” (tamże, s. 200). Poglądy profesora Kruszyńskiego przypomniał w najnowszym opracowaniu W. Cieślak, zob. tenże, *Obrona trybu przyspieszonego – czyli niezależność według prof. dr. hab. Piotra Kruszyńskiego*, „Palestra” 2015, nr 7–8, s. 204–210.

<sup>8</sup> Przede wszystkim dotyczy to jednoosobowego składu sądu, braku wymogu obowiązkowego stawiennictwa oskarżonego na rozprawie i likwidacji instytucji wyroku zaocznego, a także możliwości rozpoznania wniosku o dobrowolne poddanie się karze na posiedzeniu przed rozprawą, zgodnie ze znowelizowanym art. 339 § 1 pkt 3 k.p.k.

<sup>9</sup> *Uzasadnienie*, s. 112.

k.p.k. (odnośnie do przypadków, w których można uruchomić postępowanie przyspieszone, zastąpiono sformułowanie „sprawy podlegające rozpoznaniu w trybie uproszczonym” określeniem „sprawy, w których prowadzono dochodzenie”), art. 517c § 2, art. 517d § 2 i 3, art. 517e § 2, art. 517i § 2 oraz art. 517j § 2 k.p.k. Podobnie w art. 517c § 2 i art. 517d § 2 k.p.k. zmiany polegają na zastąpieniu możliwości złożenia w toku dochodzenia wniosku z art. 387 k.p.k. możliwością złożenia wniosku z art. 338a k.p.k. Z pozoru jest to modyfikacja dalej idąca, odsyła bowiem do tożsamej co do charakteru, ale innej niż dotychczas instytucji. Jednak wobec przeobrażenia jej charakteru, jakim jest wprowadzenie możliwości złożenia wniosku o dobrowolne poddanie się karze już przed rozprawą w postępowaniu zwyczajnym, jest to także tylko korekta redakcyjna, wynikająca ze zmian wprowadzonych poza postępowaniem przyspieszonym. Przy okazji utrzymano terminologiczną nieścisłość – we wspomnianych przepisach mowa jest o tym, że wniosek z art. 338a k.p.k. złożyć może już w toku dochodzenia podejrzany. Tymczasem obie instytucje, zarówno wniosek o dobrowolne poddanie się karze z art. 387 k.p.k., jak i nowy wniosek o skazanie bez przeprowadzania postępowania dowodowego z art. 338a k.p.k., dotyczą oskarżonego, którym podejrzany w toku dochodzenia jeszcze nie jest. Także uchylony art. 474a k.p.k. dawał to uprawnienie oskarżonemu, który ten status już nabył.

Wśród nowelizacji kształtu przepisów rozdziału 54a k.p.k. można wyróżnić także drugą grupę zmian, które można nazwać rzeczywistymi. Są to modyfikacje realnie wpływające na znany dotychczas przebieg postępowania przyspieszonego. Jedną z nich (skreślenie art. 517c § 3 k.p.k.) jest rezygnacja z obo-

wiązku przesłuchania podejrzanego przez prokuratora w razie dążenia do konsensualnego zakończenia dochodzenia, co w istotny sposób ograniczało sprawność stosowania porozumień procesowych w postępowaniu przyspieszonym. Prokurator w stadium przygotowawczym najczęściej otrzymywał tylko zawiadomienie o toczącym się postępowaniu w momencie przekazania przez Policję do sądu wniosku o rozpoznanie sprawy (art. 517d § 1 k.p.k.). Podnoszono, że obowiązek powtórnego przesłuchania podejrzanego jest nieracjonalny, ponieważ skoro jedną z przesłanek konsensualnego zakończenia postępowania jest brak wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu<sup>10</sup>, to nadmiernie utrudnia on sprawne przeprowadzenie postępowania, nie przyczynia się do ustalenia stanu faktycznego i zniechęca do korzystania w nim z trybów konsensualnych z powodu małej ilości czasu. Jako spełnienie przynajmniej jednego postulatu zgłaszanego przez doktrynę, zmiana ta zasługuje na pozytywną ocenę.

Modyfikacją art. 517e § 3 k.p.k. i zawężeniem zakresu przepisów, których nie stosuje się w postępowaniu przyspieszonym (obecnie są to tylko art. 339 § 1 pkt 1–2 k.p.k., przed 1 lipca przepis wyłączał także stosowanie art. 339 § 3–5 k.p.k.), podobnie jak w postępowaniu zwyczajnym, poszerzono zakres sytuacji, w których wolno prezesowi sądu skierować sprawę na posiedzenie przed wyznaczeniem terminu rozprawy. Siłą rzeczy wniosek o rozpoznanie sprawy poddany więc będzie szerszej wstępnej kontroli merytorycznej<sup>11</sup>. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na pierwszą systemową niespójność, którą jest brak wyłączenia stosowania przepisu art. 339 § 4a k.p.k. Przepis ów statuuje dla prezesa sądu 30-dniowy termin na dokonanie czynności skierowania sprawy na posiedzenie

<sup>10</sup> M. Fingas, *Zmiany legislacyjne w zakresie postępowania przyspieszonego*, „Ius Novum” 2010, nr 2, s. 104.

<sup>11</sup> W postępowaniu przyspieszonym kontrola ta jest znacznie ograniczona, ponieważ zgodnie z przepisem art. 517e § 3 sąd przystępuje do rozpoznania sprawy niezwłocznie. W związku z tym dokonuje jej prezes sądu lub sędzia dyżurny, a czas jej trwania musi być zredukowany do minimum. Kontrola obejmuje sprawdzenie warunków formalnych wniosku o rozpoznanie sprawy oraz weryfikację czynności procesowych pod względem czasu ich dokonania w celu stwierdzenia, że spełniony jest układ przesłanek dodatnich postępowania przyspieszonego. Szerzej na ten temat zob. W. Cieślak, *Rozdział 2. Postępowanie przyspieszone*, (w:) *System*, s. 272–274.

w razie wystąpienia przesłanek z art. 339 § 1–4 k.p.k. Artykuł 517a § 1 k.p.k. nakazuje stosować regulacje postępowania zwyczajnego, jeśli przepisy rozdziału 54a k.p.k. nie stanowią inaczej. Dlatego, mimo charakteru instrukcyjnego terminu, niewyłączenie stosowania przepisu art. 339 § 4a k.p.k. jawi się jako błąd legislacyjny, ponieważ nie nadaje się on do zastosowania w postępowaniu przyspieszonym.

Zdanie drugie art. 517d § 3 k.p.k. zawiera zakres obowiązkowych pouczeń udzielanych pokrzywdzonemu. Zasadniczo pozostał ten sam<sup>12</sup>, a przepis dostosowano do zmian w zakresie konsensualnych sposobów zakończenia postępowania, obligując Policję do poinformowania pokrzywdzonego o możliwości skutecznego sprzeciwienia się skazaniu oskarżonego bez rozprawy. Tę drobną zmianę wypada ocenić pozytywnie<sup>13</sup>. Obecne brzmienie art. 517d

§ 3 k.p.k. jest jednak ewidentną pomyłką ustawodawcy. Nakazuje Policji poinformować pokrzywdzonego o uprawnieniu z art. 343 § 3a k.p.k., tymczasem... przepis taki nie istnieje, a prawo sprzeciwu pokrzywdzonego zawiera art. 343 § 2 k.p.k. Ustawę z 27 września 2013 r. nowelizowano kilkakrotnie w okresie *vacatio legis*<sup>14</sup>. W pierwotnie uchwalonym jej brzmieniu rzeczywiście istniał przepis art. 343 § 3a k.p.k., jednakże ustawą z 20 lutego 2015 r. postanowiono zrehabilitować na nowo cały art. 343 k.p.k., zmieniając art. 1 ustawy z 27 września 2013 r. Usunięto wówczas art. 343 § 3a k.p.k., przenosząc jego dyspozycję w niezmienionym kształcie do art. 343 § 2 k.p.k., i w tej postaci wszedł on w życie 1 lipca 2015 r. Nie uwzględniono tego jednak w przepisie art. 517d § 3 k.p.k. i nadal odsyła on do brzmienia art. 343 k.p.k., które nigdy nie obowiązywało<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Już w poprzednim stanie prawnym zakres pouczeń pokrzywdzonego z art. 517d § 3 k.p.k. był większy niż zakres ustanowiony w postępowaniu zwyczajnym. Nowelizacja art. 300 § 2 k.p.k. zwiększyła sferę obowiązku informacyjnego wobec pokrzywdzonego w postępowaniu zwyczajnym. W postępowaniu przyspieszonym, mimo że pokrzywdzonemu przysługują w nim te same prawa i obowiązki, co w postępowaniu zwyczajnym, nie zdecydowano się na to, tym samym powiększając istniejącą dysproporcję.

<sup>13</sup> Nie rozwiązuje to jednak problemu, jakim jest ograniczenie zakresu obowiązkowych pouczeń w stosunku do postępowania zwyczajnego. Brak obowiązku przekazania pokrzywdzonemu informacji o wszystkich przysługujących mu uprawnieniach (których żaden przepis rozdziału 54 k.p.k. nie wyłącza) jedynie po to, by ich realizacją pokrzywdzony nie przedłużał czasu trwania postępowania, należy ocenić nagannie.

<sup>14</sup> Dokładnie cztery razy. Akty zmieniające nowelę lipcową to: ustawa z dnia 10 października 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r. poz. 1556), ustawa z dnia 7 listopada 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r. poz. 1778), ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. z 2015 r. poz. 21) oraz ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396).

<sup>15</sup> Niewłaściwe brzmienie art. 343 k.p.k. według pierwotnego projektu ustawy nowelizacyjnej:

„Art 343. § 1. Uwzględniając wniosek, o którym mowa w art. 335, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, warunkowo zawiesić jej wykonanie albo odstąpić od wymierzenia kary, orzekając środek karny wymieniony w art. 39 Kodeksu karnego.

§ 2. W wypadku określonym w § 1:

1) nadzwyczajne złagodzenie kary może nastąpić również w innych wypadkach niż przewidziane w art. 60 § 1–4 Kodeksu karnego,

2) warunkowe zawieszenie wykonania kary stosuje się do kary pozbawienia wolności w wymiarze do lat 5, a okres próby nie może przekroczyć 10 lat,

3) ograniczenie skazania do orzeczenia środka karnego może nastąpić, jeżeli przypisany oskarżonemu występek jest zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności.

§ 3. Jeżeli nie ma zastosowania art. 46 Kodeksu karnego, sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku od naprawienia szkody w całości albo w części lub od zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Przepis art. 341 § 3 stosuje się odpowiednio.

§ 3a. Uwzględnienie wniosku jest możliwe tylko wówczas, jeżeli nie sprzeciwi się temu pokrzywdzony należycie powiadomiony o terminie posiedzenia.

Modyfikacji dokonano w art. 517g § 1 k.p.k., dotyczącym przesłanek wyłączenia postępowania przyspieszonego. Obecnie, jeśli sprawa nie podlega postępowaniu przyspieszonemu, sąd ma obowiązek jej zwrotu prokuratorowi do przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych. Nie jest już dopuszczalne prowadzenie sprawy w dalszym ciągu w tym samym składzie sądu. Przesłanka ma więc dalej idące konsekwencje niż przed 1 lipca. Podobnie wzmocniona została siła przesłanki niemożności rozpoznania sprawy z zachowaniem dopuszczalnego czasu przerw w rozprawie (który nadal wynosi, zgodnie z art. 517f § 1 k.p.k., 14 dni) w przypadku jej stwierdzenia przez sąd przed rozprawą. Wówczas, zgodnie z nowym brzmieniem art. 517g § 1 zd. 3 k.p.k., sąd również ma obowiązek przekazać sprawę prokuratorowi do przeprowadzenia postępowania przygotowawczego

na zasadach ogólnych. Jak dawniej, przy takim przekazaniu sąd ma obowiązek rozstrzygnąć w przedmiocie środka zapobiegawczego z jednoczesnym zawiadomieniem pokrzywdzonego. Postępowanie przyspieszone zawsze było dla organów ścigania wymagające i obligowało ich przedstawicieli do dużego wysiłku w celu doprowadzenia w nim sprawy do końca bez konieczności przejścia do innego postępowania. Należy spodziewać się, że zmiany te, wprowadzające dalsze zwiększenie jego rygoryzmu, spowodują, że stanie się ono jeszcze bardziej wrażliwe na zmiany w obrębie wyściowych przesłanek.

Istotną zmianą jest modyfikacja art. 517h § 1 zd. 1 k.p.k. Od 1 lipca 2015 r. zawity 3-dniowy termin dla stron postępowania na złożenie pisemnego wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku będzie w postępowaniu przyspieszonym od

§ 3b. Sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku od dokonania w nim wskazanej przez siebie zmiany zaakceptowanej przez prokuratora i oskarżonego.

§ 4. Postępowania dowodowego nie prowadzi się. Przepis art. 394 stosuje się jednak odpowiednio.

§ 5. Prokurator, oskarżony i pokrzywdzony, a gdy do aktu oskarżenia dołączono wnioski, o którym mowa w art. 333 § 4, także podmiot, którego ten wniosek dotyczy, mają prawo wziąć udział w posiedzeniu. Pokrzywdzony może najpóźniej na tym posiedzeniu złożyć oświadczenie, o którym mowa w art. 54 § 1. Udział podmiotów wskazanych w zdaniu pierwszym w posiedzeniu jest obowiązkowy, jeżeli prezes sądu lub sąd tak zarządzi.

§ 6. Sąd, uwzględniając wniosek, skazuje oskarżonego wyrokiem.

§ 7. Jeżeli sąd uzna, że nie zachodzą podstawy do uwzględnienia wniosku, sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych. W terminie 7 dni od dnia posiedzenia prokurator dokonuje czynności określonych w art. 333 § 1 i 2<sup>o</sup>.

Obecne brzmienie art. 343 k.p.k., które weszło w życie 1 lipca 2015 r. (wprowadzone ustawą z dnia 20 lutego 2015 r.):

„Art. 343. § 1. Jeżeli nie ma zastosowania art. 46 Kodeksu karnego, sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku, o którym mowa w art. 335, od naprawienia szkody w całości albo w części lub od zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Przepis art. 341 § 3 stosuje się odpowiednio.

§ 2. Uwzględnienie wniosku jest możliwe tylko wówczas, jeżeli nie sprzeciwi się temu pokrzywdzony, należycie powiadomiony o terminie posiedzenia.

§ 3. Sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku od dokonania w nim przez prokuratora wskazanej przez siebie zmiany, zaakceptowanej przez oskarżonego.

§ 4. Postępowania dowodowego nie prowadzi się.

§ 5. Prokurator, oskarżony i pokrzywdzony mają prawo wziąć udział w posiedzeniu. Zawiadamiając pokrzywdzonego o posiedzeniu poucza się go o możliwości zakończenia postępowania bez przeprowadzenia rozprawy oraz wcześniejszego złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 54 § 1. Udział podmiotów wskazanych w zdaniu pierwszym w posiedzeniu jest obowiązkowy, jeżeli prezes sądu lub sąd tak zarządzi.

§ 6. Sąd, uwzględniając wniosek, skazuje oskarżonego wyrokiem.

§ 7. Jeżeli sąd uzna, że nie zachodzą podstawy do uwzględnienia wniosku, o którym mowa w art. 335 § 1, zwraca sprawę prokuratorowi. W razie nieuwzględnienia wniosku wskazanego w art. 335 § 2 sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych, a prokurator, w terminie 7 dni od dnia posiedzenia, dokonuje czynności określonych w art. 333 § 1 i 2<sup>o</sup>.

daty doręczenia wyroku, zamiast od daty jego ogłoszenia. Wydaje się, że zmiana miała służyć szerszemu zagwarantowaniu prawa stron do wniesienia środka odwoławczego, dając im więcej czasu na reakcję w razie absencji. Mimo nieobecności strony podczas ogłoszenia wyroku nie można wykluczyć, że zna ona termin posiedzenia, i wówczas termin na złożenie wniosku rozpocząłby wobec niej swój bieg później. Omawiany termin na zainicjowanie odwołania jest jednym z najkrótszych w całym k.p.k. i słusznie, jak się wydaje, projektodawcy postanowili zagwarantować stronom większe możliwości jego dochowania. Jak jednak zauważył D. Świecki<sup>16</sup>, niefortunna redakcja przepisu powoduje niezaskarżalność orzeczeń, które ogłoszono na posiedzeniu w obecności stron, jeśli wówczas nie zgłosiły one wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem ustnie do protokołu. Ogłoszenie wyroku w obecności strony zwalnia sąd z obowiązku doręczenia wyroku, co z kolei powoduje, że 3-dniowy termin na złożenie wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem w ogóle nie rozpoczyna biegu. Termin upływa wówczas z końcem posiedzenia, na którym ogłaszany jest wyrok, przy czym *lege non distinguente* należy przyjąć, że ma charakter zawity. W razie niezgłoszenia ustnych wniosków o doręczenie wyroku z uzasadnieniem przez którąkolwiek ze stron, jeśli wszystkie są obecne podczas ogłoszenia, wyrok staje się prawomocny z dniem ogłoszenia. Dążenie do przyspieszenia postępowania nie powinno być powodem dla tak drastycznego ograniczenia czasu na złożenie wniosku. Poprzednie brzmienie przepisu, w którym strony miały 3 dni na złożenie wniosku w postaci pisemnej niezależnie od obecności przy ogłoszeniu, nie zbliżało postępowania przyspieszonego w tak niebezpieczny sposób do uregulowań znanych z postępowania doraźnego.

Za zmianę na lepsze należy uznać rezygnację z konieczności przesłuchania podejrzanego

go przez prokuratora przy okazji stosowania porozumień procesowych. Zdecydowanym błędem jest za to zwiększenie rygorystyki w zakresie wniosku strony o doręczenie wyroku z uzasadnieniem, nie wspominając o błędach redakcyjnych w art. 517d § 3. Z tych powodów nie można uznać dokonanych modyfikacji za spełnienie postulatów doktryny dotyczących postępowania przyspieszonego, szczególnie że stworzono z ich pomocą nowe problemy. Wszystko to błędnie jednak w obliczu niezgodności, jakie pojawiły się między postępowaniem przyspieszonym a zwyczajnym wskutek oparcia ich na zasadniczo różnych zestawach podstawowych zasad procesu. W żadnej z dokonanych zmian nie widać próby przeciwdziałania temu stanowi rzeczy.

### III. SYSTEMOWE SPRZECZNOŚCI

Dotychczasowy kształt przepisów o postępowaniu przyspieszonym tworzył model, w którym sąd jest najaktywniejszym uczestnikiem procesu w stadium jurysdykcyjnym, a strony jedynie mniej lub bardziej biernie dostosowują swoją aktywność w sferze dowodowej do jego przewodnictwa. Postępowanie zwyczajne, w którym próbuje się z pomocą nowelizacji od niego odejść, stało się bazowym dla przyspieszonego, w którym z kolei dążeń takich nie widać. To powoduje szereg zaburzeń w powiązaniach między nimi, potęgowanych przez fakt, że w postępowaniu przyspieszonym przepisy dotyczące postępowania zwyczajnego stosuje się, zgodnie z art. 517a § 1 k.p.k., wprost.

Pierwsza z nich pojawia się już w art. 517a § 2 k.p.k. Dopuszcza on niestawiennictwo oskarżyciela publicznego na rozprawie i posiedzeniu w postępowaniu przyspieszonym. Tymczasem już w uzasadnieniu twórcy nowelizacji podnosili, że udział oskarżyciela publicz-

<sup>16</sup> D. Świecki, *Znowelizowany Kodeks postępowania karnego w pracy prokuratora i sędziego: Postępowanie przed sądem pierwszej instancji oraz postępowania szczególne*, Kraków: Wydawnictwo Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury 2015, s. 118.



nego w rozprawie powinien być zapewniony w związku ze zwiększeniem jego roli nawet silniej niż dotychczas<sup>17</sup>. W stanie prawnym sprzed 1 lipca 2015 r. sytuacja ta nie budziła większych wątpliwości, ponieważ rzeczywiście najaktywniejszym uczestnikiem postępowania jurysdykcyjnego był sąd przeprowadzający dowody z urzędu. W wypowiedziach na temat zmian w zakresie inicjatywy dowodowej podnoszono obawę, że sądy przyzwyczajone do starego sposobu procedowania będą nadużywać przesłanki z art. 167 § 1 zd. 3 k.p.k., która dopuszcza przeprowadzenie dowodu z urzędu przez sąd „w wyjątkowych wypadkach, uzasad-

nionych szczególnymi okolicznościami”<sup>18</sup>. Dotąd w postępowaniu przyspieszonym niektóre uprawnienia oskarżyciela publicznego posiadała Policja na mocy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości wydanego zgodnie z art. 325d k.p.k., które daje jej prawo wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w niektórych sprawach<sup>19</sup>. Uprawnienia przysługujące Policji wyczerpują w swej treści większość podstawowych uprawnień oskarżyciela publicznego<sup>20</sup>. Nie jest ona jednak oskarżycielem publicznym, a jedynie podmiotem realizującym jego rolę w postępowaniu przed sądem<sup>21</sup>. I tylko fakt, że zadania oskarżyciela

<sup>17</sup> „(...) W duchu kontradyktoryjności, przyjmuje się, że udział stron w rozprawie sądowej (co nie dotyczy oskarżyciela publicznego) powinien być – co do zasady – ich prawem, a nie obowiązkiem. (...) **Odmienne rzecz ma się z prokuratorem, który nadal będzie miał obowiązek uczestniczenia w rozprawie głównej i to w szerszym niż obecnie zakresie, albowiem skreśleniu, wraz z całym rozdziałem 51 Kodeksu postępowania karnego, ulegnie także art. 477 k.p.k.** [podkreślenia moje – S. O.]. (...) Wobec nowego ukształtowania reguł dowodzenia w postępowaniu przed sądem, jego udział w rozprawie, także w sprawach drobniejszych, musi być obowiązkowy. Nie do zaakceptowania byłaby bowiem sytuacja, w której na skutek absencji oskarżyciela sąd musiałby wydać wyrok uniewinniający, albowiem nie byłoby komu przeprowadzić dowodów wspierających oskarżenie” (*Uzasadnienie*, s. 14). Szczególną uwagę zwraca odniesienie do art. 477 k.p.k., którego skreślenie miałyby przeciwdziałać opisanym problemom w kontekście przeniesienia jego dyspozycji do omawianego art. 517a k.p.k.

<sup>18</sup> Zob. m.in. K. Dudka, *Rola prokuratora w znowelizowanym postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2015, z. 1–2, s. 65. Niebezpieczeństwo to zauważyli także twórcy projektu nowelizacji, pisząc w uzasadnieniu, że: „Sąd będzie mógł wyrezytować stronę jedynie wyjątkowo, gdy uzna, że przejście inicjatywy jest szczególnie uzasadnione i przyczyni się do sprawniejszego osiągnięcia celów procesu. Strony, według projektowanych i w dalszej części szczegółowo omawianych rozwiązań, poza prokuratorem, który reprezentuje interes publiczny, nie będą miały obowiązku stawiennictwa na rozprawie. Nie oznacza to jednak, że reguła ma być przeprowadzanie dowodu dopuszczanego na wniosek strony przez sąd zawsze wtedy, gdy nie stawi się ona na rozprawie. Taka praktyka prowadziłaby do daleko posuniętej dysfunkcjonalności postępowania rozpoznawczego i stymulowałaby pasywność stron, które mogłyby unikać stawiennictwa na rozprawie, dążąc do przejścia przez sąd obowiązku przeprowadzenia dopuszczanego dowodu. Wręcz przeciwnie – obciążenie stron obowiązkiem przeprowadzenia zawnioskowanych przez nie dowodów, ma służyć właśnie stymulowaniu ich do aktywnego uczestniczenia w postępowaniu dowodowym, pod rygorem utraty możliwości przedstawienia sądowi swoich racji” (*Uzasadnienie*, s. 6).

<sup>19</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie określenia organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, jak również zakresu spraw zleconych tym organom (Dz.U. z 2003 r. nr 108, poz. 1019 z późn. zm.). Na mocy art. 51 ustawy z 27 września 2013 r. rozporządzenie utrzymano w mocy przez 6 miesięcy od dnia wejścia ustawy w życie. Obecnie obowiązuje ono w starym kształcie, wymieniając jako przesłankę przedmiotową aktualizującą uprawnienia Policji i innych organów „sprawy rozpoznawane w postępowaniu uproszczonym” zamiast „spraw, w których prowadzono dochodzenie”. Należy postulować jak najszybszą jego aktualizację, która usunęłaby lukę.

<sup>20</sup> „Oskarżyciel publiczny to organ państwowy występujący do sądu z wnioskiem o ukaranie oskarżonego w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego oraz wyjątkowo w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego (jeżeli uzna, że wymaga tego interes społeczny) i popierający ten wniosek w toku postępowania albo też popierający oskarżenie wniesione przez inny podmiot” [S. Steinborn, (w:) J. Grajewski (red.), *Prawo karne procesowe. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 256].

<sup>21</sup> Na ten temat zob. m.in. K. Eichstaedt, *Postępowanie przyspieszone*, „Prokuratura i Prawo” 2007, z. 6, s. 84; Z. Kwiat-

publicznego wykonuje inny organ, który choć wyposażony jest w zestaw uprawnień czyniących z niego zgodnie z przyjętą w doktrynie definicją faktycznego oskarżyciela publicznego, wcale nim nie jest (stąd przepis dopuszczający jego niestawiennictwo go nie dotyczy), ratuje obecnie postępowanie przyspieszone przed pełną dysfunkcjonalnością (w nowych realiach procesowych nieobecność podmiotu popierającego oskarżenie w postępowaniu przed sądem będzie mieć znacznie poważniejsze skutki niż dotychczas<sup>22</sup>). Należałoby postulować uregulowanie tej sytuacji w bardziej przejrzysty sposób, najlepiej przez nadanie Policji w postępowaniu przyspieszonym statusu oskarżyciela publicznego na wypadek niestawiennictwa prokuratora i rezygnację z możliwości rozpoznania sprawy w razie nieobecności oskarżyciela. Tym bardziej że art. 325d k.p.k. stanowi dla organów nieprokuratorskich jedynie uprawnienie, a nie obowiązek popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji. W dodatku przepis

art. 517a § 1 k.p.k. obowiązuje także przed sądem drugiej instancji, gdzie uprawnienia Policji nie sięgają.

Następną niezrozumiałą regulacją w art. 517a § 2 k.p.k. jest zdanie drugie przepisu. Po wejściu w życie nowelizacji nawet w postępowaniu zwyczajnym nie jest konieczne „odczytanie” zarzutów oskarżenia, a jedynie ich „zwięzłe przedstawienie”<sup>23</sup> (art. 385 § 1 k.p.k. w nowym brzmieniu). Mamy więc do czynienia z sytuacją, w której w postępowaniu zredukowanym w celu przyspieszenia procesu ustanowiono większy formalizm niż w zwyczajnym, mimo że rezygnacja ze zbędnego formalizmu również była jednym z postulatów reformy<sup>24</sup>.

Duże znaczenie dla postępowania przyspieszonego ma także skreślenie art. 325c k.p.k. Jest to zmiana spoza rozdziału 54a k.p.k., ale ma bezpośrednie znaczenie dla postępowania przyspieszonego, wpływając na jego zakres przedmiotowy. Przed nowelizacją art. 469 k.p.k. pozwalał w postępowaniu rozpoznawać

---

kowski, *Wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym*, (w:) *Skargowy model*, s. 234; E. Skrętowicz, E. Kruk, *Skarga w postępowaniu przyspieszonym*, (w:) *Skargowy model*, s. 325; K. Zgryzek, *Skargi zastępujące akt oskarżenia w procesie karnym*, (w:) *Skargowy model*, s. 421.

<sup>22</sup> Nowa rola sądu w fazie jurysdykcyjnej sprowadzać ma się do roli „arbitra” (*Uzasadnienie*, s. 5), który jedynie ocenia dowody przeprowadzane przez strony. Brak stawiennictwa oskarżyciela na rozprawie i brak faktycznego popierania dowodów oskarżenia może prowadzić do uniewinnień lub nawet umorzeń zgodnie z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. w sytuacjach, w których nie powinno do tego dochodzić. Nawet przy założeniu, że sąd jednak zdecyduje się przeprowadzić dowody oskarżenia zgodnie z tezą dowodową (co jednak powinno być sytuacją wyjątkową), niestawiennictwo oskarżyciela na rozprawie nawet w prostych dowodowo sprawach, jakie powinny trafiać do postępowania przyspieszonego, jest co najmniej ryzykowne i miałoby znamiona oportunistycznego, którego nie da się usprawiedliwić. Trudno spodziewać się, by sąd przeprowadził dowód w taki sam sposób, w jaki planował to uczynić oskarżyciel, szczególnie w sytuacji, w której materiał dowodowy dla poparcia oskarżenia będzie raczej skąpy, co wynika z samej natury postępowania przyspieszonego. Jednymi z głównych dowodów są w nim wyjaśnienia oskarżonego i zeznania świadków, które z racji swej specyfiki wymagają obecnie aktywnej postawy strony, która wniosowała o ich dopuszczenie.

<sup>23</sup> Zob. również D. Świecki, *Znowelizowany Kodeks*, s. 115.

<sup>24</sup> „W projekcie proponuje się szereg rozwiązań, których istota sprowadza się do rezygnacji z dokonywania czynności, które w istotny sposób przedłużają postępowanie, choć nie mają praktycznego znaczenia dla realizacji jego celu. Do tych rozwiązań zaliczyć trzeba w szczególności: – przewidzianą w art. 385 k.p.k. rezygnację z odczytywania całego aktu oskarżenia na rozprawie; zakłada się, że w szczególności w sprawach złożonych przedmiotowo, nawet możliwość ograniczenia się do przedstawienia podstaw oskarżenia przewidziana (jednak tylko za zgodą stron) obecnie w art. 385 § 2 k.p.k., nie jest wystarczająca. Według art. 385 § 1 k.p.k. oskarżyciel przedstawia jedynie zarzuty oskarżenia (nie musi ich w całości odczytywać), zwolniony jest natomiast z obowiązku odczytywania, czy prezentowania, uzasadnienia aktu oskarżenia, które wszak znane jest stronom ze względu na obowiązek doręczenia im przed rozprawą tego aktu. Zmiana zgodna jest z kierunkiem powszechnej krytyki dotychczasowej konstrukcji jako nadmiernie formalnej i sprzyjającej przewlekłości postępowania sądowego już na samym jego początku” (*Uzasadnienie*, s. 90).

tylko te sprawy, w których prowadzone było dochodzenie. Obecnie jego treść włączono do art. 517b § 2 k.p.k. I choć bez zmian pozostał zakres dotychczasowych ograniczeń przedmiotowych (szczególnie brak możliwości wymierzenia surowszej kary niż 2 lata pozbawienia wolności), w ten sposób dopuszczono teoretycznie możliwość procedowania w postępowaniu przyspieszonym w sprawach osób nieletnich, głuchych, niemych, niewidomych bądź niepo czytalnych. Już tutaj należałoby postulować kierowanie podobnych przypadków do postępowania zwyczajnego, korzystając z faktu, że postępowanie przyspieszone jest fakultatywne. Zawsze pomyślane było jako narzędzie do załatwiania spraw o nieskomplikowanym stanie faktycznym<sup>25</sup> i zwyczajnie nie nadaje się do innych. Oprócz skreślenia art. 325c k.p.k. poszerzono zakres przedmiotowy dochodzenia o trzy przestępstwa, tj. nieumyślne spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa zdarzenia powszechnie niebezpiecznego (art. 164 § 2 k.k.), oszustwo kredytowe (art. 297 k.k.) oraz

udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela (art. 300 k.k.).

Kolejną sprzecznością jest obecny kształt podstawowych przesłanek wszczęcia postępowania przyspieszonego, czyli obowiązku zatrzymania sprawcy<sup>26</sup> na gorącym uczynku przestępstwa i przekazania do dyspozycji sądu w ciągu 48 godzin wraz z wnioskiem o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym (art. 517b § 1 k.p.k.) w kontekście nowego brzmienia art. 374 § 1 k.p.k. Statuuje on obecnie jedynie prawo, a nie obowiązek obecności oskarżonego na rozprawie (jedynie sąd może obecnie zarządzić obowiązkową obecność oskarżonego), co jest doniosłą zmianą, której – podobnie jak w przypadku zmiany zasad dotyczących stawiennictwa oskarżyciela – nie uwzględniono w przepisach rozdziału 54a k.p.k. W postępowaniu przyspieszonym należy przeprowadzić w ciągu 48 godzin od chwili ujęcia sprawcy na gorącym uczynku przestępstwa szereg czynności<sup>27</sup>, których nadrzędnym celem jest jak najszybsze doprowadzenie

<sup>25</sup> „Wymóg ujęcia sprawcy danego przestępstwa na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem, stanowiący jedną z przesłanek dopuszczalności trybu przyspieszonego, spełniałby równocześnie ważną funkcję w innym aspekcie. Okoliczność ta mianowicie, z natury rzeczy, sama przez się ułatwia w dużym stopniu postępowanie dowodowe. W połączeniu z nieskomplikowanym na ogół pod względem faktycznym i prawnym charakterem spraw mających podlegać rozpoznaniu w postępowaniu przyspieszonym daje to podstawę do zakładania, że w tych sprawach problemów natury dowodowej, stanowiących jedną z głównych przyczyn przewlekłości postępowań karnych, nie byłoby” [Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy Sejmu V kadencji nr 485, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/B93715C39EA560C3C125714F003C9FF0/\\$file/485.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/B93715C39EA560C3C125714F003C9FF0/$file/485.pdf) (dostęp: 16 września 2015 r., godz. 18.19), s. 9].

<sup>26</sup> Na temat błędnej terminologii w przepisie zob. m.in. B. Dudzik, *Postępowanie przyspieszone*, (w:) *Postępowania szczególnie*, s. 94; A. Kołodziejczyk, *Postępowanie przyspieszone (uwagi krytyczne)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, z. 7–8, s. 109–111. Autorzy ci słusznie zauważają, że nazywanie kogoś „sprawcą”, zanim dojdzie do prawomocnego udowodnienia mu winy, narusza zasadę domniemania niewinności.

<sup>27</sup> Oto czynności procesowe, jakie muszą zmieścić się w czasie 48 godzin od ujęcia podejrzanego: zatrzymanie (łącznie ze sporządzeniem protokołu, zawiadomieniem prokuratora, umożliwieniem kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym oraz ewentualnym przekazaniem do sądu zażalenia na zatrzymanie), przeprowadzenie ograniczonego dochodzenia (wraz z przesłuchaniem podejrzanego w tym charakterze, pouczeniem o jego prawach i obowiązkach, ewentualną realizacją uprawnień, z których zdecyduje się on skorzystać, a które przysługują mu w prawie pełnym zakresie, oraz z zawiadomieniem prokuratora o wszczęciu postępowania, ponieważ w związku z uchynieniem art. 325e § 3 k.p.k. jest to obecnie obowiązkowe w każdym przypadku), sporządzenie wniosku o rozpoznanie sprawy i przekazanie go sądowi wraz z doprowadzeniem i przekazaniem podejrzanego do jego dyspozycji, ewentualne uzgodnienie przez prokuratora z oskarżonym kar i środków karnych w razie jego przyznania się do winy (art. 335 § 1 k.p.k.) łącznie z powiadomieniem pokrzywdzonego o terminie posiedzenia w sprawie wniosku, któremu i tak może się on skutecznie sprzeciwić (nowe brzmienie art. 343 § 2 k.p.k.). W ciągu dalszych 24 godzin od przekazania oskarżonego do jego dyspozycji sąd musi dokonać wszelkich czynności przygotowujących rozprawę i przystąpić do rozpoznania sprawy.

ujętego podejrzanego przed oblicze sądu, tak by możliwa była szybka i skuteczna reakcja karna, realizująca przede wszystkim postulat prewencji ogólnej. Prawidłowe dopełnienie obowiązków przez organy procesowe wymaga znacznego nakładu ich sił i środków. Po tym wszystkim oskarżony może oświadczyć, że nie zamierza korzystać z prawa do udziału w rozprawie! Przekreślałoby to racjonalność opisanych starań. Absurdem jest doprowadzanie kogoś do sądu, jeżeli ma on prawo zrezygnować z uczestniczenia w rozprawie, szczególnie jeśli oświadczy wcześniej, że z prawa tego zamierza skorzystać. Jeżeli więc powodem pośpiechu i spełniania wyśrubowanych norm czasowych oraz formalnych ma być tylko możliwość zainicjowania postępowania przyspieszonego, pomimo tego, że sprawę można rozpoznać również w postępowaniu zwyczajnym (bo postępowanie przyspieszone jest nadal postępowaniem fakultatywnym), przy braku pewności, że poczynione nakłady i starania rzeczywiście są niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania karnego, to decydowanie się organów ścigania na prowadzenie sprawy w postępowaniu przyspieszonym jest obecnie po prostu sprzeczne ze zdrowym rozsądkiem.

Sytuacja wygląda podobnie w przypadku zainicjowania postępowania przyspieszonego w odmianie odmiejscowionej, która wymaga jeszcze większego wysiłku organizacyjnego (m.in. zapewnienia obecności szeregu osób w miejscu przebywania oskarżonego zgodnie z art. 517b § 2b k.p.k., sporządzenia kopii dokumentów materiału dowodowego przekazywanych do sądu zgodnie z art. 517d § 1a k.p.k.). Wreszcie w trzeciej, najmniej rygorystycznej pod względem przesłanek odmianie wszczęcia postępowania przyspieszonego, która zakłada możliwość odstąpienia od zatrzymania i przymusowego doprowadzenia oskarżonego do sądu (art. 517b § 3 k.p.k.), z jednoczesnym zobowiązaniem go do stawiennictwa tam w określonym miejscu i czasie w ciągu 72 godzin, również mamy do czynienia z sytuacją, w której ktoś zostaje zobowiązany do stawie-

nia się w sądzie jedynie po to, by oświadczyć, że nie zamierza brać udziału w rozprawie. Bez zdecydowania się na któryś z trzech wariantów postępowania przyspieszonego nie można w ogóle wszcząć.

Oskarżony, którego doprowadzono do sądu, zobowiązano do stawiennictwa bądź któremu zapewniono możliwość udziału w czynnościach na odległość, przez kolejne 24 godziny pozostaje w dyspozycji sądu. Artykuł 517b § 1 k.p.k. jest wzorowany na art. 248 § 2 k.p.k., który nakazuje zwolnić zatrzymanego, jeśli w ciągu 24 godzin od przekazania do dyspozycji nie zostanie doręczony mu postanowienie o tymczasowym aresztowaniu. Przepis art. 517b k.p.k. nie mówi, jak postąpić z osobą, która po doprowadzeniu do sądu oświadcza, że nie zamierza korzystać z prawa udziału w rozprawie. *Per analogiam* należy przyjąć, że jeśli w ciągu 24 godzin od momentu przekazania do dyspozycji nie zostanie jej doręczony zarządzenie prezesa lub sądu o uznaniu jego obecności za obowiązkową (art. 374 § 1 k.p.k. *in fine*), należy ją zwolnić. Jeszcze trudniej odpowiedzieć na pytanie, jak postąpić z osobą zatrzymaną na gorącym uczynku przestępstwa w celu przeprowadzenia postępowania przyspieszonego, która już wówczas oświadczy, że nie zamierza korzystać z prawa do uczestniczenia w rozprawie głównej. Jeśli nie jest potrzebne stosowanie środków zapobiegawczych, należy przyjąć, że osobę taką należy natychmiast puścić wolno i nie można dokonywać zatrzymania. To narażałoby również każdego, kto dokonał ujęcia obywatelskiego, na odpowiedzialność karną zgodnie z art. 189 § 1 k.k. Jediną przesłanką, która przemawiałaby za tym, by dokonać zatrzymania osoby już wówczas oświadczającej, że nie zamierza uczestniczyć w rozprawie, byłaby potrzeba zastosowania środków zapobiegawczych innych niż tymczasowe aresztowanie. To jednak pociągałoby za sobą konieczność dokonania czynności przedstawienia zarzutów (z której zgodnie z art. 517c § 1 k.p.k. można w postępowaniu przyspieszonym zrezygnować) oraz wydania postanowienia o zastosowaniu takie-

go środka przez prokuratora, ponieważ Policja nie ma do tego uprawnień. Funkcjonariusz Policji dokonujący zatrzymania sam musiałby ocenić, czy przesłanki do zastosowania środka zapobiegawczego występują i czy prokurator zdecyduje się to zrobić. W razie pomyłki ryzykuje narażeniem Skarbu Państwa na odpowiedzialność odszkodowawczą zgodnie z art. 552 § 1 k.p.k., a siebie samego – dyscyplinarną, bowiem zatrzymanie osoby tylko w celu doprowadzenia jej do sądu jest niewątpliwie niesłuszne i wypełniać będzie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa z art. 552a § 1 k.p.k.

Już w poprzednim stanie prawnym zwracano uwagę, że przesłanka zatrzymania z art. 244 § 1 k.p.k. *in fine* nie spełnia „testu konieczności” określonego w art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>28</sup> i art. 31 ust. 1 Konstytucji<sup>29</sup> oraz tworzy swoiste „błędne koło”<sup>30</sup>. Obecnie problem braku wewnętrznej logiki tej przesłanki pozostaje aktualny, natomiast od warunku konieczności takie zatrzymanie oddala się jeszcze bardziej. Naruszenie czyjejkolwiek wolności jedynie po to, by doprowadzić go

do sądu, z którego może się on swobodnie oddalić, jest niedorzeczne. Jediną możliwością „niewypuszczenia” tak zatrzymanej osoby byłoby zastosowanie tymczasowego aresztowania, które obwarowane jest jeszcze surowszymi przesłankami. Nie stosuje się go jednak wobec osób podejrzanych o popełnienie przestępstw nadających się do rozpoznania w postępowaniu przyspieszonym, znowelizowany art. 259 § 3 k.p.k. stanowi bowiem, że granicą zagrożenia karnego, które może uzasadniać stosowanie tymczasowego aresztowania, jest pozbawienie wolności na czas przekraczający 2 lata. Ta sama zaś granica wyłącza postępowanie przyspieszone zgodnie z art. 517g § 3 k.p.k. Nie należy się też spodziewać, że sądy będą zobowiązywać oskarżonych do stawiennictwa na rozprawie tylko po to, by „wynagrodzić starania” organom ścigania.

Po 1 lipca 2015 r. instytucji końcowego zażnamienia stron z materiałami postępowania przygotowawczego z art. 321 k.p.k. nadano znacznie większe znaczenie niż dotychczas<sup>31</sup>. Przepis art. 517c § 1 k.p.k. tymczasem nadal pozwala jej nie dokonywać w toku dochodzenia w postępowaniu przyspieszonym. W po-

<sup>28</sup> Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 z późn. zm.

<sup>29</sup> Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 z późn. zm.

<sup>30</sup> Problem, który polega na tym, że przesłanką zatrzymania jest możliwość przeprowadzenia postępowania przyspieszonego, a przesłanką postępowania przyspieszonego zatrzymanie, zasygnalizowali M. Nowacki, P. Starzyński, *Arbitralność zatrzymania w postępowaniu przyspieszonym*, „Palestra” 2008, nr 1–2, s. 101–107.

<sup>31</sup> Jest to konsekwencją kilku innych zmian – m.in. tego, że obecnie prokurator nie jest już obowiązany przekazać do sądu wszystkich materiałów postępowania przygotowawczego, a jedynie te, które są związane z kwestią odpowiedzialności osób wskazanych w nim za zarzucane czyny (nowe brzmienie art. 334 § 1 k.p.k.). W tej sytuacji ustawodawca postanowił zapewnić stronom postępowania przygotowawczego możliwość kontroli materiału przekazywanego do sądu m.in. poprzez zmianę redakcji art. 321 § 5 k.p.k. (wiązące oskarżyciela wnioski o uzupełnienie materiału dowodowego oprócz wniosków dowodowych – na ten temat szerzej zob. M. Klejnowska, *Skarga karna w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, z. 1–2, s. 119–121), nowy art. 337 § 1a k.p.k. (obligatoryjny zwrot aktu oskarżenia oskarżycielowi publicznemu wraz z aktami w razie niedokonania zażnamienia) i dodanie art. 381 § 2 k.p.k. (możliwość zgłoszenia wniosków o zobowiązanie prokuratora do uzupełnienia materiałów postępowania przygotowawczego dołączonych do aktu oskarżenia o określone dokumenty z aktu postępowania). Regulacje te mają zabezpieczać prawo „równości broni”, w pewnym stopniu likwidując przewagę oskarżyciela publicznego w zakresie możliwości gromadzenia materiału dowodowego w toku postępowania przygotowawczego. Ponadto mają aktywizować strony (szczególnie oskarżonego) i zapewniać im skuteczne narzędzia do obrony swoich interesów w bardziej kontradyktoryjnym procesie. Jeśli pokrzywdzony, oskarżony lub ich pełnomocnicy nie skorzystają z możliwości złożenia wniosku o uzupełnienie materiału dowodowego, duża część materiałów zebranych przez oskarżyciela publicznego w postępowaniu przygotowawczym (wśród których mogą znajdować się również materiały odciążające) może pozostać nieznaną sądom. O ich zakresie decyduje oskarżyciel, wnosząc akt oskarżenia, jako jedna z przysyłanych stron procesu.

przednim stanie prawnym, gdy sąd podczas rozpraw wykazywał się większą aktywnością w procesie, można było mieć nadzieję, że dopuści z urzędu dowód, którego w maksymalnie skróconym dochodzeniu oskarżyciel nie przeprowadził, choć powinien był to zrobić. Obecnie, gdy inicjatywa dowodowa sądu ma miejsce tylko wyjątkowo, wyłączenie stosowania art. 321 k.p.k., które już przed nowelizacją było zbyt dużym ograniczeniem prawa do obrony, przesuwają się w tej skali jeszcze dalej. Zarówno oskarżonego, jak i pokrzywdzonego pozbawia się w ten sposób jednego z podstawowych w znowelizowanej procedurze narzędzi, za pomocą których mogą dokonać ostatecznej kontroli wyników przeprowadzonego postępowania przygotowawczego.

Jedną z istotnych zmian wprowadzonych nowelą wrześniową jest likwidacja instytucji zwrotu aktu oskarżenia prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia z art. 345. Choć pierwotny projekt ustawy zakładał jedynie jego nowelizację, zdecydowano się zrezygnować z instytucji prawie w całości<sup>32</sup>, w celu wymuszenia na prokuratorze staranniejszego przygotowania skargi. Nie ma on bowiem, jak dotychczas, drugiej szansy, jeśli skarga dotknięta jest „istotnymi brakami”, które były przesłanką cofnięcia postępowania do stadium przygotowawczego. Niezależnie od oceny tej modyfikacji wpisuje się ona w model zmian mających na celu spowodowanie większej aktywności procesowej oskarżyciela jako strony czynnej w postępowaniu jurysdykcyjnym. I ta tendencja nie występuje jednak w postępowaniu przyspieszonym, gdzie zakłada się zwrot sprawy do postępowania przygotowawczego w szeregu przypadków. Są to: niepodleganie sprawy postępowaniu przyspieszonemu, niedopuszczalność rozpoznania sprawy z zachowaniem dopuszczalnego czasu przerw stwierdzona

przed rozprawą (art. 517g § 1 k.p.k.), potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego powodująca znaczne trudności (art. 517g § 2 k.p.k.), przewidywana możliwość wymierzenia kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności (art. 517g § 3 k.p.k.). Możliwość cofnięcia postępowania do stadium przygotowawczego występuje nawet w fazie odwoławczej, gdzie jej przesłanką jest potrzeba uzupełnienia dowodowego co do istoty sprawy (art. 517i § 1 k.p.k.). Skierowanie wniosku o rozpoznanie sprawy do sądu mimo wystąpienia którejkolwiek z tych okoliczności oznacza każdorazowo błąd oskarżyciela. Dotychczas przewidywano szerokie możliwości sanowania go przez sąd, co wpisywało się w postulat realizacji zasady prawdy materialnej w pełnym zakresie, zgodnie z dawną dyspozycją art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., realizowany między innymi poprzez aktywną postawę sądu. Obecnie jednak ciężar udowodnienia winy przerzucono w znacznie większym stopniu na oskarżyciela publicznego, który bardziej niż dotychczas powinien w związku z tym odpowiadać za trafność i celowość wniesienia oskarżenia do sądu. W postępowaniu przyspieszonym wszystko jednak zostało po staremu. Pewnym argumentem przemawiającym za takim stanem rzeczy jest daleko idące ograniczenie czasu trwania i zakresu czynności dochodzenia. Jednak zgodnie z nowymi zasadami ponoszenia odpowiedzialności za wynik procesu przez organy ścigania oskarżyciel publiczny powinien odpowiadać także za sposób, w jaki zamierza doprowadzić do realizacji postulatów wynikających z zasady trafnej reakcji karnej<sup>33</sup>. Częścią tej odpowiedzialności jest świadomy wybór formy postępowania, z której obecnie w stopniu niezasadnie wielkim prokuratora w postępowaniu przyspieszonym zwolniono.

Dodatkowo w postępowaniu zwyczajnym na cofnięcie aktu oskarżenia po rozpoczęciu

<sup>32</sup> Jedyną przesłanką zwrotu prokuratorowi aktu oskarżenia w celu uzupełnienia czynności postępowania przygotowawczego jest niedokonanie czynności końcowego zaznajomienia stron z materiałami postępowania. Statuuje ją nowo wprowadzony art. 337 § 1a k.p.k.

<sup>33</sup> Zob. M. Cieślak, *Polska procedura*, s. 174.

przewodu sądowego oskarżony musi wyrazić zgodę (nowe brzmienie art. 14 § 2 k.p.k.). W postępowaniu przyspieszonym sąd może zaś pominąć jego wolę w tej kwestii. Prócz niezgodności systemowej z postępowaniem zwyczajnym regulacje te prowadzą również do nierównego traktowania oskarżonych w poszczególnych postępowaniach. W postępowaniu zwyczajnym efektem błędu prokuratora jest uniewinnienie oskarżonego bądź umorzenie postępowania, natomiast w przyspieszonym jedynie cofnięcie sprawy w celu dokładniejszego przygotowania skargi. Z pewnością może to zapobiec niezasadnemu uniknięciu odpowiedzialności osób winnych popełnienia przestępstwa, nie można jednak uznać, że tego typu regulacja realizuje postulat równości wobec prawa. Osoby, których sprawy rozpoznaje się w postępowaniu zwyczajnym, mają większą szansę na tego rodzaju zakończenie postępowania karnego niż te, których sprawy trafiły do postępowania przyspieszonego. Nierówność tę potęguje fakt, że postępowanie przyspieszone nadal jest postępowaniem fakultatywnym, na wszczęcie którego organy ścigania nie muszą się decydować, nawet w razie wystąpienia pełnego zestawu jego przesłanek pozytywnych. Tymczasem zakresy rzeczowe obu postępowań krzyżują się i może dojść do sytuacji, w której dwie osoby oskarżone

o tożsamy rodzajowo oraz pod względem stopnia społecznej szkodliwości czyn potraktowane zostaną odmiennie jedynie z powodu innego wyboru formy postępowania dokonanego arbitralnie przez organy ścigania. Warto w tym miejscu dodać, że zarzut nierównego traktowania tych samych kategorii sprawców wskutek fakultatywności wszczęcia postępowania przyspieszonego podnoszono już w latach 70.<sup>34</sup> W tym świetle należy postulować tym szybszą ingerencję ustawodawcy w stan rzeczy.

Zasadniczej zmianie w postępowaniu karnym uległ także charakter postępowania apelacyjnego<sup>35</sup>. Dotychczas było ono oparte na modelu rewizyjnym, a sąd drugiej instancji pełnił przede wszystkim funkcję kontrolną. Obecnie, w związku z modyfikacjami, których dokonano w rozdziale 49 k.p.k., postępowanie to nabrało charakteru kontrolno-rozpoznawczego<sup>36</sup>. Do rewizyjnego charakteru postępowania apelacyjnego dostosowany był przepis art. 517i § 1 k.p.k., który nakazywał sądowi drugiej instancji, w razie konieczności uzupełnienia postępowania dowodowego co do istoty sprawy, cofnąć postępowanie aż do postępowania przygotowawczego, z jednoczesnym wyłączeniem postępowania przyspieszonego. Ustawodawca słusznie wychodził z założenia, że jeśli skrócone do 48 godzin dochodzenie nie dostarczyło materia-

<sup>34</sup> Zob. m.in. A. Gaberle, *Postępowanie przyspieszone w polskim procesie karnym na tle wymagań ustawy oraz praktyki*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1973, s. 26.

<sup>35</sup> Podstawową zmianą jest uchylenie art. 452 § 1 k.p.k., który dotąd stanowił zakaz przeprowadzania przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego co do istoty sprawy. Nie zdecydowano się na wprowadzenie modelu tzw. apelacji pełnej, dlatego inicjatywę dowodową stron w postępowaniu apelacyjnym ograniczono prekluzją, którą normuje art. 427 k.p.k. Zasadniczo możliwe jest powoływanie tylko tych dowodów, z których strona nie mogła skorzystać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (w postępowaniu przyspieszonym należy spodziewać się częstszego występowania tej sytuacji). Odwrócono także kolejność preferowanych rozstrzygnięć podejmowanych przez sąd odwoławczy. Obecnie orzekanie co do istoty sprawy nie jest ścisłym wyjątkiem, a aktywnością podejmowaną przez sąd odwoławczy w pierwszej kolejności (nowe brzmienie art. 437 § 2 k.p.k.). W poprzednim stanie prawnym w razie konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego co do istoty sprawy sąd odwoławczy był obowiązany uchylić orzeczenie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, odpowiednio wzywając oskarżyciela do uzupełnienia braków postępowania dowodowego zgodnie z uchylonym art. 397 k.p.k. Uchylenie tego przepisu także wpisuje się w model zwiększenia odpowiedzialności oskarżyciela publicznego za wynik procesu.

<sup>36</sup> Szerzej na ten temat zob. S. Steinborn, *Postępowanie dowodowe w instancji apelacyjnej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, z. 1, s. 153.

łu dowodowego pozwalającego na wydanie prawidłowego wyroku, zamiast wyznaczenia oskarżycielowi dodatkowego terminu na dostarczenie dowodów, lepszym rozwiązaniem będzie powtórzyć je w całości. Po 1 lipca przepis art. 517i § 1 nie zmienił się jednak, co oznacza, że w postępowaniu przyspieszonym obowiązuje nadal model pełnej rewizyjności. W dodatku popełnienie błędu przez organy ścigania oraz sąd pierwszej instancji skutkować będzie, zamiast ostatnią szansą dla oskarżyciela publicznego na jego naprawę przed powstaniem stanu rzeczy osądzonej, zwrotem sprawy do stadium przygotowawczego. Jest to kolejny przejaw zbyt daleko idącego ograniczenia odpowiedzialności strony czynnej procesu za jego wynik.

#### IV. PODSUMOWANIE

Do likwidacji postępowania uproszczonego projektodawcy odnieśli się w uzasadnieniu projektu noweli wrześniowej lakonicznie<sup>37</sup>, zauważając jedynie potrzebę dostosowania przepisów art. 485, 500 i 517a k.p.k., rozpoczynających odpowiednio rozdziały 52, 53 i 54a k.p.k., dotyczące postępowania w sprawach z oskarżenia prywatnego, nakazowego oraz przyspieszonego. Tak krótki komentarz dotyczący zmiany stosunkowo poważnej może budzić konsternację. Próżno również w uzasadnieniu ustawy szukać odniesienia się do zmian w obrębie postępowania przyspieszonego. W świetle powyższego, mając na uwadze problemy zaznaczone w niniejszym opracowaniu, a także błędy legislacyjne popełnione z powodu zwykłych niedopatrzeń, nie sposób nie odnieść wrażenia, że autorzy

projektu potraktowali dział X Kodeksu „po macoszemu”, dostosowując jego unormowania do zmian w obrębie postępowania zwyczajnego jedynie mechanicznie, zastępując tylko odniesienia do zlikwidowanego postępowania uproszczonego odesłaniami do postępowania zwyczajnego. Trudno znaleźć usprawiedliwienie dla takiego zaniechania, tym bardziej że okres *vacatio legis* ustawy z 27 września wynosił prawie dwa lata. Przygotowanie wadliwego projektu nie zasługuje na pochwałę, ale w tym czasie można chociaż było – przy okazji którejś ze zmian dokonanych w ustawie jeszcze przed jej wejściem w życie<sup>38</sup> – przyjrzeć się dokładnie przepisom rozdziału 54a k.p.k. i przynajmniej dostosować je do nowych procesowych realiów (nie wspominając już o tym, by wreszcie zareagować na zgłaszane od dawna problemy, jakie są z nimi związane). Tym samym postępowanie przyspieszone, oprócz dawnych, niesanowanych po raz kolejny wad własnych, zyskało kilka nowych, a przede wszystkim stało się ostoją modelu postępowania karnego sprzed reformy, co powoduje jego jeszcze większą niż dotychczas dysfunkcjonalność i – jak można się spodziewać – będzie skutkować jego dalszą marginalizacją<sup>39</sup>.

Idea utrzymania w procedurze karnej postępowania szczególnego z wyekspozowaną za pomocą skrócenia terminów procesowych zasadą szybkości procesu może mieć przed sobą przyszłość, ale tylko pod warunkiem ucieleśnienia jej w formie racjonalnych, spójnych i zgodnych z pozostałymi zasadami procesu instytucji. W kształcie nadanym omawianą nowelą postępowanie nadaje się jedynie do dalszych reform lub do skreślenia z Kodeksu postępowania karnego.

<sup>37</sup> *Uzasadnienie*, s. 112.

<sup>38</sup> Jedynie ustawa z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 541) dotknęła rozdziału 54a k.p.k., ale również miała tylko charakter redakcyjny – jedyną zmianą, jaką wprowadziła, było skreślenie przepisu art. 517e § 4 k.p.k. w związku z likwidacją instytucji powództwa cywilnego.

<sup>39</sup> Wyczerpujące opracowanie danych dotyczących stosowania postępowania przyspieszonego w ostatnich latach przedstawia W. Cieślak, *Postępowanie przyspieszone*, (w:) *System*, s. 291.



## Summary

*Szymon Obuchowski*

### **ACCELERATED PROCEEDINGS IN THE LIGHT OF THE REVISED CODE OF CRIMINAL PROCEDURE**

This paper describes changes introduced by Act of 27th September 2013 in accelerated proceedings enclosed in chapter 54a of the Criminal procedure code. In the first part author presents their negative and positive impact on the proceedings and points out possible difficult practical outcomes that may occur due to the ones which may be viewed as errors. The second part includes a comparison between the primary and accelerated proceedings in Criminal procedure code in the light of their structural inconsistency caused by the omissions in the Amendment of 2013. Alterations in the set of ground rules (especially emphasizing the role of the principle of adversarial process) in primary proceedings were not included in regulations regarding the accelerated proceeding. For this reason, in their current form, they are likely to be completely malfunctioning and disregarded in court practice.

**KEY WORDS:** penal procedure, special proceedings, accelerated proceedings, ground rules of the penal procedure, CPC amendment of 27<sup>th</sup> September, principle of adversarial process, procedure base model

**POJĘCIA KLUCZOWE:** postępowanie karne, postępowania szczególne, postępowanie przyspieszone, podstawowe zasady procesu karnego, nowelizacja k.p.k. z 27 września 2013 r., zasada kontradyktoryjności procesu, model procesu karnego

# Ważne dla praktyki

*Dariusz Michta*

## OPŁATA OD SKARGI NA CZYNNOŚCI KOMORNIKA WOBEC ZMIANY PRZEPISÓW W ZAKRESIE JEJ WNOSZENIA

Zgodnie z obowiązującym od 8 września 2016 r.<sup>1</sup> nowym brzmieniem art. 767 § 5 ustawy Kodeks postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.)<sup>2</sup> skargę wnosi się do komornika, który dokonał zaskarżonej czynności lub zaniechał jej dokonania. Komornik w terminie trzech dni od dnia otrzymania skargi sporządza uzasadnienie zaskarżonej czynności, o ile nie zostało ono sporządzone wcześniej, albo przyczyn jej zaniechania, i przekazuje je wraz ze skargą i aktami sprawy do właściwego sądu, chyba że skargę w całości uwzględni. O uwzględnieniu skargi komornik zawiadamia skarżącego oraz zainteresowanych, których uwzględnienie skargi dotyczy. Powyższa zmiana oznacza rewolucję w zakresie wnoszenia skargi na czynności komornika. Przed zmianą przepisów skargę wносиło się do sądu w terminie tygodniowym od dnia czynności, gdy strona lub osoba, której prawo zostało przez czynności komornika naruszone bądź zagrożone, była przy czynności obecna lub była o jej terminie zawiadomiona, w innych wypadkach – od dnia zawiadomienia o dokonaniu czynności strony lub osoby, której prawo zostało przez czynności komor-

nika naruszone bądź zagrożone, a w braku zawiadomienia – od dnia dowiedzenia się przez skarżącego o dokonanej czynności. Skargę na zaniechanie przez komornika czynności wносиło się do sądu w terminie tygodniowym od dnia, w którym czynność powinna być dokonana. Odpis skargi sąd przysyłał komornikowi, który w terminie trzech dni na piśmie sporządzał uzasadnienie dokonania zaskarżonej czynności lub przyczyn jej zaniechania oraz przekazywał je wraz z aktami sprawy do sądu, do którego skargę wniesiono, chyba że skargę w całości uwzględnił, o czym zawiadamiał sąd i skarżącego oraz zainteresowanych, których uwzględnienie skargi dotyczyło. Zmiana oznacza, że w obecnym stanie prawnym, w przypadku uwzględnienia skargi przez komornika, sąd nie jest informowany o skardze, gdyż o uwzględnieniu skargi komornik zawiadamia jedynie skarżącego oraz zainteresowanych, których uwzględnienie skargi dotyczy. Rodzi to wiele problemów praktycznych, które będą musiały być rozwiązane w toku stosowania nowych przepisów, a jeden z nich dotyczy zagadnienia opłaty od skargi w przypadku

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r. poz. 1311.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.

uwzględnienia jej w całości przez komornika. Poniższe uwagi dotyczące opłaty należy także odnieść do kosztów zastępstwa procesowego<sup>3</sup>, w tym kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika z urzędu<sup>4</sup>.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (dalej: u.k.s.c.)<sup>5</sup> od skargi na czynności komornika pobiera się opłatę stałą w kwocie 100 zł. Ustawodawca w zakresie skargi na czynności komornika nie dokonał żadnych zmian w u.k.s.c. Opłatę wnosi się na rachunek sądu, przy którym działa komornik. Do uiszczenia kosztów sądowych obowiązana jest strona, która wnosi do sądu pismo podlegające opłacie. W niniejszym przypadku – ściśle rzecz ujmując – strona wnosi pismo (skargę) do sądu, ale za pośrednictwem komornika. Do sądu skarga ta trafia jednak jedynie wówczas, gdy komornik, choćby w części, jej nie uwzględni.

W stanie prawnym obowiązującym przed dniem 8 września 2016 r. sąd, rozstrzygając o zasadności skargi, rozstrzygał także o kosztach postępowania skargowego. Po nowelizacji sąd, w przypadku uwzględnienia skargi przez komornika, nie będzie miał o niej wiedzy, gdyż komornik nie przekaze skargi do sądu, przez co nie będzie mógł rozstrzygnąć o kosztach postępowania. Ustawodawca nie przewidział informowania sądu przez komornika o uwzględnionej w całości skardze. Przeciwnie – intencją ustawodawcy było odciążenie sądów od rozpatrywania przypadków uchybień komorniczych, które są oczywiste i mogą być niezwłocznie pozytywnie rozpatrzone przez komornika.

W uzasadnieniu projektu wskazano, że skutkiem takiego rozwiązania będzie ograniczenie czasochłonnego i kosztownego przekazywania korespondencji między sądem a komornikiem<sup>6</sup>. Powstaje problem, co z opłatą od skargi. W mojej ocenie, w przypadku uwzględnienia skargi na czynności komornika, nie może zostać ona zwrócona skarżącemu przez sąd. Postępowanie skargowe, choć – w przypadku uwzględnienia przez komornika skargi – nie zostanie formalnie zakończone (postanowieniem sądu), zostało jednak wszczęte. Pomimo że art. 767 § 5 k.p.c. przypomina mechanizm autokorekty z art. 395 § 2 zd. pierwsze k.p.c., pozwalający sądowi, który wydał zaskarżone postanowienie, nie przysyłając akt sądowi drugiej instancji, uchylić na posiedzeniu niejawnym zaskarżone postanowienie i w miarę potrzeby sprawę rozpoznać na nowo, jeżeli zażalenie zarzuca nieważność postępowania lub jest oczywiście uzasadnione, nie można się w tym zakresie powołać na analogię do art. 79 ust. 1 pkt 1e u.k.s.c., stosownie do którego sąd z urzędu zwraca stronie całą uiszczoną opłatę od apelacji, zażalenia, skargi kasacyjnej w razie uwzględnienia środka zaskarżenia z powodu oczywistego naruszenia prawa i stwierdzenia tego naruszenia przez sąd odwoławczy lub Sąd Najwyższy, bądź do art. 99 u.k.s.c., zgodnie z którym nie pobiera się opłaty sądowej, a uiszczoną opłatę zwraca się, jeżeli zażalenie, wniesione na zarządzenie przewodniczącego o zwrocie pisma albo na postanowienie sądu o odrzuceniu środka zaskarżenia, sąd uzna za oczywiście uzasadnione. Są to wyjątki od

<sup>3</sup> § 8.1. pkt 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, Dz.U. z 2015 r. poz. 1800, § 8.1. pkt 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz.U. z 2015 r. poz. 1804.

<sup>4</sup> § 14.1. pkt 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, Dz.U. z 2015 r. poz. 1801; § 14.1. pkt 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu, Dz.U. z 2015 r. poz. 1805.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 623.

<sup>6</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2678> (data dostępu 21 września 2016 r.).

zasady niepodjęcia żadnej czynności na skutek pisma, od którego nie została uiszczona należna opłata, oraz niezwracania wniesionej opłaty za wykonaną już czynność i nie należy ich interpretować rozszerzająco. Należy również zaakcentować, że uwzględnienie skargi nie prowadzi do wydania przez komornika osobnego postanowienia o uwzględnieniu skargi, może jedynie skutkować konkretnym działaniem bądź zaniechaniem działania przez komornika, dlatego trudno wyobrazić sobie także wydanie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania skargowego w konkretnym piśmie komornika do skarżącego oraz zainteresowanych, których uwzględnienie skargi dotyczy, zawiadamiającym o uwzględnieniu skargi. Komornik nie jest uprawniony do wydania orzeczenia w sprawie kosztów postępowania skargowego, gdyż jest to kompetencja sądu. Nie jest możliwe także rozstrzygnięcie o kosztach postępowania skargowego w postanowieniu komornika o kosztach postępowania egzekucyjnego, gdyż te są odrębne od kosztów postępowania skargowego.

Zgodnie z art. 767<sup>3</sup> § 1 k.p.c. zd. pierwsze sąd odrzuca skargę wniesioną po upływie przepisanego terminu, nieopłaconą lub z innych przyczyn niedopuszczalną, jak również skargę, której braków nie uzupełniono w terminie. Skarga powinna być zatem opłacona co najmniej w momencie przekazania przez komornika akt sądowi. Trudno jednak oczekiwać, aby skarżący nie opłacił skargi w momencie jej wniesienia do komornika i dowiadywał się ciągle w kancelarii komorniczej, czy komornik uwzględnił jego skargę, czy też nie, i opłacił skargę dopiero w momencie uzyskania odpowiedzi o jej nieuwzględnieniu. Najczęściej opłata będzie uiszczana w momencie wniesienia skargi. Problem powstaje także wówczas, gdy skarżący złoży do sądu wnioski o zwolnienie od opłaty od skargi na czynności komornika. Jak wyżej wspomniano, komornik w terminie trzech dni od dnia otrzymania skargi sporządza uzasadnienie zaskarżonej czynności, o ile nie zostało ono sporządzone wcześniej, albo przyczyn jej zaniechania i przekazuje je

wraz ze skargą i aktami sprawy do właściwego sądu (chyba że skargę w całości uwzględni). W naszych realiach nawet poprawnie złożony i niewymagający uzupełnienia braków formalnych wniosek o zwolnienie od opłaty sąd będzie rozpatrywał dłużej niż komornik skargę. Strona również nie może czekać ze złożeniem skargi na rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie zwolnienia od kosztów, gdyż wiążą ją terminy kodeksowe. Zgodnie z art. 767 § 4 k.p.c. skargę wnosi się w terminie tygodniowym od dnia dokonania czynności, gdy strona lub osoba, której prawo zostało przez czynność komornika naruszone bądź zagrożone, była przy czynności obecna lub była o jej terminie zawiadomiona; w innych przypadkach – od dnia zawiadomienia o dokonaniu czynności strony lub osoby, której prawo zostało przez czynność komornika naruszone bądź zagrożone, a w braku zawiadomienia – od dnia powzięcia wiadomości przez skarżącego o dokonanej czynności. Skargę na zaniechanie przez komornika dokonania czynności wnosi się w terminie tygodniowym od dnia, w którym skarżący dowiedział się, że czynność miała być dokonana. W konsekwencji najczęściej byłoby tak, że komornik uwzględniłby skargę, zanim sąd rozstrzygnąłby o zwolnieniu od kosztów. Wówczas postanowienie sądu byłoby bezprzedmiotowe. W przypadku jednak, gdy sąd nie zwolni skarżącego od opłaty od skargi, a komornik skargę uwzględni, opłaty oczywiście nie należy uiszczać. Odmiennie – gdy komornik skargi nie uwzględni, a sąd od opłaty nie zwolni, skarżący musi opłacić skargę.

Pozostaje pytanie dotyczące rozstrzygnięcia o opłacie w przypadku, gdy zostanie ona uiszczona, a komornik skargę uwzględni w całości. Jak wyżej wskazano, nie ma podstaw do jej zwrotu. W pierwszej kolejności należy zastanowić się, kto i w jaki sposób powinien powiadomić o tym sąd – skarżący, przedkładając dowód uwzględnienia skargi, czy też komornik. Brak jest regulacji na ten temat, z praktycznego punktu widzenia wydaje się to dopuszczalne przez oba te podmioty, szybciej na pewno poinformuje o tym zainteresowa-

ny, a więc skarżący, przedkładając sądowi za-  
wiadomienie od komornika o uwzględnieniu  
skargi. Wydaje się, że powinien to być formal-  
ny wniosek w przedmiocie rozstrzygnięcia  
o kosztach postępowania skargowego. Sąd  
powinien wydać postanowienie, na które przy-  
sługuje zażalenie. Wyraźnie widać zatem, że  
zmiany w procedurze cywilnej, niepołączone  
ze zmianami dotyczącymi kosztów postępowania  
cywilnego, nie spełnią podstawowego za-  
łożenia – odciążenia sądu w przypadku skarg  
oczywistych, gdyż sąd dalej będzie musiał być  
informowany o skardze i będzie podejmował  
decyzje w przedmiocie kosztów postępowania  
skargowego. Z tą różnicą, że w przypadku

uwzględnienia skargi akta komornicze nie  
będą musiały być przesyłane do sądu, a sąd  
nie będzie musiał umarzać postępowania.

Rozwiązaniem powyższego problemu może  
być zmiana przepisów k.p.c. oraz u.k.s.c. zmie-  
rzająca do tego, aby sąd wzywał do uiszcze-  
nia opłaty od skargi dopiero w przypadku jej  
choćby częściowego nieuwzględnienia przez  
komornika i przesłania akt komorniczych do  
sądu. Innym pomysłem jest w ogóle rezygna-  
cja z opłaty od skargi na czynności komornika,  
to z kolei jednak spowoduje trudny do opa-  
nowania wzrost bezzasadnych skarg, głównie  
ze strony dłużników, i paraliż postępowania  
egzekucyjnego.

*Ewa Stawicka*

## GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 29 CZERWCA 2016 R., III CZP 24/16<sup>1</sup>

Teza głosowanego orzeczenia brzmi:

**Zarządca cmentarza nie może na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 2126) domagać się skutecznie wydania przez sąd zezwolenia na ekshumację zwłok lub szczątków ludzkich.**

Stare cmentarze kryją w sobie urok i tajemnice, ale niejednokrotnie także specyficzne problemy, a wśród nich te związane z pozyskiwaniem miejsc pod nowe pochówki na obszarach historycznych nekropolii. Indywidualne pragnienia zaaranżowania bliskim i sobie możliwości pogrzebienia, choćby i w bardzo odległej przyszłości, wśród spokojnych starych drzew i dostojnie omszałych pomników, krzyżują się z potrzebą utrzymywania administracyjnego i przestrzennego ładu oraz koniecznością wypełniania wymogów bezpieczeństwa zdrowia i życia odwiedzających, realnie dostrzeganą przez administratorów miejsc wiecznego spoczynku. Nic więc dziwnego, że nieraz podejmowane są próby legalnej likwidacji resztek starych murowanych grobowców, których od dawna nikt już nie otacza opieką, z zamiarem urządzenia w ich miejsce całkowicie nowych grobów. (Trzeba zaznaczyć, że w przypadku

grobów ziemnych analogicznego problemu nie ma, ponieważ istnieje ustawowa dopuszczalność ich ponownego użycia po upływie 20 lat, o ile w stosownym czasie dalsze trwanie takiego grobu nie zostało przedłużone poprzez indywidualne, sformalizowane zastrzeżenie połączone z wniesieniem opłaty).

Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych z dnia 31 stycznia 1959 r.<sup>2</sup>, pomimo wielokrotnych nowelizacji, wciąż pozostawia przy stosowaniu wiele niejasności. Jak się wydaje, głównym ich źródłem jest ujęcie w niej przede wszystkim kwestii publicznoprawnych, z różnymi niedostatkami w sferze uregulowań cywilistycznych. Należy wszak zauważyć, że ustawodawstwo w ogóle nie przewiduje konstrukcji prywatnoprawnych roszczeń związanych z istniejącym grobem, niezbyt obfite orzecznictwo wypracowało zaś zaledwie ramy ochrony tego rodzaju uprawnień jako katego-

<sup>1</sup> Legalis nr 1469246.

<sup>2</sup> Dz.U. z 15 grudnia 2015 r. poz. 2126 ze zm.

rii dóbr osobistych. Warto też na marginesie zaznaczyć, że zakres oraz prawna istota obowiązującej regulacji niewiele odbiegają od konstrukcji bezpośrednio ją poprzedzającej ustawy z roku 1932<sup>3</sup>. Podobne też wyzwania stawiała ona przed przedwojenną jurysprudencją – wystarczy przytoczyć tezę orzeczenia Sądu Najwyższego z 18 marca 1938 r., o sygnaturze II C 2438/37<sup>4</sup>, w brzmieniu: „Zobowiązanie z umowy, zawartej między osobami uprawnionymi do pochowania zwłok, o przeniesienie tych zwłok z dotychczasowego miejsca spoczynku na inne ma charakter zobowiązania naturalnego i nie może być dochodzone sądownie” (stanowisko zawarte w tym rozstrzygnięciu jest zaznaczane jako aktualne we współczesnych komputerowych programach informacji prawnej).

Uchwałą podjętą 29 czerwca 2016 r. pod sygnaturą III CZP 24/16 Sąd Najwyższy negatywnie rozstrzygnął wątpliwość co do możliwości skorzystania z art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z 1959 r. przez zarządcę cmentarza. Sytuacja faktyczna polegała na tym, że jedna z parafii rzymskokatolickich złożyła do właściwego miejscowo sądu rejonowego wniosek, w trybie nieprocesowym, o wydanie jej zezwolenia na to, aby mogła zwrócić się do państwowego powiatowego inspektora sanitarnego z podaniem o wyrażenie przez ten organ zgody na dokonanie ekshumacji szczątków ze zrujnowanego grobowca, co do którego nie wiadomo nawet, kto i kiedy został w nim pochowany. Stan obiektu sepulkralnego przedstawiono jako bardzo zły, wręcz zagrażający bezpieczeństwu osób odwiedzających nekropolię. Uprzednio parafia zwracała się wprost do inspektoratu sanitarnego o wydanie stosownej decyzji administracyjnej, ale jej odmówiono ze względu na to, że jest ona podmiotem niewymienionym przez ustawodawcę w art. 10 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych i tym samym nie została uznana za stronę postępowania. Strona

wnioskująca upatrywała źródła podstawy swego wystąpienia do sądu powszechnego o wydanie postanowienia usuwającego powyższą przeszkodę formalną w treści art. 15 ust. 1 pkt 2 tejże ustawy, zgodnie z którym ekshumacja zwłok lub szczątków ludzkich może być dokonana także na zarządzenie prokuratora lub sądu. Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek, natomiast w trakcie rozpoznawania apelacji sąd okręgowy postanowił zwrócić się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zachodzących wątpliwości prawnych.

Sąd Najwyższy, mocno podkreśliwszy w wywodach motywów swego rozstrzygnięcia szczególną siłę ochrony, jaką zwłoki ludzkie oraz pamięć o osobach zmarłych otaczane są w regulacjach prawnych, w orzecznictwie i w tradycji (a w szczególności w kulturze katolickiej, z odwołaniem się przy tym do zapisów zawartych w Kodeksie Prawa Kanonicznego i w umowie konkordatowej) – zaakceptował stanowisko zajęte wcześniej w tej sprawie przez sąd rejonowy. Polega zaś ono na tym, że wspomniany art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z 1959 r. nie może być traktowany jako funkcjonujący samodzielnie; do jego zastosowania, jako normy kompetencyjnej, niezbędne jest równoczesne wypełnienie przesłanek zawartych w szczególności w art. 210 k.p.k., upoważniającym prokuratora i sąd do zarządzenia wyjęcia zwłok z grobu. Zarządzenie (postanowienie) o ekshumacji zwłok lub szczątków ludzkich może być wydane także przez sąd w postępowaniu cywilnym na podstawie art. 292 i n. k.p.c., ewentualnie przy zastosowaniu art. 309 k.p.c., np. w sprawie o ustalenie ojcostwa osoby zmarłej (art. 454 i 456 § 2 k.p.c.) albo w sprawie o stwierdzenie zgonu, jeżeli wystąpi potrzeba stwierdzenia, że śmierć osoby jest niewątpliwa (art. 535 k.p.c.). Na niesamodzielną art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych wskazuje brak zakreślenia w tym przepisie zarówno jakichkolwiek przesłanek

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 17 marca 1932 r. o chowaniu zmarłych i stwierdzaniu przyczyny zgonu, Dz.U. z 25 kwietnia 1932 r. nr 35, poz. 359.

<sup>4</sup> OSN(C) 1939, nr 1, poz. 46, LEX.

rozstrzygnięcia, jak i kręgu osób, które miałyby inicjować takie postępowanie.

Grupa uprawnionych do pochówku zakreślona w art. 10 ust. 1 omawianej ustawy jest tożsama z tą, która w uzasadnionych wypadkach może się ubiegać – w trybie art. 15 ust. 1 pkt 1 – o administracyjną zgodę władzy sanitarnej na dokonanie ekshumacji. Zdaniem składu orzekającego, który rozstrzygał opisaną wątpliwość prawną, jest to argument za przyjęciem stanowiska odmawiającego uprawnienia do ubiegania się o ekshumację jakimkolwiek (innym) podmiotom wprost na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 2 (gdzie mowa lakonicznie o możliwości dokonania ekshumacji także na zarządzenie prokuratora lub sądu). Dodatkowego wsparcia swego poglądu upatruje Sąd Najwyższy w sformułowaniach niedawno wprowadzonego do ustawy art. 15a<sup>5</sup>, w szczególności ustępów od 4 do 7 tego artykułu, które wymagają, aby przy ekshumacjach, na które zezwalać ma wojewoda na wniosek Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej, podjęte zostały odpowiednio sformalizowane starania o pozyskanie udziału chociażby dalekich krewnych w ustaleniu sposobu i miejsca ponownego pochowania zwłok, których ekshumacja – na zarządzenie prokuratora właściwej miejscowo oddziałowej komisji ścigania zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – była konieczna, ponieważ pod istniejącym grobem odnaleziono miejsce spoczynku osób, które straciły życie wskutek walki z narzuconym systemem totalitarnym lub wskutek represji totalitarnych lub czystek etnicznych od 8 listopada 1917 r. do 31 lipca 1990 r.

Przedstawiona uchwała, jednoznacznie zamykająca zarządcy cmentarza drogę sądową do ubiegania się o uzyskanie pozycji strony legitymowanej do wszczęcia postępowania administracyjnego, które zmierzałoby do uzyskania zgody inspektoratu sanitarnego na ekshumację szczątków osób o tożsamości niemożliwej już

do ustalenia, a znajdujących się w zrujnowanych grobowcach, wydaje się zasługiwać na akceptację jedynie w tej warstwie, w której upatruje się w niej braku kognicji sądu cywilnego do decydowania w kwestii, którą mogą i powinny rozpoznawać organy administracji państwowej. Natomiast nie sposób zgodzić się z pełną argumentacją orzeczenia.

Przed wszystkim twierdzenie o niesamodzielnym – kompetencyjnym – charakterze normy art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych jest trudne do trwałej obrony, jeżeli zważyć, że łączenie jej funkcjonowania ze wskazanymi w motywach uchwały przepisami procedur: karnej i cywilnej wskazywałoby na istnienie *superfluum* ustawowego – wszak, przykładowo, najbardziej modelowy art. 210 k.p.k. brzmi: „W celu dokonania oględzin lub otwarcia zwłok prokurator albo sąd może zarządzić wyjęcie zwłok z grobu”.

Ponadto trzeba zauważyć, że ustawa z 1959 r., choć skrótowo, to jednak w sposób logiczny reguluje kwestie nią objęte. Artykuł 15 ust. 1 traktuje o możliwości ekshumacji i oprócz wyżej zrelacjonowanych punktów pierwszego i drugiego zawiera także ustęp trzeci, dopuszczający ekshumację na zarządzenie władzy sanitarnej w wypadku przeznaczenia terenu cmentarza na inny cel. Ustęp drugi tegoż artykułu piętnastego przewiduje, że w tym ostatnim przypadku szczątki i zwłoki powinny być pochowane na nowo w innym miejscu, na koszt nabywcy terenu, który dotychczas służył celom grzebalnym. Zbędne byłoby argumentowanie *ad absurdum* – wszak jest oczywiste, że także w przypadkach objętych punktami pierwszym i drugim musi nastąpić ponowny pochówek wyjętych z grobu zwłok. Wykładnia celowościowa każe przewidywać, że pogrzebanie na nowo (co do zasady w tym samym co dotychczas grobie – *argumentum a contrario* z art. 15 ust. 2, choć nie ma przeszkód, aby zwłoki zostały następnie złożone w innym

<sup>5</sup> Art. 15a dodany przez art. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 935) zmieniającej ustawę z dniem 2 sierpnia 2015 r. i następnie zmieniony przez art. 3 ustawy z dnia 29 kwietnia 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 749) zmieniającej ustawę z dniem 16 czerwca 2016 r.



miejscu; z najnowszej praktyki wystarczy przypomnieć ponowne pochówki niektórych ofiar katastrofy smoleńskiej, po skorygowaniu pierwotnie popełnionych tragicznych omyłek co do ich tożsamości) – zostanie dokonane niezależnie od tego, czy najbliższa rodzina się tego podejmie, czy też nie. Więcej: takąż wykładnią nakazuje rozumieć zespół norm zawartych w ustawie z 1959 r. w ten sposób, że po ekshumacji dokonanej na zarządzenie sądu lub prokuratora zobligowane do zapewnienia ponownego pochówku są w pierwszej kolejności te same podmioty, które uprzednio zainicjowały otwarcie grobu (chyba że skorzystają z możliwości pogrzebania na nowo zwłok osoby bliskie zmarłemu). Trudno przecież sobie wyobrazić, by uzyskanie zgody na ekshumację mogło w zamyśle ustawodawcy kiedykolwiek doprowadzać do pozostawienia na koniec ludzkich szczątków bez godnego spoczynku.

Jako chybione jawi się czynienie przez Sąd Najwyższy argumentu wspierającego przyjętą tezę z brzmienia wprowadzonego jedną z niedawnych nowelizacji przepisu art. 15a ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych: wszak w „IPN-owskich” normach prawnych przytaczanych w motywach uchwały III CZP 24/16 mowa wcale nie o zgodzie członków rodziny na ekshumację, a jedynie o uzgodnieniu z nimi warunków ponownego pochówku, który stał się konieczny, ponieważ odbyła się już urzędowo zarządzona ekshumacja – normy te traktują zatem o materii zgola odmiennej aniżeli roztrząsana.

Słusznie stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w motywach wyroku z 22 października 2009 r., sygn. II OSK 1620/08<sup>6</sup>, że art. 10 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych ustala krąg podmiotów nie tyle uprawnionych, ile raczej zobowiązanych do pogrzebania zwłok. W kregu tym znajdują się: małżonek, bliźsi, a następnie dalsi krewni oraz powinowaci, a także – w przypadku zmarłych, których dotyczyły specjalne więzi organizacyjne bądź społeczne – odpowiednio: instytucje wojsko-

we, państwowe albo inne. Wreszcie – na co we wskazanym orzeczeniu zwrócił szczególną uwagę NSA – prawo do pochowania zwłok służy również osobom, które same się do tego zobowiązują. Dopiero po bezskutecznym wyczerpaniu owej listy staje się dopuszczalne przekazanie doczesnych szczątków osoby zmarłej do zasobów badawczych instytucji naukowej, a gdyby takowa nie wykazała zainteresowania – na samym końcu zapisany został grzebalny obowiązek gminy (bądź, w zupełnie szczególnych wypadkach, zakładu karnego albo aresztu w przypadku zgonów, które nastąpiły w ich murach). W razie konfliktu pomiędzy osobą, która sama podejmuje się zorganizowania pochówku, a podmiotem zmarłemu bliższym (w sprawie objętej rozstrzygnięciem chodziło o kontrowersję pomiędzy wykonawcą testamentu, ubiegającym się o ekshumację zwłok w celu ich skremowania, a matką zmarłej) Naczelny Sąd Administracyjny pokierował strony na drogę sporu cywilnego, sugerując tryb powództwa o ustalenie. Z oczywistej przyczyny – niespełnienia podstawowych nawet warunków art. 189 k.p.c. – tryb taki nie mógłby mieć miejsca przy ubieganiu się o możliwość wystąpienia przez zarządcę cmentarza na drogę administracyjną w celu uzyskania zgody na ekshumację, skoro brak tu jakiegokolwiek prywatnoprawnego adwersarza. Pod tym więc względem trafnie wskazano w głosowanej uchwale Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2016 r., że jeżeli w roztrząsanych okolicznościach w ogóle miałyby orzekać sąd powszechny, to można byłoby rozważać wyłącznie tryb nieprocesowy przewidziany w k.p.c.

Analizując istotę uchwały III CZP 24/16 i wyroku II OSK 1620/08, trudno nie spostrzec, że zarówno Sąd Najwyższy, jak i Naczelny Sąd Administracyjny zmierzają w swym rozumowaniu do traktowania art. 15 ust. 1 pkt 1 jako swoistego lustrzanego odbicia treści art. 10 ustawy z 1959 r. – zgodnie zresztą z dosłownym brzmieniem tych przepisów. O ile jednak NSA odwołuje się do pełnego brzmienia art. 10,

<sup>6</sup> Legalis nr 213571.

o tyle SN w omawianym wyroku nietrafnie zawęża zakres symetrii jedynie do kręgu rodzinnego. A przecież kategoria osób, które same podejmują się dokonania pochówku, również została objęta ramami porządku określonego w art. 10 ust. 1.

Niezależnie od wyżej przedstawionych krytycznych uwag odnoszących się do argumentacji przedstawionej w motywach uchwały Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2016 r. wypada wskazać, że rozwiązania problemów zarządców cmentarzy – którymi zresztą nie zawsze są podmioty wyznaniowe – należałoby poszukiwać raczej wprost na drodze administracyjnoprawnej. Jeśli zważyć pełną symetrię kręgu osób uprawnionych (czy też – jak trafnie zauważył NSA: zobowiązanych) do pochówku i grupy podmiotów mogących się w uzasadnionych sytuacjach ubiegać o dokonanie ekshumacji, to trzeba dojść do wniosku, że zarządca cmentarza – jako ten, który dobrowolnie zobowiąże się do urządzenia pogrzebu (ponownego w tym wypadku) – powinien zostać potraktowany jako strona, w rozumieniu art. 28 k.p.a., w postępowaniu, które sam inicjuje wnioskiem o ekshumację składanym do państwowego powiatowego inspektora sanitarnego. Inna rzecz, że – wobec trafnie podniesionych przez Sąd Najwyższy w omawianej tu uchwale o sygnaturze III CZP 24/16 wątpliwości co do prawnej dopuszczalności likwidacji grobów o charakterze murowanym

– uzyskanie w rozważanej tu sytuacji zgody władzy sanitarnej na ekshumację powinno być uznane za odpowiednio umotywowane co do zasady bądź wówczas, gdy zarządca cmentarza zobowiąże się we wniosku do ponownego pochowania wydobytych szczątków w tym samym grobie (w domyśle: po jego wyremontowaniu<sup>7</sup>), bądź też wtedy, kiedy dany obiekt z racji skrajnie złego stanu technicznego nie będzie mógł zostać w postępowaniu potraktowany jako „grób murowany”. Organ prowadzący postępowanie powinien też, zgodnie z ogólnymi zasadami Kodeksu postępowania administracyjnego, ustalić krąg jego uczestników – tym samym poszukując osób z rodziny zmarłego (w tym zakresie „IPN-owski” art. 15a stanowi *lex specialis*, jako że zawęża ramy, metody i czas trwania takich poszukiwań).

Określenie „zarządca” użyte w ustawie na określenie podmiotów prowadzących nekropole obliuguje każdego z nich do sensownego administrowania danym terenem. Obowiązkom takim powinno zaś odpowiadać honorowanie przez organy publiczne uprawnień umożliwiających wywiązywanie się z tego obowiązku. Utrzymywanie rumowiska w miejscu dawnego grobowca, zięjącego otchłanią z widocznymi w niej resztkami skotłowanymi przez siły przyrody i bezpieczne zwierzęta, gorzej służy uszanowaniu powagi śmierci aniżeli wydobywanie szczątków, którym czas odebrał imię, i pochowanie ich na nowo z należną czcią.

<sup>7</sup> Na straży nazbyt pochopnych prób doprowadzania do rozbiórki zniszczonych obiektów sepulkralnych stoi dodatkowo zapis zawarty w art. 7 ust. 5 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, mocą którego w każdym wypadku wzbronione jest użycie do ponownego pochowania grobów mających wartość pamiątek historycznych (ze względu na swą dawność lub osoby, które są w nich pochowane, lub zdarzenia, z którymi mają związek) albo wartość artystyczną; ochronę taką zapewniać mogą ponadto przepisy traktujące o ochronie zabytków.

## GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 6 SIERPNI 2015 R., V CSK 635/14<sup>1</sup>

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

**Odwołanie testamentu sporządzonego w formie aktu notarialnego może nastąpić przez świadome zniszczenie przez spadkodawcę wypisu tego aktu (art. 946 k.c.).**

1. W stanie faktycznym orzeczenia Sądu Najwyższego spadkodawczyni zniszczyła (podała i spaliła) wszystkie wypisy aktu notarialnego (art. 946 k.c.). Zachodzi pytanie, czy odwołanie testamentu notarialnego przez zniszczenie wypisu aktu notarialnego w zamiarze odwołania testamentu jest skuteczne. Na to pytanie Sąd Najwyższy oraz sąd okręgowy udzieliły odpowiedzi pozytywnej, sąd rejonowy zaś – negatywnej. Ze stanowiskiem SN i SO zgadzam się. Rzecz wymaga jednak szerszego omówienia<sup>2</sup>.

2. Na wstępie należy zaznaczyć, że słowo „testament” ma dwa znaczenia prawne: a) testamentu jako czynności prawnej lub b) testamentu – jako dokumentu, w którym zostało ujęte oświadczenie woli testatora, stanowiące testament w uprzednio sprecyzowanym znaczeniu (a). W pierwszym przypadku (a) na tle k.c. na ogół przyjmuje się, że testament jest jednostronną, odwołalną czynnością prawną, w któ-

rej spadkodawca rozrządza swym majątkiem na wypadek śmierci. W pierwszym znaczeniu używa tego terminu k.c. np. w art. 941, 943–945, 947–948, 949–955; w drugim – np. w art. 946 k.c., w którym jest mowa o zniszczeniu testamentu, lub w art. 646 k.p.c., dotyczącym złożenia go w sądzie spadku. Terminu „testament” używa się przede wszystkim w pierwszym znaczeniu (a), drugie jest używane rzadko i można je wywnioskować z kontekstu wypowiedzi prawnej. Nieraz w tym samym przepisie prawnym używa się tego terminu w dwóch znaczeniach, np. w art. 946 k.c. [w znaczeniu pierwszym, gdy jest mowa o sporządzeniu nowego testamentu – art. 946 cz. I, w znaczeniu drugim – art. 946 cz. II po słowie: „bądź też w ten sposób (...)”]<sup>3</sup>.

Pogląd o dwóch znaczeniach słowa „testament” jest zazwyczaj przyjęty w doktrynie i orzecznictwie. Odmiennie twierdzi tylko Jan Gwiazdomorski<sup>4</sup>. Nie wchodzi to jednak w za-

<sup>1</sup> Orzeczenie opublikowane w OSNC 2016, nr 6, poz. 79 oraz OSP 2016, nr 6, poz. 58, z glosą aprobowaną T. Justyńskiego, tamże.

<sup>2</sup> Co do odwołania testamentu por. m.in. M. Niedośpiał, *Testament w polskim prawie cywilnym – zagadnienia ogólne*, wyd. 1, Wydawnictwo UJ, Kraków 1991, s. 73–98, wyd. 2, Studio „Sto”, Bielsko-Biała 1999, s. 71–96.

<sup>3</sup> M. Niedośpiał, *Testament*, 1991, s. 14, 15.

<sup>4</sup> J. Gwiazdomorski, *Wykładnia przepisów o testamencie na tle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego*, „Nowe Prawo” 1973, nr 6, s. 828 i n.

kres niniejszej analizy, jako że jest to problem odrębny<sup>5</sup>.

3. Testament można odwołać wyraźnie nowym testamentem (art. 946 cz. I k.c.), w sposób dorozumiany nowym testamentem (art. 947 k.c.), w drodze działań faktycznych skierowanych na dokument testamentowy (art. 946 cz. II k.c.)<sup>6</sup>. Precyzacja sposobów odwołania testamentu należy do każdego ustawodawcy; są one w znacznym stopniu zbieżne.

Odwołanie testamentu może nastąpić także w ten sposób, że spadkodawca w zamiarze odwołania testament zniszczy lub pozbawi go cech, od których zależy jego ważność, bądź wreszcie w ten sposób, że dokona w testamencie zmian, z których wynika wola odwołania jego postanowień (art. 946 cz. II k.c.). Jest to odwołanie „w drodze działań faktycznych” („faktyczne”) skierowanych na dokument testamentowy. Odwołaniu ulega tu czynność prawna (testament) w drodze działań skierowanych na testament (w znaczeniu dokumentu). Jest to odwołanie w sposób dorozumiany, przez czynności konkludentne (*per facta concludentia*). Jest to czynność prawna (oświadczenie woli) *mortis causa* (na wypadek śmierci) o odwołaniu testamentu, niebędąca testamentem, do której jednak w drodze analogii można stosować przepisy o testamencie (art. 941–948 k.c.). Przepis art. 946 cz. II k.c. jest czymś pośrednim między formą dowolną a formą prawnie określoną. Wolność (forma) składania oświadczenia woli jest większa niż przy formie określonej, nie jest jednak dowolna. Zgodnie z art. 944 § 2 k.c. testament można odwołać tylko osobiście. Wydaje się zatem, że odwołanie nie może być dokonane przez przedstawiciela ani posłańca, dotyczy to zatem także odwołania w drodze działań faktycznych, dokonanych na polecenie lub za zgodą testatora przez inną osobę. Sąd Najwyższy w tym postanowieniu dopuszcza jednak odwołanie w drodze działań faktycz-

nych skierowanych na dokument testamentu przez inną osobę na polecenie testatora. Odwołanie musi być skierowane na oryginał testamentu, a nie na jego wypis czy odpis. Dopuszczalne jest jednak „odwołanie faktyczne” skierowane na wypis aktu notarialnego<sup>7</sup>. Ponieważ przy testamencie notarialnym i allograficznym nie wydaje się oryginału tych testamentów, to „odwołanie faktyczne” jest wyłączone (poza wypisem aktu notarialnego, który nie jest oryginałem). Artykuł 946 cz. II k.c. ma zastosowanie zatem do testamentu holograficznego i ustnego (por. dalej), ale gdyby spadkodawca znalazł się w posiadaniu oryginału testamentu notarialnego lub allograficznego i zniszczył go, wydaje się, że trzeba przyjąć, iż odwołał testament. Akty odwołania w drodze działań faktycznych (art. 946 cz. II k.c.) powinny być skierowane na testament. Skoro zaś protokół testamentu ustnego nie jest testamentem (ani w znaczeniu dokumentu, ani czynności prawnej), to jego odwołanie w powyższym trybie nie jest możliwe. Czynność ta może być odwołana tylko przez nowy testament (wyraźnie lub dorozumianie). Niemniej wykładnia funkcjonalna, celowościowa przemawia za dopuszczalnością odwołania – w tym przypadku – także w drodze działań faktycznych (art. 946 cz. II k.c.), skierowanych na protokół testamentu ustnego. Będzie to też zgodne z wolą spadkodawcy. Uzasadnieniem prawnym będzie m.in. *analogia legis*. Spadkodawca może zniszczyć testament (np. podrzeć go, wyrzucić lub spalić) lub pozbawić go cech, od których zależy jego ważność (np. z testamentu odetnie podpis spadkodawcy lub świadków albo organu urzędowego), albo dokonać w testamencie zmian, z których wynika wola odwołania jego postanowień (np. przekreślić cały testament lub jego część, przekreślić podpisy konieczne do ważności, zamieścić na testamencie napis „uchylony” lub „odwołany”). W przypadku

<sup>5</sup> Por. bliżej M. Niedośpiał, *Testament*, s. 15 i n.

<sup>6</sup> Tamże, s. 79 i n.

<sup>7</sup> Postanowienie SN z 30 czerwca 1972 r., I CR 403/72, OSPiKA 1973, nr 10, poz. 192; M. Niedośpiał, *Testament*, s. 82.

przekreślenia tylko niektórych postanowień pozostałe postanowienia są ważne (nieodwołalne). Tekst przekreślony może być czytelny lub nieczytelny. Przekreślenie nieraz niektórych słów, a nie całego testamentu, może być równoznaczne z odwołaniem całego testamentu. Na przykład, jeśli zapis na rzecz Kowalskiego i Jesionowskiego opiewał na kwotę po 100 000 zł, to wykreślenie obu nazwisk jest równoznaczne z odwołaniem całego testamentu. Przy dacie, jeśli nie jest ona przesłanką ważności testamentu (art. 949 § 2 k.c.), jej wykreślenie nie oznacza – jak się wydaje – odwołania testamentu, chyba że odmienna jest wola spadkodawcy (tzn. że łączył z wykreśleniem takiej daty chęć odwołania całego testamentu). Powyższe działania faktyczne skierowane na dokument testamentowy (protokół testamentu ustnego) odnoszą skutek tylko wtedy, gdy spadkodawca podjął je w celu (w zamiarze) odwołania testamentu. Jeśli dana osoba twierdzi, że spadkodawca zniszczył testament w celu odwołania albo że testament został zniszczony nie w celu odwołania, to musi to udowodnić (art. 6 k.c.). Nie ma domniemania prawnego ani faktycznego odwołania testamentu, to znaczy nie można przyjąć, że jeśli spadkodawca zniszczył testament, to zrobił to w celu odwołania. Skutkiem odwołania w drodze działań faktycznych (art. 946 cz. II k.c.) będzie z reguły dziedziczenie ustawowe, chyba że odwołaniu uległy tylko niektóre postanowienia testamentu (wszystko zależy od treści testamentu – mowa tu o powołaniu do spadku).

Jeśli testament zniszczono lub pozbawiono cech, od których zależy jego ważność, bądź wreszcie dokonano w testamencie zmian, ale te czynności faktyczne nie zostały podjęte w zamiarze odwołania, testament jest ważny. Jego treść można ustalić za pomocą każdego środka dowodowego (np. z dokumentu, przykładowo

z odpisu, z przesłuchania świadków, nie tylko testamentowych, z przesłuchania stron). Testament zniszczony przez spadkodawcę nie w zamiarze odwołania (np. przypadkowo podarty, spalony) albo przez osobę trzecią zachowuje swą moc prawną. Jest tak dlatego, że ustawa wymaga zachowania formy testamentu w chwili jego sporządzenia, istnienie testamentu po tej chwili nie jest konieczne do ważności testamentu, np. w chwili otwarcia spadku, stwierdzenia nabycia spadku. Przykładowo przypadkowe zgubienie, zniszczenie, przekreślenie, pozbawienie cech ważności dokumentu testamentowego lub pisma stwierdzającego treść testamentu ustnego nie jest odwołaniem testamentu. Wydaje się, że dopuszczalne jest powództwo o ustalenie treści zniszczonego testamentu (art. 189 k.p.c.), jest to zagadnienie bardziej ogólne, które tu nie może być przedmiotem analizy. Unika się w ten sposób odmiennych ustaleń co do treści testamentu w różnych postępowaniach. W literaturze i judykaturze wypowiedziano pogląd, że prawo polskie nie zna odrębnego postępowania nieprocesowego o odtworzenie zaginionego lub zniszczonego testamentu<sup>8</sup>. Niedopuszczalne jest – według części literatury – także powództwo o ustalenie treści zaginionego testamentu, gdy testament o przytoczonej treści został sporządzony i zaginął bez woli testatora lub po jego śmierci<sup>9</sup>. Wydaje się jednak, że powództwo o ustalenie treści zaginionego testamentu jest dopuszczalne, jednakże brak jest interesu prawnego w wytoczeniu powództwa, jeżeli interes ten może być zaspokojony w innym postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku albo w postępowaniu o uchylenie lub zmianę stwierdzenia nabycia spadku lub w postępowaniu o wykonanie zapisu<sup>10</sup>. Kwestia takiego powództwa i ustalenia treści zniszczonego testamentu jest zagadnieniem prawnym, które tu nie może być omawiane.

<sup>8</sup> J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1959, s. 323 wraz z cytowanym tam orzeczeniem SN z 25 marca 1949 r. (przypis 80, s. 323).

<sup>9</sup> Tak J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, s. 323 wraz z cytowanym tam orzeczeniem SN z 23 kwietnia 1949 r. (przypis 81, s. 323), odmiennie B. Dobrzański w glosie do cytowanego orzeczenia („Przegląd Notarialny” XXII/1, s. 281).

<sup>10</sup> Por. uchw. 7 SN (zasadę prawną) z 30 grudnia 1968 r., III CZP 103/68, OSNCP 1969, nr 5, poz. 85.

4. Spadkodawca może pod tą samą datą sporządzić kilka testamentów (w znaczeniu czynności prawnych) o tej samej (lub odmiennej) treści. Odwołanie jednego z nich nie oznacza odwołania innych<sup>11</sup>. Odwołanie przez działania faktyczne (art. 946 cz. II k.c.) może być skierowane tylko na oryginał testamentu, a nie na jego wypis, wyciąg, odpis (obojętnie, czy własnoręczny, czy w postaci kopii, czy w inny sposób zrobiony). Odwołanie może być skierowane na wypis aktu notarialnego<sup>12</sup>. Dokumenty niesporządzone z wolą testowania nie mogą być oryginałami testamentu. Nie są oryginałem testamentu wszelkie wypisy, odpisy, wyciągi. Z istoty tych aktów wynika właśnie, że mają one być porównywane z oryginałem testamentu, i w ten sposób ustala się ich moc.

Jeden testament (w sensie czynności prawnej) może być sporządzony w kilku egzemplarzach, które są jego oryginałami. Nie dotyczy to oczywiście testamentu ustnego. Jeden testament (czynność prawna) może mieć kilka oryginałów. Zniszczenie jednego z nich (jak też przedsięwzięcie innych czynności wskazanych w art. 946 cz. II k.c.) powoduje odwołanie testamentu; niszczenie innych egzemplarzy nie jest konieczne. Odwołaniu ulega bowiem czynność prawna, a nie dokumenty, a skoro jest ona tylko jedna, to wystarczy zniszczenie któregośkolwiek jej egzemplarza. Wszystkie oryginały takiego testamentu muszą spełniać przesłanki w zakresie formy, uchybienie jednak w jednym lub niektórych spośród nich nie szkodzi jego ważności. Spadkodawca musi sporządzić te dokumenty (oryginały) z wolą testowania, z tym że odnosi się ona do tej samej (jednej)

czynności prawnej. Gdyby któryś z tych dokumentów nie został sporządzony z wolą testowania, lecz np. dla celów informacyjnych, nie byłby to oryginał testamentu.

Czy poszczególne egzemplarze sporządzone pod tą samą datą i mające tę samą treść są oryginałami jednego testamentu (czynności prawnej), czy dokonano tu kilku jednobrzmiących testamentów (czynności prawnych) o tej samej treści, to sprawa oceny *in casu* (na tle konkretnego przypadku), z uwzględnieniem ich treści i okoliczności, w jakich zostały sporządzone. Spadkodawca w drodze wyraźnego zastrzeżenia może tę wątpliwość rozstrzygnąć. W razie jej wystąpienia należałoby przyjąć, że spadkodawca sporządził kilka oryginałów tego samego testamentu (czynności prawnej).

Przy odwołaniu testamentu należy wyróżnić dwa znaczenia testamentu: a) czynność prawna, b) dokument. Przedmiotem odwołania (art. 946, 947 k.c.) jest testament jako czynność prawna, a nie testament jako dokument. Testament może być fizycznym przedmiotem, którego zniszczenie w celu odwołania (art. 946 cz. II k.c.) jest sposobem złożenia oświadczenia woli o odwołaniu. Odwołaniu ulega tu jednak także czynność prawna, a nie dokument (testament).

5. Prawo o notariacie obok wypisów aktu notarialnego, które mają moc oryginału (art. 109: „wypis ma moc prawną oryginału”), zna także odpisy aktu notarialnego (art. 112 ustawy z 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 164 z późn. zm.). Zachodzi uzasadnione pytanie, czy zniszczenie odpisu aktu notarialnego po-

<sup>11</sup> W zasadzie podobnie postanowienie SN z 30 czerwca 1972 r., I CR 403/72, OSNCP 1973, nr 3, poz. 49, publ. także w: OSPiKA 1973, nr 10, poz. 192. Treść postanowienia ma następujące brzmienie: „1. Tylko oryginał testamentu jest testamentem w rozumieniu kodeksu cywilnego (art. 941 k.c.). Odpis testamentu zwykłego, chociażby sporządzony własnoręcznie przez spadkodawcę, nie jest testamentem. Zgodnie natomiast z prawem o notariacie wypis testamentu sporządzonego w formie aktu notarialnego (art. 950 k.c.) jest równoznaczny z oryginałem. 2. Jeżeli spadkodawca sporządzi kilka identycznych co do treści testamentów – w tej samej dacie lub w datach różnych – to wówczas jest kilka jednakowo skutecznych testamentów. Odwołanie (art. 946 k.c.) jednego z tych testamentów nie pozbawia ważności pozostałych, z samego zaś odwołania jednego z nich nie można wnosić, iż spadkodawca odwołał w ten sposób pozostałe testamenty, chyba że co innego wynika z okoliczności konkretnego wypadku”.

<sup>12</sup> Tak postanowienie SN z 30 czerwca 1972 r. (cytowane w przypisie 11) i głosowane tu przeze mnie postanowienie SN.

woduje odwołanie testamentu notarialnego. Przy wykładni literalnej (gramatycznej) jest to niemożliwe. Prawo o notariacie łączy moc prawną oryginału tylko z wypisami aktu notarialnego, a nie jego odpisami. W praktyce często także notariusze traktują odpisy aktu notarialnego tak jak wypisy aktu notarialnego. Jeżeli spadkodawca żądał wypisu aktu notarialnego, a wydano mu tylko odpis, to powstaje pytanie, czy zniszczenie takiego odpisu jest odwołaniem testamentu notarialnego. Względny funkcjonalne (celowościowe) mogłyby przemawiać na rzecz stanowiska, że skuteczne jest wtedy odwołanie testamentu notarialnego. Zagadnienie to jest jednak wątpliwe, nie było poruszane w doktrynie. Z ostrożności procesowej należałoby przyjąć, że nie jest to odwołanie testamentu notarialnego. Kwestię tę uważam jednak za dyskusyjną. Artykuł 112 Prawa o notariacie wprowadza odsył do od-

powiedniego stosowania przepisów o wypisie aktu notarialnego, niejasne jest jednak, czy dotyczy to także art. 109 Prawa o notariacie. Wydaje się, że potrzebny byłby tu wyraźny przepis prawny co do mocy prawnej oryginału także dla odpisu aktu notarialnego. Takiego wyraźnego przepisu prawnego jednak nie ma.

6. Zapis windykacyjny może być sporządzony tylko w formie aktu notarialnego (art. 950 k.c.). Dopuszczalne jest odwołanie testamentu notarialnego, także zawierającego zapis windykacyjny, w sposób dorozumiany lub wyraźny (art. 946, 947 k.c.) w drodze testamentu zwykłego lub szczególnego, w tym poprzez czynności konkludentne (art. 946 k.c.), skierowane również na wypis aktu notarialnego takiego testamentu notarialnego.

7. Reasumując, należy stwierdzić, że orzeczenie Sądu Najwyższego jest trafne.

## GŁOSA DO WYROKU NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO Z 26 KWIETNIA 2016 R., I OSK 3095/15

Teza glosowanego wyroku brzmi:

**Pod pojęciem doręczenia, o którym mowa w art. 110 k.p.a., należy rozumieć również sytuację, w której mimo niezgodności doręczenia zastępczego z wymaganiami określonymi w art. 43 k.p.a. decyzja znalazła się w posiadaniu osoby, do której została skierowana.**

**I.** Komentowany wyrok<sup>1</sup> odnosi się do bardzo istotnej z punktu widzenia stron postępowania instytucji, jaką jest przewidziane w art. 110 k.p.a.<sup>2</sup> związanie organu wydającego decyzję administracyjną swoim rozstrzygnięciem już od momentu jego doręczenia lub ogłoszenia. Omawiane rozstrzygnięcie porusza także ważne w praktyce zagadnienie zakresu wykonania wyroku sądu administracyjnego, o którym mowa w art. 153 p.p.s.a.<sup>3</sup>, niemniej z punktu widzenia zainteresowania niniejszej glosy pozostanie ono na dalszym planie.

Rozstrzygnięcie w interesującym mnie za-

kresie jest natomiast ważne dodatkowo z tego powodu, że bierze pod uwagę nierzadką sytuację wadliwości doręczenia decyzji administracyjnej, która ma wywołać skutek określony w art. 110 k.p.a. i uwzględnia ten aspekt na korzyść strony postępowania administracyjnego.

**II.** Tytułem wprowadzenia godzi się przypomnieć najbardziej istotne aspekty instytucji z art. 110 k.p.a. Przede wszystkim przepis ten znajduje zastosowanie niezależnie od tego, czy decyzja jest już ostateczna, czy nie<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Wyrok NSA z 26 kwietnia 2016 r., I OSK 3095/15, niepubl., CBOSA, teza także za CBOSA.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 23 ze zm.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 658 ze zm.

<sup>4</sup> A. Wróbel, (w:) A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. V, Warszawa: LEX 2013, s. 685, w Nb. 2 tamże: „Wydaje się jednak, że ustanowiona w komentowanym przepisie zasada związania organu administracji publicznej wydaną przez siebie decyzją może być rozpatrywana jako samodzielna instytucja prawna, tym bardziej że ma zastosowanie w jednakowym stopniu do decyzji nieostatecznych, jak i do decyzji ostatecznych. Trudno bowiem przyjąć, że organ administracji publicznej jest związany wydaną przez siebie decyzją nieostateczną w mniejszym stopniu niż własną decyzją ostateczną”; podobnie R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. III, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 614, w Nb. 4 tamże: „Zasada związania organu własną decyzją odnosi się zarówno do decyzji nieostatecznych, jak i ostatecznych”; zob. także Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyj-*



Należy zatem przyjąć, że z mocy właśnie art. 110 k.p.a. – od momentu doręczenia danej decyzji stronom – organ jest jej treścią związany, *ergo* nie powinien przyjmować ocen czy podejmować rozstrzygnięć z nią sprzecznych<sup>5</sup>.

W innym bowiem przypadku decyzja administracyjna wydawana przez organ administracji nie miałaby z punktu widzenia art. 110 k.p.a. w zasadzie żadnego znaczenia, co byłoby skutkiem kontrsystemowym. Wydając decyzję administracyjną, organ administracji komunikuje przecież stronie w sposób władczy określone prawa lub obowiązki i sam zmienić ich nie może, pozostaje bowiem nimi związany. Dopiero (jeśli w ogóle) gdy decyzja taka zostanie skutecznie wyeliminowana z obrotu prawnego, od związania jej treścią – wynikającego z art. 110 k.p.a. – organ będzie zwolniony.

Warto odnotować pogląd, zgodnie z którym związanie określone przepisem art. 110 k.p.a.

rozciga się także na inne podmioty niż sam organ wydający decyzję<sup>6</sup>, pogląd ten zasługuje bowiem na aprobatę.

W judykaturze przyjmuje się zresztą także, że związanie organu administracji wydaną decyzją powstaje w chwili jeszcze wcześniejszej, już bowiem w momencie podpisania teje, czyli jeszcze przed jej doręceniem czy ogłoszeniem – od chwili doręczenia (ogłoszenia) natomiast decyzja wywiera skutki prawne wobec stron postępowania<sup>7</sup>.

Wydana decyzja administracyjna – ze względu właśnie na art. 110 k.p.a. – powoduje tym samym w zasadzie powstanie dla strony określonego oczekiwania, ekspektatywy, która podlega dalszej ochronie, co jest również podkreślane przez sądy administracyjne<sup>8</sup>.

**III.** W sprawie zakończonej komentowanym wyrokiem art. 110 k.p.a. miał dla roz-

*nego. Komentarz*, wyd. III uzupełnione, Warszawa: PWN 1996, s. 284, który wskazuje, że regulacja ta jest charakterystyczna dla k.p.a., bowiem wcześniejsze przepisy rozporządzenia o postępowaniu administracyjnym jej nie znały.

<sup>5</sup> Por. A. Wróbel, (w:) *Kodeks*, s. 686, w Nb. 5 tamże: „Z zasady związania organu administracji publicznej własną decyzją wynika nie tylko to, że decyzja taka może być zmieniona lub uchylona przez organ, który ją wydał, tylko wówczas, gdy przewidują to przepisy kodeksu, lecz także to, że organ ten nie może w żaden inny sposób uchylić się od tego związania”.

<sup>6</sup> Zob. K. Klonowski, (w:) H. Knysiak-Molczyk (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer 2015, s. 774, w Nb. 2 tamże: „Można jednak pokusić się o tezę, że reguła ta dotyczy wszystkich innych organów władzy publicznej (administracji publicznej, sądów). W tym ujęciu dotyczyłoby to zakazu zmiany lub uchylenia decyzji nieostatecznej i ostatecznej z wyjątkiem trybów do tego przewidzianych (aspekt negatywny, procesowy związania), w sensie zaś pozytywnym zobowiązania do respektowania rozstrzygnięć zawartych w decyzji ostatecznej”.

<sup>7</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z 14 kwietnia 2015 r., II SA/Wa 1243/14, LEX nr 1730457: „Z chwilą podpisania decyzji administracyjnej mamy do czynienia z wydaniem decyzji w sensie procesowym w tym znaczeniu, że istnieje decyzja administracyjna, a dzień wydania decyzji jest miarodajny dla oceny podstawy prawnej i podstawy faktycznej decyzji. Zasada związania decyzją rozciga się zatem także na okres między wydaniem decyzji a jej doręceniem, decyzja bowiem «istnieje» już w momencie wydania, choć wywiera skutki prawne dopiero z chwilą doręczenia stronie”.

<sup>8</sup> Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 23 kwietnia 2015 r., II SA/Po 998/14, „Gazeta Prawna” 2015, nr 102, LEX nr 1710146, cytując *in extenso* z uzasadnienia: „Zgodnie z art. 110 k.p.a. organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, o ile kodeks nie stanowi inaczej. Powyższe oznacza, iż od momentu doręczenia decyzji stronie organ nie może co do zasady zmienić jej w sposób dla strony niekorzystny, a jej ewentualne wzruszenie wbrew woli strony możliwe będzie jedynie w przypadku gdy jest ona obciążona wadami kwalifikowanymi uzasadniającymi stwierdzenie jej nieważności, bądź wznowienie postępowania. (...) Ekspektatywa maksymalnie ukształtowana to takie prawo, które istnieje, jeżeli zostały spełnione wszystkie zasadnicze przesłanki ustawowe nabycia praw pod rządami danej ustawy, co w stosunku do osoby ubiegającej się o podział nieruchomości zachodzi z chwilą doręczenia jej decyzji organu I instancji, albowiem z tą chwilą zarówno sam podział nieruchomości, jak i nabycie prawa do odszkodowania za nieruchomość wydzieloną pod drogi publiczne zostaje prawnie zabezpieczone i zasadniczo jest już nieodwzajemnione”. Co do zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań zob. także A. Ostrowska, *Ochrona oczekiwań w prawie publicznym*, (w:) M. Stahl, M. Kasiński, K. Właźlak (red.), *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, Warszawa: Wolters Kluwer 2015, s. 222–246.

strzygnięcia kapitalne znaczenie. Sprawa dotyczyła bowiem zasadniczo proceduralnych aspektów poważnie wadliwego doręczenia decyzji administracyjnej w sprawie.

Jak wyliczono w części faktycznej uzasadnienia komentowanego wyroku, zwrotne potwierdzenie odbioru decyzji pierwszoinstancyjnej – oprócz danych adresowych skarżącej w miejscu potwierdzenia odbioru – zawierało nieczytelny i niedający się zidentyfikować podpis, różniący się od podpisu skarżącej. Na potwierdzeniu tym dodatkowo nie wypełniono miejsca odbioru, a data jego dokonania była określona jako taka sama jak data wydania doręczanej decyzji. Oczywiście brak było także jakichkolwiek adnotacji pozwalających chociażby ustalić, czy osoba odbierająca decyzję jest domownikiem skarżącej i czy podjęła się jej tę decyzję doręczyć, a tego wymagała prawna skuteczność tzw. doręczenia zastępczego w trybie art. 43 k.p.a.

Sprawa była wtedy rozpoznawana przez sąd administracyjny i w ramach wskazań na podstawie art. 153 p.p.s.a. organ odwoławczy został zobowiązany do ustalenia okoliczności doręczenia decyzji, z czego nie wywiązał się w sposób właściwy – jedynie bowiem skierował do strony wezwanie do złożenia pisemnych wyjaśnień co do doręczenia, w odpowiedzi na co uzyskał informację, że skarżąca nie mieszka pod adresem, na który dokonywano doręczenia, a jej teściowa, która pod tym adresem decyzję odebrała, nie jest jej domownikiem.

Strona zaznaczyła również, że nie wie, kiedy decyzję odebrano (ona bowiem jej nie odbierała), podała natomiast datę przekazania jej pisma przez teściową. W efekcie tego SKO stwierdziło niedopuszczalność odwołania wniesionego przez stronę, uznając, że doręczenie decyzji organu pierwszej instancji nastąpiło nieskutecznie, zatem decyzja pierwszoinstancyjna nie weszła w ogóle do obrotu prawnego i tym samym brak jest podstaw do uruchomienia postępowania odwoławczego.

Skarżąca wniosła na takie postanowienie skargę do WSA, który ją uwzględnił i stwierdził nieważność rozstrzygnięcia z powodu rażącego naruszenia prawa przy jego wydawaniu. Z takim wyrokiem z kolei nie zgodziło się natomiast SKO, które złożyło skargę kasacyjną do NSA.

**IV.** Omawianym wyrokiem NSA oddalił skargę kasacyjną wniesioną przez SKO. Pomijając w tym miejscu omawiany szeroko w uzasadnieniu wątek rażącej niezgodności z prawem w kontekście niewykonania przez organ administracji publicznej wyroku sądu administracyjnego, przedstawić w mojej ocenie należy rozważania sądu w zakresie instytucji przewidzianej w art. 110 k.p.a.

NSA zauważył bowiem, że „pod pojęciem doręczenia, o którym mowa w art. 110 k.p.a. należy rozumieć również sytuację, w której mimo niezgodności doręczenia zastępczego z wymaganiami określonymi w art. 43 k.p.a., decyzja znalazła się w posiadaniu osoby, do której została skierowana. Wadliwe doręczenie zastępcze nie wywołuje bowiem skutku domniemania doręczenia, ale też nie może zanegować faktu, że strona decyzję otrzymała”<sup>9</sup>. Trudno odmówić trafności tej konstatacji – rzeczywiście bowiem dokonywanie wadliwego doręczenia mogłoby prowadzić do sytuacji, w której dana decyzja nigdy się w obrocie prawnym nie znajdzie, nawet jeśli dla strony jest ona znana i miałaby na przykład wywołać określone pozytywne skutki (względnie sytuacja tego typu wymagałaby od sądu administracyjnego zastosowania art. 145a p.p.s.a. i zastąpienia decyzji wyrokiem, niemniej przy spełnieniu przewidzianych tym przepisem przesłanek).

Co jeszcze bardziej istotne z procesowego punktu widzenia, NSA zauważył, że: „W takiej sytuacji organy administracji nie mogą jedynie kwestionować daty, w której – zgodnie z twierdzeniem strony – weszła ona w posiadanie decyzji”<sup>10</sup>. Wskazanie to jest z punktu wi-

<sup>9</sup> Z uzasadnienia wyroku NSA w sprawie I OSK 3095/15.

<sup>10</sup> Tamże.

dzenia strony i ochrony jej procesowych praw bardzo istotne i trudno się z nim nie zgodzić. Niewłaściwe byłoby bowiem, gdyby organy administracji publicznej w ramach danego postępowania – powodując wprawdzie przez wadliwe doręczenie decyzji dalsze problemy w tym zakresie – zajmowały się następnie w ramach swoich kompetencji zaprzeczaniem twierdzeniom strony i próbą udowodnienia, że strona otrzymała decyzję rzeczywiście w innej dacie.

Tak też dalej wydaje się wskazywać NSA: „Zresztą sam skarżący kasacyjnie nie neguje faktu, że doszło do doręczenia decyzji (...) skarżącej (...). Stwierdza jedynie, że doszło do tego w sposób wadliwy i z tego powodu decyzja ta nie weszła do obrotu prawnego. Teza ta jest z gruntu fałszywa, bo nie można negować istnienia faktu, który miał miejsce w rzeczywistości. Okoliczność, że doręczenie decyzji nastąpiło z naruszeniem art. 43 k.p.a., nie zmienia bowiem faktu, że w rozpoznawanej sprawie doszło do doręczenia decyzji”<sup>11</sup>.

Rozstrzygnięcie w takim kształcie zasługuje w mojej ocenie na aprobatę. Z korzyścią

dla strony postępowania wskazuje bowiem na związanie organu administracji wydaną przezeń decyzją administracyjną, nawet jeśli została ona stronie wadliwie doręczona<sup>12</sup>. W innym bowiem przypadku strona mogłaby faktycznie napotkać na poważne trudności z doprowadzeniem do prawidłowego doręczenia jej kwestionowanej decyzji, a tym samym – możliwości realizacji albo uprawnień procesowych strony (choćby zaskarżenia decyzji niekorzystnej), albo powoływania się na tę decyzję (jeśli wadliwie doręczona decyzja byłaby jednocześnie potrzebna do realizacji innych uprawnień lub istotna dla innych postępowań administracyjnych czy sądowych).

Omawiane rozstrzygnięcie wydaje się także dokładnie uzupełniać o kwestię związania organu administracji w trybie art. 110 k.p.a. sytuację dokonania wadliwego doręczenia decyzji, które to zagadnienie było dotąd wskazywane w judykaturze, niemniej raczej najczęściej w odniesieniu do otwarcia terminu do wniesienia odwołania wobec wadliwego doręczenia<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Tamże.

<sup>12</sup> Tu odmiennie A. Wróbel, (w:) *Kodeks*, w Nb. 7, s. 687: „Warunkiem związania organu wydaną przez siebie decyzją jest doręczenie jej zgodnie z przepisami kodeksu (odmiennie w wyroku NSA z dnia 5 marca 2009 r., I OSK 453/08, LEX nr 529931, w którym błędnie przyjęto, że: «Doręczenie decyzji innemu niż wnioskodawca podmiotowi, nawet w przypadku, gdy owemu podmiotowi przesłano tę decyzję ‘do wiadomości’ powoduje, że decyzja taka weszła jednak do obrotu prawnego i zaczęła wywoływać skutki prawne»). Organ jest związany wydaną przez siebie decyzją od dnia jej doręczenia stronie, a zatem nie od dnia, w którym strona w inny sposób dowiedziała się o wydaniu decyzji. Niedoręczenie decyzji w sposób zgodny z kodeksem oznacza tylko tyle, że w tym przypadku nie ma zastosowania art. 110”.

<sup>13</sup> Por. wyrok NSA z 21 listopada 2014 r., I OSK 1855/13, LEX nr 1950998: „Doręczenie decyzji stronie zamiast ustanowionemu przez nią pełnomocnikowi ma – w stosunku do tej strony – wymiar wyłącznie informacyjny. Czynność ta wywołuje jedynie ten skutek, że strona zostaje poinformowana o treści pisma (orzeczenia). Natomiast skutki prawne związane z doręczeniem rozpoczynają się dopiero z datą skutecznego doręczenia pisma (orzeczenia) ustanowionemu przez stronę pełnomocnikowi. Doręczenie decyzji stronie, jeżeli działa ona przez ustanowionego pełnomocnika jest bezskuteczne”. Por. też wyrok WSA w Warszawie z 11 lutego 2015 r., II SA/Wa 1605/14, LEX nr 1730372: „W orzecznictwie podkreśla się co prawda, że wejście decyzji do obrotu prawnego może nastąpić nawet w sytuacji, gdy doręczenie decyzji nastąpiło z naruszeniem przepisów postępowania, np. art. 40 § 2 k.p.a., tj. w sytuacji doręczenia decyzji stronie, a nie jej pełnomocnikowi (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 lutego 2014 r., sygn. akt II OSK 2259/12, LEX nr 1450907 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn. akt II OSK 1817/11, LEX nr 1298498). W takiej sytuacji koniecznym jest jednak potwierdzenie doręczenia przesyłki. W niniejszej sprawie brak jest takiego dowodu doręczenia”.

# Praktyczne zagadnienia prawne

Mateusz Grochowski

## PRZEDAWNIEŃ ROSZCZENIA O OPŁATĘ ZA STUDIA PRZED 1 WRZEŚNIA 2005 R.

I. Zgodnie z art. 32 ustawy nowelizującej ustawę z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym<sup>1</sup> roszczenia uczelni wyższych o zapłatę za studia ulegają przedawnieniu w terminie trzech lat, przewidzianym w art. 160a ust. 7 p.s.w. Dotyczy to także roszczeń wynikających z umów zawartych we wcześniejszym reżimie prawnym, które w chwili wejścia w życie nowej regulacji (1 października 2014 r.) nie były jeszcze przedawnione<sup>2</sup>. Rzeczywiste skutki tej zmiany wymagają więc określenia terminu, w jakim roszczenia te ulegały przedawnieniu.

W uchwale z 21 października 2015 r., III CZP 67/15<sup>3</sup> SN udzielił częściowej odpowiedzi na to pytanie – wskazując, że na gruncie p.s.w., do chwili wejścia w życie art. 160a ust. 7, omawiane roszczenia przedawniały się z upływem dziesięciu lat. Granice tego stano-

wiska zostały jednak zawężone jednoznacznie do okresu obowiązywania p.s.w. – a więc do roszczeń powstałych od 1 września 2005 r. Nie rozstrzygnęło ono natomiast wątpliwości co do terminu przedawnienia roszczeń, które miały swoje źródło w umowach zawartych pod rządem wcześniejszych ustaw: z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym<sup>4</sup> oraz z dnia 26 czerwca 1997 r. o wyższych szkołach zawodowych<sup>5</sup>. Nie wynika ono zwłaszcza z uzasadnienia wspomnianej uchwały, w którym SN odwołał się do specyficznej regulacji p.s.w., formułując na jej podstawie wnioski, że prowadzenie odpłatnych studiów wyższych nie jest działalnością gospodarczą.

Długość terminu przedawnienia omawianych roszczeń może zostać ustalona w oparciu o jedną z czterech podstaw prawnych<sup>6</sup>: art. 118 *in principio* k.c. (ogólny termin dziesięć-

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r. poz. 1198 ze zm.).

<sup>2</sup> Por. szerzej M. Grochowski, *Przedawnienie roszczenia o opłatę za studia – problemy intertemporalne*, „Palestra” 2016, nr 7–8.

<sup>3</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 572 ze zm., dalej jako: p.s.w.

<sup>4</sup> Dz.U. nr 65, poz. 385 ze zm., dalej jako: u.s.w.

<sup>5</sup> Dz.U. nr 96, poz. 590 ze zm., dalej jako: u.w.s.z.

<sup>6</sup> W dotychczasowym orzecznictwie sądów powszechnych wskazać można przy tym przykłady zastosowania każdej z nich. Obok orzeczeń wydanych w sprawach, na których kanwie przedstawione zostało zagadnienie prawne,

cioletni), art. 118 *in medio* k.c. (termin trzech lat dla roszczeń okresowych), art. 118 *in fine* k.c. (termin trzech lat dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej) oraz art. 751 pkt 2 k.c. (termin dwóch lat dla roszczeń związanych ze świadczeniem usług z zakresu nauki). Ponieważ przepisy te układają się w wyraźną sekwencję *lex specialis – lex generalis*, określenia właściwej długości terminu przedawnienia dokonać można metodą eliminacji, przechodząc od regulacji ogólnych do bardziej szczegółowych.

**II.** Po pierwsze, bez większych wątpliwości można wykluczyć wniosek, że roszczenie o zapłatę za studia dotyczy świadczenia okresowego w rozumieniu art. 118 *in medio* k.c. Pod pojęciem tym należy rozumieć świadczenia spełniane przez pewien czas, w periodycznych odstępach – o ile jednak wynika to z ich charakteru, nie zaś wyłącznie z decyzji stron o podzieleniu jednorazowego świadczenia na uiszczane okresowo raty<sup>7</sup>. Ostatnia sytuacja ma zazwyczaj miejsce w wypadku opłat za studia na uczelni wyższej, ustalanych z góry w skali roku lub semestru i dopiero „wtórnie” dzieło-

nych na raty. Z góry wyklucza to stosowanie do nich trzyletniego terminu przedawnienia dla roszczeń o świadczenia okresowe<sup>8</sup>.

**III.** Nieco bardziej złożony pozostaje problem kwalifikacji omawianego typu roszczeń jako związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. W stanie prawnym przed wejściem w życie p.s.w. kwestia ta nie była regulowana w wyraźny sposób. Prowadzenie działalności gospodarczej nie zostało zaliczone do głównych celów działalności uczelni wyższej (art. 3 u.s.w.), równocześnie jednak w dalszym przepisie (art. 23 ust. 2 pkt 2 u.s.w.) uczelniom dozwolono finansować swoją działalność m.in. z opłat za zajęcia dydaktyczne<sup>9</sup>. Przepis ten odczytywać można przez pryzmat przeważającego w orzecznictwie poglądu (odnoszącego się do okresu sprzed wejścia w życie p.s.w.) o możliwości uznania uczelni wyższej za przedsiębiorcę.

Kluczowe znaczenie z tej perspektywy ma uchwała SN z 3 lipca 2003 r., III CZP 38/03<sup>10</sup>, w której przesądzono o możliwości uznania uczelni niepaństwowej za przedsiębiorcę<sup>11</sup>. Choć orzeczenie to odnosiło się wprost do py-

przykładów w tym zakresie dostarcza także Baza Orzeczeń Sądów Powszechnych Ministerstwa Sprawiedliwości. Wśród dostępnych w niej wypowiedzi należy zwrócić uwagę na wyrok SO w Poznaniu z 6 grudnia 2013 r., II Ca 1084/13, w którym opowiedziano się za stosowaniem do umowy o studia art. 751 pkt 2 k.c. – twierdząc, że jej regulacja prawna jest zbyt ogólna i fragmentaryczna, by można było uznać ją za umowę nazwaną. Inny pogląd przyjął SO w Słupsku w wyroku z 12 lipca 2013 r., IV Ca 328/13 – stając na stanowisku, że do umowy tej nie ma zastosowania ani art. 118 *in fine* k.c., ani art. 751 pkt 2 k.c., a zatem ulega ona przedawnieniu w ogólnym terminie dziesięciu lat (art. 118 *in principio* k.c.).

<sup>7</sup> Por. m.in. B. Kordasiewicz, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 585; U. Ernst, A. Rachwał, F. Zoll, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 266. Tak również m.in. SN w wyrokach: z 2 października 1998 r., III CKN 578/98 (LEX nr 1214910) oraz z 6 kwietnia 2005 r., III CK 656/04 (BSN 2005, nr 10).

<sup>8</sup> Równocześnie, co wydaje się jednak czysto hipotetyczne, możliwe jest odmiennie ukształtowanie przez strony sposobu zapłaty czesnego – i nadanie mu charakteru należności okresowej. Miałoby to miejsce zwłaszcza wówczas, gdy student byłby zobowiązany do płatności czesnego w równych odstępach czasu (analogicznie do typowych świadczeń okresowych, jak np. czynsz najmu). Wprawdzie w wypadku studiów okres pobierania tak ukształtowanego świadczenia często byłby określony z góry w umowie stron (co pozwalałoby na określenie łącznej wartości świadczenia przez zsumowanie wszystkich rat) – sytuacja taka jednak nie odbierałaby świadczeniu charakteru okresowego – por. m.in. B. Kordasiewicz, (w:) *System*, s. 586 i powołane tam dalsze wypowiedzi.

<sup>9</sup> W analogiczny sposób sformułowano także przepisy u.w.s.z. – art. 3 i 22. Jedyne w ostatnim z tych przepisów oddzielono od siebie „opłaty za zajęcia dydaktyczne” (ust. 2 pkt 1) oraz „czesne” (ust. 1 pkt 3) – nie wydaje się jednak, by różnica ta oznaczała jakąkolwiek zasadniczą odmienność między tą ustawą i omawianymi wyżej przepisami u.s.w.

<sup>10</sup> OSNC 2004, nr 9, poz. 134.

<sup>11</sup> Stanowisko to zostało podzielone także w późniejszym orzecznictwie SN (por. wyrok SN z 7 kwietnia 2004 r.,

tania o możliwość przyznania uczelni zdolności upadłościowej, sformułowane uwagi mają jednak ogólniejszy wymiar. Po pierwsze, SN doszedł do wniosku, że żaden z przepisów u.s.w. nie wyklucza uznania działalności uczelni za działalność gospodarczą. Po drugie, w uzasadnieniu uchwały stwierdzono także, że odpłatne udostępnianie przez uczelnię zajęć dydaktycznych ma wszystkie funkcjonalne cechy działalności gospodarczej – co odróżnia je od sposobu działania szkół wyższych o charakterze publicznym. Pogląd ten wydaje się uzasadniony. Odpłatne świadczenie usług edukacyjnych posiada kluczowe cechy działalności gospodarczej i – w braku wyraźnego wyłączenia, możliwego do przyjęcia *de lege lata* na gruncie p.s.w. – trudno znaleźć wyraźne argumenty przemawiające przeciwko takiej kwalifikacji.

**IV.** Wniosek ten nie zamyka jednak omawianego problemu. Obok trzyletniego terminu przedawnienia przewidzianego dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności go-

spodarczej w grę może wchodzić także termin dwuletni, zastrzeżony dla „roszczeń z tytułu nauki”<sup>12</sup> w art. 751 pkt 2 k.c. – który stanowi bez wątpienia *lex specialis* względem art. 118 k.c.<sup>13</sup>

Zgodnie z najbardziej rozpowszechnioną interpretacją przepis ten powinien być odczytywany łącznie z poprzedzającym go art. 750 k.c.<sup>14</sup>, obejmując jedynie roszczenia wynikające z umów o świadczenie usług „nieuregulowanych innymi przepisami”<sup>15</sup>. Pojęcie to rozumiane jest na gruncie art. 750 k.c. na kilka sposobów – ich wspólnym elementem jest jednak wskazanie, że do uznania umowy za nazwaną konieczny jest pewien stopień „intensywności” uregulowania danej umowy w przepisach prawa pozytywnego.

W stanie prawnym istniejącym na gruncie u.s.w. i u.w.s.z. odpowiedź na to pytanie wydaje się dość oczywiście negatywna<sup>16</sup>. Możliwość pobierania opłat za studia – zakładająca istnienie pewnego stosunku obligacyjnego, zapewne o charakterze kontraktowym – została wspomniana w omówionych wyżej przepisach (art. 23 ust. 2 pkt 2 u.s.w., art. 22 ust. 3 pkt 1

---

III SK 22/04, OSNP 2005, nr 3, poz. 46; pośrednio o jego aktualności także SN w postanowieniu z 3 marca 2011 r., II UZP 8/10 (LEX nr 861473). Pogląd wyrażony w uchwale spotkał się natomiast z niejednolitą recepcją w orzecznictwie sądów powszechnych. Został on zakwestionowany przez SA w Warszawie w wyrokach: z 8 maja 2007 r., VI ACa 14/07 (LEX nr 1120220) oraz z 17 września 2012 r., I ACa 344/12 (LEX nr 1240243). Aprobując natomiast SA 7 września 2012 r., VI ACa 418/12 (LEX nr 1246954) oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z 15 lutego 2005 r., ISA/Ld 893/04 (LEX nr 809787).

<sup>12</sup> Przepis ten (podobnie jak jego pierwowzory w art. 285 pkt 2 k.z. i § 196 pkt 11 i 13 BGB w dawnym brzmieniu) tworzony był z myślą o prywatnych formach nauczania – korepetycjach, kursach, szkołach prywatnych itd. [por. m.in. L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, Warszawa 1936, s. 965; R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, oprac. J. Górski, Poznań 1948, s. 438; J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki. Opracowany przy współudziale Alfreda Samolińskiego, t. I, Część ogólna. Art. 1–293*, Łódź 1949, s. 483; L. Ogiełło, (w:) *System Prawa Prywatnego, t. 7, Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2011, s. 581 i n.; J. Szczerski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 2*, red. Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J. I. Bielski, Warszawa 1972, s. 1557]. Brak jednak jakichkolwiek przeszkód, by poza tym zakresem pozostać miały roszczenia o zapłatę za studia wyższe (co więcej, wniosek taki wydaje się w pełni przekonujący funkcjonalnie).

<sup>13</sup> Tak m.in. A. Klafkowski, *Przedawnienie w prawie cywilnym*, Warszawa 1970, s. 64 i n.; M. Mataczyński, M. Saczywko, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, Art. 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 940.

<sup>14</sup> Obok tej przesłanki sam art. 751 pkt 2 k.c. wymaga, by roszczenie z tytułu nauki było prowadzone w sposób zawodowy lub w ramach stworzonej w tym celu struktury organizacyjnej (*verba legis*: „zakładu”) – co nie budzi jednak oczywiście żadnych wątpliwości w odniesieniu do uczelni wyższych.

<sup>15</sup> Por. m.in. L. Ogiełło, (w:) *System*, s. 573; T. Wiśniewski, *Praktyka sądowa w sprawach o wykonanie zobowiązań wynikających z umów o świadczenie usług*, NP 1987, nr 3, s. 91.

<sup>16</sup> Ogólnie na możliwość stosowania art. 750 k.c. do „umów i stosunków zobowiązaniowych, w których świadczenie charakterystyczne polega na nauczaniu lub wychowaniu” – z zastrzeżeniem jednak, że nastąpi to jedynie „w braku szczególnego ich uregulowania” – zwraca uwagę L. Ogiełło, (w:) *System*, s. 584.

u.w.s.z.). Regulacje te pozwalają na określenie stron umowy oraz jej zasadniczego przedmiotu – równocześnie jednak nie wydaje się to wystarczające do uznania jej za kontrakt nazwany. Omawiane przepisy nie służą, przede wszystkim, do uregulowania tej umowy – lecz wskazują ją wyłącznie na marginesie swojego zasadniczego celu, jakim jest określenie źródeł pozyskiwania środków finansowych przez uczelnię wyższą lub wyższą szkołę zawodową. Żaden z nich nie wskazuje przy tym elementów omawianej umowy wprost, lecz wyłącznie *implicite* – istnienie stosunku umownego można traktować w tym wypadku jako konieczny warunek możliwości uzyskiwania dochodu z tytułu usług edukacyjnych.

V. Zajęcie jednoznacznego stanowiska co do tej kwestii nie wydaje się przy tym konieczne o tyle, że art. 751 pkt 2 k.c. może być stosowany także – jak się wydaje – niezależnie od uznania danej umowy za nienazwaną. Po pierwsze, funkcja tego przepisu oraz jego geneza w prawie polskim dostarczają wielu argumentów na rzecz odczytywania go w sposób autonomiczny, w oderwaniu od art. 750 k.c. i odróżnienia umów nazwanych i nienazwanych<sup>17</sup>. Po drugie, nawet w razie przyjęcia poglądu przeciwnego można bronić stanowiska, że art. 751 pkt 2 k.c. ma zastosowanie wówczas, gdy regulacja jednego z wymienionych w nim stosunków prawnych nie

zawiera osobnych przepisów o przedawnieniu – bez konieczności ustalenia, czy umowa ta ma charakter nienazwany<sup>18</sup>. Możliwość takiego odczytania tej regulacji ma także potwierdzenie w części dotychczasowego orzecznictwa<sup>19</sup> i w doktrynie<sup>20</sup>.

VI. Każda z dróg rozumowania opisanych w punktach IV i V prowadzi więc do wniosku, że roszczenia uczelni wyższych o zapłatę za studia mieszczą się w zakresie art. 751 pkt 2 k.c. – a w konsekwencji ulegają przedawnieniu w terminie dwóch lat. Biorąc pod uwagę, że przepis ten jest regulacją szczególną wobec art. 118 *in fine* k.c., objęte nim roszczenia ulegają przedawnieniu w terminie dwóch lat – nawet wówczas, gdyby pozostawały w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Z perspektywy wspomnianego na wstępie rozwiązania intertemporalnego trzyletni termin przedawnienia przewidziany w art. 160a ust. 7 p.s.w. miałby więc zastosowanie do tych roszczeń jedynie wówczas, gdy 1 października 2014 r. nie byłyby one jeszcze przedawnione na podstawie przepisów dotychczasowych. Z uwagi na relatywnie krótki termin przedawnienia na podstawie art. 751 pkt 2 k.c. w praktyce sytuacja taka może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy bieg przedawnienia uległ przerwaniu lub zawieszeniu – wynosząc nadal dwa lata lub dziesięć lat (gdy doszło do sytuacji wskazanej w art. 125 k.c.).

<sup>17</sup> Por. M. Grochowski, *O relacji art. 751 pkt 2 i art. 750 KC*, MoP 2016, nr 15.

<sup>18</sup> Tak SN w wyroku z 21 maja 1982 r., III CRN 103/82 (LEX nr 8423): „sformułowanie zawarte w przepisie art. 750 k.c. oznacza, że w sytuacji, gdy dla określonej usługi przepisy kodeksu cywilnego albo przepisy szczególne wyodrębniły oddzielny typ umowy, to do takiej usługi mają zastosowanie przede wszystkim przepisy normujące wyodrębniony typ umowy nazwanej” [podkr. – M.G.].

<sup>19</sup> Poza wyrokiem wskazanym w poprzednim przypisie tak również SN w wyrokach: z 17 listopada 1999 r., III CKN 450/98 (OSNC 2000, nr 5, poz. 97) i z 29 czerwca 2005 r., V CK 874/04 (LEX nr 380927).

<sup>20</sup> Tak J. Szczerski, (w:) *Kodeks*, s. 1553; S. Grzybowski, *O przepisach kodeksu cywilnego dotyczących zlecenia*, NP 1967, nr 10, s. 1281.

# Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Szonert

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

### Ujawnienie wynalazku następuje, gdy z wynalazkiem mógł zapoznać się nieoznaczony krąg osób

W dniu (...) maja 2013 r. skarżący wystąpił do Urzędu Patentowego RP z wnioskiem o unieważnienie patentu na wynalazek, udzielonego na rzecz prowadzących działalność gospodarczą.

W uzasadnieniu wniosku skarżący podkreślił, że wynalazek nie posiadał w dniu jego zgłoszenia do ochrony cech nowości i poziomu wynalazczego. Przymiot nowości i poziomu wynalazczego został utracony w wyniku samoujawnienia spornego rozwiązania wskutek ustawienia maszyny w 2000 r. w hali produkcyjnej, do której dostęp miał każdy klient odbierający towar, wszystkie węzły technologiczne maszyny były odsłonięte i widoczne. W ten sposób przymiot nowości i poziomu wynalazczego został utracony.

Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej (UPRP) decyzją z 28 stycznia 2014 r. oddalił wniosek o unieważnienie patentu na wynalazek.

W uzasadnieniu UPRP podniósł, że żaden z przedłożonych przez wnioskodawcę dokumentów nie świadczy o braku nowości oraz o braku poziomu wynalazczego wynalazku.

Organ wskazał, że Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 20 grudnia 2011 r., sygn. akt II GSK 1283/10, stwierdził, że „(...) jak podkreśla się w doktrynie i judykaturze ujawnienie wynalazku następuje wtedy, gdy z wynalazkiem mógł (choć niekoniecznie musiał) zapoznać się nieoznaczony krąg osób. Podanie wynalazku do wiadomości oznaczonego (zamkniętego) kręgu osób, zwłaszcza związanych obowiązkiem zachowania tajemnicy służbowej, nie jest uważane za udostępnienie wynalazku publiczne”.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z 27 sierpnia 2014 r., sygn. akt VI SA/Wa 1023/14, oddalił skargę na decyzję Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej z dnia (...) stycznia 2014 r. w przedmiocie unieważnienia patentu na wynalazek, podzielając argumentację podaną w uzasadnieniu Urzędu Patentowego.

Sąd pierwszej instancji podniósł, że zawarcie umów o zachowaniu tajemnicy nie jest warunkiem niezbędnym do uznania, że dane informacje dotyczące wynalazku nie zostały udostępnione do wiadomości powszechnej.



Warunkiem tym jest nieudostępnienie wynalazku nieograniczonemu z góry kręgowi osób. Podanie natomiast wynalazku do wiadomości oznaczonego (zamkniętego) kręgu osób, niekoniecznie związanych obowiązkiem zachowania tajemnicy służbowej, nie jest uważane za udostępnienie wynalazku publiczności.

Skarżący wniósł skargę kasacyjną od powyższego wyroku, domagając się jego uchylenia w całości.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Przechodząc do zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że są one nieusprawiedliwione.

Jak słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, kwestią kluczową w rozpoznawanej sprawie było ustalenie znaczenia użytego w art. 25 ust. 2 p.w.p. sformułowania „udostępnienia do wiadomości powszechnej”, co jest niezbędne do ustalenia, czy sporny wynalazek był częścią stanu techniki przed jego zgłoszeniem do ochrony.

Skarżący kasacyjnie oparł swoje zarzuty o udostępnienie do wiadomości powszechnej przez uprawnionych spornego urządzenia na twierdzeniu, że urządzenie to stało w hali produkcyjnej firmy uprawnionych, było niczym nieosłonięte i całkowicie widoczne, przez co skarżący, jak i inne osoby, miał nieograniczony dostęp do spornego urządzenia, mogąc się zapoznać z jego działaniem, budową oraz technologią produkcji jednorazowych artykułów higienicznych.

Jak podkreśla się w doktrynie i judykaturze, ujawnienie wynalazku następuje wtedy, gdy z wynalazkiem mógł (choć niekoniecznie musiał) zapoznać się nieoznaczony krąg osób (por. m.in. wyrok NSA z 20 grudnia 2011 r. o sygn. akt II GSK 1283/10). Natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z 24 października 1984 r., sygn. akt IV PRN 5/84, stwierdził, że: do podania wynalazku do wiadomości powszechnej dochodzi dopiero wtedy, gdy rozwiązanie było dostępne dla nieograniczonego z góry kręgu osób,

które mogły się z tym rozwiązaniem zapoznać poprzez własne obserwacje pozwalające na przyswojenie sobie reguł technicznego działania wynalazku. Stąd jawność stosowania wynalazku, jako udostępnienia powszechnego, oznacza jawność nie w stosunku do pracowników jednostki stosującej, lecz prowadzenie procesu produkcyjnego w sposób umożliwiający zapoznanie się z istotą rozwiązania również innej dowolnej osobie. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 20 grudnia 2011 r. stwierdził następnie, że: „Najbardziej typowe, tzn. najczęściej w praktyce występujące formy ujawnienia wynalazku to publikacja wynalazku, jawne stosowanie wynalazku oraz wystawienie wynalazku na wystawie publicznej. Nie jest to wszakże pełny katalog form ujawnienia. Nowość wynalazku niweczą także inne formy udostępnienia go publiczności, na przykład wyłożenie pracy doktorskiej zawierającej opis wynalazku w bibliotece naukowej, zademonstrowanie wynalazku w telewizji, internecie czy przedstawienie w audycji radiowej itp. Nie każda jednak informacja udostępniona do wiadomości powszechnej przed datą pierwszeństwa szkodzi nowości wynalazku. Prawnie relewantne jest tylko tzw. udostępnienie dostateczne, tj. dokonane w sposób ujawniający dla znawcy dostateczne dane dla stosowania wynalazku”.

Przenosząc te rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, stwierdzić należy, że wnioskodawca o unieważnienie spornego patentu nie przedstawił żadnego dowodu, z którego, w sposób niebudzący wątpliwości, można by wywieść, iż nastąpiło udostępnienie spornego rozwiązania do wiadomości powszechnej. Należy podkreślić, że wnioskodawca, który w trakcie postępowania spornego podniósł argument braku nowości opatentowanego wynalazku, musi okoliczność tę udowodnić (por. decyzję Komisji Odwoławczej Europejskiego Urzędu Patentowego w spr. T-381/87 – Dz. Urz. EUP z 1990 r. nr 213). W tej kwestii UPRP nie może opierać się na domniemaniach i sugestjach wnioskodawcy.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecz-

nictwa podanie wynalazku do wiadomości oznaczonego (zamkniętego) kręgu osób, zwłaszcza związanych obowiązkiem zachowania tajemnicy służbowej, nie jest uważane za udostępnienie wynalazku publiczności.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego rację ma Sąd pierwszej instancji, zgadzając się ze stanowiskiem organu, że nie można

uznać, aby uprawnieni udostępniili sporny wynalazek publiczności i że doszło w ten sposób do jego samoujawnienia przed zgłoszeniem go do ochrony, tj. przed dniem (...) sierpnia 2003 r.

Z tych przyczyn Naczelnny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 15 czerwca 2016 r. o sygn. II GSK 2854/14 orzekł o oddaleniu skargi kasacyjnej.

## Oświadczenia majątkowe w organach samorządu terytorialnego (Skuteczne doręczenie wezwania)

Zaskarżonym wyrokiem z 28 stycznia 2016 r., sygn. akt II SA/Op 573/15, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Opolu, po rozpoznaniu skargi K.M. na zarządzenie zastępcze Wojewody Opolskiego z 15 października 2015 r., nr NK.III.4131.7.2.2015.AP w przedmiocie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta, uchylił zaskarżone zarządzenie zastępcze w całości.

Przepis art. 98a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2015 r. poz. 1515 ze zm., obecnie Dz.U. z 2016 r. poz. 446), zwanej dalej u.s.g., stanowi podstawę do podjęcia przez organ nadzoru odpowiednich czynności, w sytuacji gdy organ gminy nie podejmuje czynności, do których zobligowany jest przepisami prawa.

Przepis art. 492 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2011 r. nr 21, poz. 112 ze zm.) przewiduje, że wygaśnięcie mandatu wójta następuje wskutek niezłożenia w terminach określonych w odrębnych przepisach oświadczenia o swoim stanie majątkowym. Obowiązek złożenia przez wójta gminy oświadczenia majątkowego wynika z przepisu art. 24h u.s.g. Artykuł 24h ust. 1 u.s.g. stanowi, że radny, wójt, zastępca wójta, sekretarz gminy, skarbnik gminy, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta są obowiązani do złożenia

oświadczenia o swoim stanie majątkowym. Radny i wójt składają pierwsze oświadczenie majątkowe w terminie 30 dni od dnia złożenia ślubowania. Do pierwszego oświadczenia majątkowego radny jest obowiązany dołączyć informację o sposobie i terminie zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy, w której uzyskał mandat, a wójt informację o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, jeżeli taką działalność prowadzili przed dniem wyboru. Kolejne oświadczenia majątkowe są składane przez radnego i wójta co roku do dnia 30 kwietnia, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, oraz na 2 miesiące przed upływem kadencji (art. 24h ust. 4 u.s.g.). Jeżeli terminy określone w ust. 4 lub 5 nie zostaną dotrzymane, odpowiednio, przewodniczący rady gminy, wojewoda lub wójt w terminie 14 dni od dnia stwierdzenia niedotrzymania terminu wzywa osobę, która nie złożyła oświadczenia, do jego niezwłocznego złożenia, wyznaczając dodatkowy czternastodniowy termin. Termin ten liczy się od dnia skutecznego dostarczenia wezwania (art. 24h ust. 5a u.s.g.).

W niniejszej sprawie Wojewoda, pismem z dnia 4 sierpnia 2015 r., wezwał Radę do podjęcia uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu wójta K.M., w terminie 30 dni od dnia doręczenia wezwania. Rada nie podjęła stosownej uchwały w sprawie wygaśnięcia mandatu

wójta i stąd też po zawiadomieniu Ministra Administracji i Cyfryzacji Wojewoda wydał za skarżone zarządzenie zastępcze w przedmiocie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu.

Sąd wskazał, że w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, iż skarżący nie złożył oświadczenia o stanie majątkowym za 2014 r. w terminie do 30 kwietnia 2015 r., stąd też Wojewoda skierował do niego pismo z 6 maja 2015 r. Poza sporem jest także, że skarżący nadał oświadczenie o stanie majątkowym za 2014 r. w dniu 28 maja 2015 r.

W ocenie Sądu pierwszej instancji zasadnicze znaczenie dla oceny dopuszczalności wydania zarządzenia zastępczego przez Wojewodę miało ustalenie, w jakiej dacie zostało dostarczone skarżącemu wezwanie z 6 maja 2015 r., a w konsekwencji czy doszło do złożenia oświadczenia przez skarżącego w terminie. Sąd przypomniał, że w dniu 11 maja 2015 r. doszło do odebrania ww. wezwania Wojewody adresowanego imiennie do skarżącego z dodatkowym oznaczeniem funkcji – Wójt Gminy, na adres Urzędu Gminy. Odbioru tej korespondencji dokonał pracownik Urzędu Gminy uprawniony do odbioru korespondencji kierowanej do wójta, jako organu gminy.

Wojewoda, pomimo konsekwentnie prezentowanego przez skarżącego stanowiska, popartego oświadczeniem pracownika urzędu, dotyczącego rzeczywistej daty dostarczenia mu wezwania dopiero w dniu 15 maja 2015 r., nie uwzględnił tego faktu i nie dostrzegł, że przepisy ustawy o samorządzie gminnym w swej treści zawierają odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego tylko co do przepisów art. 91 ust. 5 i art. 94 ust. 2 oraz że dla określenia początku biegu dodatkowo zakreślonego przez wojewodę 14-dniowego terminu do złożenia oświadczenia majątkowego użył sformułowania „skuteczne dostarczenie”, a nie „doręczenie”, tak jak to uczynił w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego.

Zdaniem Sądu skuteczne dostarczenie wezwania, o którym mowa w art. 24h ust. 5a u.s.g., wiąże się z faktycznym i rzeczywistym

dotarciem pisma do adresata, który posiada realną, a nie hipotetyczną możliwość zapoznania się z jego treścią. W ocenie Sądu, skoro pracownik urzędu nie miał realnej możliwości dostarczenia skarżącemu w dniu 11 maja 2015 r. odebranej korespondencji adresowanej do skarżącego, a to wobec nieobecności wójta w urzędzie, i uczynił to dopiero w dniu 15 maja 2015 r., to dopiero ten dzień należy za dzień skutecznego dostarczenia wezwania Wojewody z 6 maja 2015 r. Stąd też, w ocenie Sądu pierwszej instancji, dodatkowo zakreślony przez Wojewodę 14-dniowy termin do złożenia oświadczenia majątkowego upływał z dniem 29 maja 2015 r., a nie z dniem 25 maja 2015 r. Tym samym nadanie przez skarżącego w dniu 28 maja 2015 r. oświadczenia majątkowego za 2014 r. dokonane zostało z zachowaniem dodatkowo wyznaczonego terminu.

Mając powyższe na uwadze, Sąd pierwszej instancji uchylił zaskarżone zarządzenie zastępcze w całości.

W skardze kasacyjnej Wojewoda zaskarżył powyższy wyrok w całości, wnosząc o jego uchylenie.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Na wstępie należy wyjaśnić, że postępowanie nadzorcze nie jest administracyjnym postępowaniem jurysdykcyjnym, a rozstrzygnięcia nadzorcze nie mają charakteru decyzji administracyjnych. Stosowanie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego do postępowania nadzorczego ma charakter pomocniczy, przepisy k.p.a. stosuje się odpowiednio: wprost, z modyfikacjami lub nie stosuje się ich wcale (art. 91 ust. 5 u.s.g.). Zgodnie z art. 24h ust. 4 u.s.g. wójt składa pierwsze oświadczenie majątkowe w terminie 30 dni od dnia złożenia ślubowania, a kolejne co roku do dnia 30 kwietnia oraz na dwa miesiące przed upływem kadencji. W myśl art. 24h ust. 5a: „jeżeli terminy określone w ust. 4 lub 5 nie zostaną dotrzymane, odpowiednio, przewodniczący rady gminy, wojewoda lub wójt w terminie 14 dni od dnia stwierdzenia niedotrzymania terminu

wzywa osobę, która nie złożyła oświadczenia, do jego niezwłocznego złożenia, wyznaczając dodatkowy czternastodniowy termin. Termin ten liczy się od dnia «skutecznego dostarczenia wezwania».

Wyrażane jest stanowisko, że przepisy k.p.a. w odniesieniu do „skutecznego dostarczania” wezwania, o którym mowa, nie mają zastosowania (m.in. M. Gurdek, *Obowiązek wezwania zobowiązanego i wyznaczenia mu dodatkowego terminu do złożenia oświadczenia majątkowego – szczegółowa analiza problemu*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 3, s. 84–94) i w tej sytuacji skuteczne dostarczenie wezwania ma miejsce wtedy, gdy dotrze ono do zobowiązanego w taki sposób, by mógł on zapoznać się z jego treścią.

W rozpoznawanej sprawie wezwanie było dostarczone do urzędu gminy, w którym odebrał je upoważniony pracownik. Takie dostarczenie wezwania byłoby skuteczne, gdyby wójt miał w tym dniu możliwość zapoznania się z jego treścią realną, a nie hipotetyczną. Tak jednak nie było, z uwagi na przebywanie poza urzędem, wójt odebrał wezwanie później i zmieścił się tym samym w wyznaczonym dodatkowym terminie, który w tej sytuacji upłynął w dniu 29 maja 2015 r.

Obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego związany jest z funkcją wójta. Wezwanie było adresowane imiennie do wójta, z zaznaczeniem jego funkcji, a odebrał je upoważniony pracownik urzędu. Dostarczenie wezwania miało zatem miejsce, tyle że skuteczne stało się ono dopiero wtedy, gdy wójt miał realną możliwość zapoznania się z nim, czyli w dniu 15 maja 2015 r., a nie w dniu 11 maja 2015 r., gdy odebrał je pracownik.

W sytuacji gdy kwestie sposobu dostarczenia wójtowi przedmiotowego wezwania do złożenia oświadczenia majątkowego w dodatkowym terminie nie są ustawowo określone, dostarczenie wezwania może nastąpić na adres urzędu gminy, bezpośrednio na ręce wójta lub upoważnionego do odbioru jego korespondencji pracownika, ale także na adres domowy, z tym że musi ono być skuteczne.

W rozpoznawanej sprawie nie doszło do uchybienia dodatkowemu terminowi na złożenie oświadczenia majątkowego, a tym samym były podstawy do uchylenia zarządzenia zastępczego.

Zważywszy na powyższe, Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z 12 lipca 2016 r. o sygn. II OSK 1237/16 oddalił skargę kasacyjną.

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO W SPRAWACH CYWILNYCH

### Prawo cywilne materialne

#### Przerwanie biegu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego a prowadzenie postępowania administracyjnego z tzw. dekretu warszawskiego

Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 13 lipca 2016 r. (III CZP 14/16) stanowi, że postępowanie administracyjne o ustanowienie prawa użytkownika wieczystego, toczące się po stwierdzeniu nieważności decyzji odmawiającej ustanowienia własności czasowej nieruchomości objętej dekretem z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy, nie przerywa biegu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody spowodowanej nieustanowieniem tego prawa unieważnioną decyzją.

Należy przypomnieć, że z innej uchwały (7) Sądu Najwyższego z 27 grudnia 2006 r., III CZP 99/06 (OSNC 2007, nr 6, poz. 79), wynika, że decyzja nadzorczą stwierdzająca nieważność lub wydanie z naruszeniem prawa ostatecznej decyzji administracyjnej otwiera jedynie w sposób prejudycjalny możliwość skutecznego dochodzenia odszkodowania od podmiotu zobowiązanego do naprawienia szkody. Dla tego początek trzyletniego terminu przedawnienia z art. 160 § 6 k.p.a. roszczenia odszkodowawczego należy liczyć od daty, w której przy-

miot ostateczności uzyskała decyzja nadzorczą stwierdzająca wadliwość decyzji. W związku z tym w orzecznictwie SN zarysowały się dwa rozbieżne stanowiska prawne. Zgodnie z pierwszym z nich – który ostatecznie w omawianej uchwale został przyjęty przez skład powiększony SN jako właściwy – prowadzenie postępowania administracyjnego o ustanowienie prawa wieczystego użytkownika nie przerywa biegu roszczenia o naprawienie szkody wynikającej z wydania nieważnej decyzji administracyjnej, dochodzonego przed sądem powszechnym. Argumentem przemawiającym za tym stanowiskiem jest fakt, że postępowanie administracyjne o przyznanie uprawnionym prawa wieczystego użytkownika jest odrębnym i proceduralnie samoistnym postępowaniem, które nie dotyczy roszczenia odszkodowawczego dochodzonego na drodze sądowej, a tym samym nie spełnia kryteriów przerwy biegu roszczenia odszkodowawczego z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Wydaje się jednak, że więcej argumentów przemawiało za poglądem przeciwnym. Omawiana uchwała prowadzi do tego, że – jak słusznie zauważył SN w składzie zwykłym, przekazując zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi powiększonemu – poszkodowany, aby nie uchybić terminowi przedawnienia, musiałby równoległe do tego

postępowania wnosić „asekuracyjnie” pozew do sądu o odszkodowanie. Tymczasem jeżeli poszkodowany wybrał zwrot nieruchomości, a następnie zmienił żądanie na świadczenie pieniężne, to pierwsza czynność przerywa bieg przedawnienia. Domaganie się restytucji naturalnej jest bowiem tym samym odszkodowaniem, tylko w innej formie. Słusznie przy tym zauważył skład zwykły SN, że poszkodowany odmowną decyzją dekretową pozbawiony jest w istocie prawa wyboru sposobu naprawienia szkody, o którym mowa w tym przepisie. Trudno jest bowiem mówić o wyborze, skoro nie może znać wyniku postępowania administracyjnego prowadzonego ponownie, po stwierdzeniu w trybie nadzorczym nieważności decyzji o odmowie przyznania prawa wieczystego użytkowania do nieruchomości. Podjęta uchwała jest zatem złą wiadomością dla poszkodowanych. Ci z nich, którzy działali w zaufaniu do odmiennej linii orzeczniczej i nie wytoczyli na czas odrębnych powództw odszkodowawczych, zostaną zaskoczeni i nie będą mogli dochodzić odszkodowania.

### **Skutki przerwania przez wierzyciela biegu przedawnienia dla nabywcy wierzytelności**

Pozostając w tematyce przerwania biegu przedawnienia, warto dostrzec uchwałę SN z 29 czerwca 2016 r., III CZP 29/16, która słusznie stwierdza, że nabywca wierzytelności niebędący bankiem nie może powoływać się na przerwanie biegu przedawnienia spowodowane wszczęciem przez bank postępowania egzekucyjnego na podstawie b.t.e. zaopatrzonego w klauzulę wykonalności.

### **Skład majątku wspólnego małżonków a udziały w spółce objęte przez jednego małżonka ujawnionego w KRS**

W uchwale z 7 lipca 2016 r., III CZP 32/16, SN, odpowiadając na pytanie prawne, orzekł, że jeżeli wkład wniesiony do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością należy do majątku wspólnego współnika i jego małżonka, to również udział w spółce objęty przez współnika

wchodzi w skład tego majątku, mimo iż w KRS ujawniony jest jedynie małżonek-wspólnik.

W doktrynie i orzecznictwie można było spotkać trzy stanowiska. Pierwsze zakładało, że uprawnienia korporacyjne wynikające z posiadania udziału w spółce z o.o. wędą do majątku osobistego małżonka będącego stroną czynności prawnej, a uprawnienia majątkowe do majątku wspólnego. Pogląd ten opiera się na przepisach art. 183<sup>1</sup> („Umowa spółki może ograniczyć lub wyłączyć wstąpienie do spółki współmałżonka współnika w przypadku, gdy udział lub udziały są objęte wspólnością majątkową małżeńską”) i art. 332<sup>1</sup> k.s.h. Drugie stanowisko zakłada, że udział objęty z majątku wspólnego małżonków wchodzi do majątku osobistego małżonka, który był stroną umowy, albowiem jest to nierozzerwalnie związane z wykonywaniem praw korporacyjnych współnika. Samo nabycie jest natomiast związane z uprzednim przesunięciem środków na ten cel przeznaczonych z majątku wspólnego do osobistego. Trzecie zaś rozwiązanie zakłada, że współnikami spółki stają się automatycznie oboje małżonkowie, mimo że udziały spółki objął tylko jeden z nich – co jednak godzi zarówno w ochronę osób działających w zaufaniu do wpisu w rejestrze przedsiębiorców, jak i zasadę dobrowolnego uczestnictwa w spółce. Każda zresztą z trzech możliwości ma swoje zalety i wady. Wydaje się, że najwięcej argumentów przemawia za przyjęciem stanowiska jak w podjętej uchwale. W chwili omawiania uchwały nie było jeszcze jej uzasadnienia, zatem interesujące będzie zapoznanie się w przyszłości z pełną argumentacją Sądu Najwyższego.

### **Zasady kwalifikowania przez zakład ubezpieczeń szkody w mieniu jako częściowej lub całkowitej**

W uzasadnieniu wyroku SN z 10 czerwca 2016 r. (IV CSK 624/15) możemy znaleźć dwie cenne wskazówki odnoszące się do zasad kwalifikowania przez ubezpieczyciela szkody w mieniu jako częściowej lub całkowitej. Sprawa dotyczyła odszkodowania za zniszczo-

ny przez pożar zakład stolarski. Dochodzona przez powoda kwota odpowiadała różnicy pomiędzy odszkodowaniem wypłaconym powodowi przez zakład ubezpieczeń a obliczonym przez rzeczoznawcę budowlanego na zlecenie powoda kosztem odtworzenia spalonych obiektów. Sąd Najwyższy przypomniał, że umowa ubezpieczenia należy do umów szczególnego zaufania, w której działania kontrahentów powinny być lojalne, a postanowienia umowy jasne, zrozumiałe i jednoznaczne. Nie jest dopuszczalna sytuacja, gdy ubezpieczający dopiero po zajściu zdarzenia dowiaduje się, że nie było ono objęte ubezpieczeniem. Ogólne warunki ubezpieczenia, które są niejasne, niejednoznaczne lub niezrozumiałe, muszą być wykładane na korzyść ubezpieczającego, a konsekwencje niejasności wzorca umowy obciążają tego, kto stworzył wzorec i się nim posługuje. Dlatego zastrzeżenie w o.w.u. możliwości dokonywania przez ubezpieczyciela weryfikacji sumy ubezpieczenia z wartością odtworzeniową ubezpieczonego mienia dopiero w fazie postępowania likwidacyjnego przeczy równości prawnej stron umowy ubezpieczenia i narusza zasadę uczciwości obrotu.

Ponadto SN trafnie skonstatował, że dla przedsiębiorcy, który ubezpiecza przed pożarem obiekty służące mu do prowadzenia działalności gospodarczej, szkodę całkowitą można wiązać nie tylko ze stanem pełnego, fizycznego unicestwienia tych obiektów, ale już z sytuacją, gdy staną się one niezdatne do prowadzenia w nich tej działalności, do której służyły.

### Wykładnia przepisu art. 36 ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym

Niejednokrotnie uchwalenie lub zmiana miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego pociąga za sobą spadek wartości rynkowej nieruchomości. Właściciel lub użytkownik wieczysty może wówczas żądać od gminy odszkodowania, także jeżeli tę nieruchomość zbywa (art. 36 ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Spór koncentrował się wokół zagadnienia, jaką datę należy przyjąć za kształtującą ceny, a więc wyznaczenia granic czasowych dochodzenia roszczenia opartego na art. 36 ust. 3 u.p.z.p. Sąd Apelacyjny stwierdził, że data wejścia planu miejscowego w życie nie ma znaczenia, gdyż art. 36 ust. 3 ustawy odnosi się do chwili, w której faktycznie doszło do zmiany ceny rynkowej nieruchomości z uwagi na zmianę planu miejscowego. Uchwały rad miejskich są powszechnie znane i oddziałują na rynkowe ceny nieruchomości już z chwilą ich podjęcia, a przede wszystkim opublikowania. Sąd Najwyższy w wyroku z 28 kwietnia 2016 r. (V CSK 473/15) nie zgodził się jednak z taką wykładnią, przesądzając, że miarodajną datą może być tylko dzień wejścia w życie uchwały zmieniającej plan zagospodarowania przestrzennego. Dopiero bowiem wejście uchwały w życie powoduje, że staje się ona obowiązującym aktem prawa miejscowego, a zmiana przeznaczenia gruntu następuje w sposób ostateczny i bezwarunkowy.

## Prawo cywilne procesowe

### Skutki niezpełnienia w terminie braku skargi kasacyjnej – właściwego pełnomocnictwa

Jak wiadomo, skarga kasacyjna wszczyta na nowe postępowanie, zatem nie obejmuje go pełnomocnictwo do prowadzenia sprawy przed sądami powszechnymi. Sąd Najwyższy przypomina w postanowieniu

z 10 czerwca 2016 r., IV CZ 30/16, że termin na uzupełnienie braku formalnego określenia w art. 398<sup>6</sup> § 1 k.p.c. jest terminem ustawowym, który nie podlega przedłużeniu, w przeciwieństwie do terminu sądowego z art. 166 k.p.c. Jednocześnie SN podpowiada pełnomocnikom, że termin ten może zostać przywrócony na ogólnych zasadach,

jeżeli niemożność uzupełnienia braku jest spowodowana obiektywnymi przeszkodami (w tej konkretnej sprawie klient mieszkał w Australii).

### **Zasady zwrotu kosztów przejazdu samochodem adwokatowi lub radcy prawnemu**

W uchwale z 29 czerwca 2016 r., III CZP 26/16, SN udzielił odpowiedzi na zagadnienie prawne, czy do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez radcę prawnego, obejmujących dojazd samochodem na posiedzenia sądowe pełnomocnika, którego kancelaria znajduje się w innej miejscowości niż sąd, zalicza się rzeczywiście poniesione, racjonalne i celowe koszty tego przejazdu, czy też koszty przejazdu ustala się na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej. Sąd, który skierował pytanie prawne, zauważył, że hipotetyczny koszt dojazdu

ustalony posiłkowo na podstawie rozporządzenia (które uwzględnia także amortyzację pojazdu) jest prawie trzykrotnie wyższy niż przeciętne koszty paliwa zużytego na dojazd pełnomocnika do sądu.

SN odrzucił możliwość zastosowania rozporządzenia MPiPS. Należy więc każdorazowo sporządzać spis rzeczywistych kosztów dojazdu na rozprawę, uwzględniający koszt paliwa, rodzaj samochodu i jego średnie spalanie.

### **Majątkowy charakter spraw związanych ze wstąpieniem w stosunek najmu**

Zgodnie z postanowieniem SN z dnia 25 maja 2016 r., V CZ 20/16, wszelkie sprawy związane ze wstąpieniem w stosunek najmu mają charakter majątkowy, niezależnie od rodzaju dochodzonego roszczenia (o świadczenie, o ustalenie czy o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa) ani od pieniężnego czy niepieniężnego charakteru żądania. Wszystkie te roszczenia dotyczą bowiem majątkowych stosunków stron. Ta kwalifikacja ma dalsze konsekwencje procesowe, np. w odniesieniu do wysokości opłat sądowych lub możliwości wniesienia skargi kasacyjnej.



## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO

### Zasady wykonywania aplikacji adwokackiej przed Trybunałem Konstytucyjnym

1. Ten przegląd orzecznictwa chciałbym poświęcić omówieniu ważkiego dla Adwokatury wyroku TK z 27 września 2016 r., który zapadł w sprawie SK 11/14. Skarga konstytucyjna w tej sprawie została wniesiona przez byłego aplikanta adwokackiego, który podczas pierwszego roku odbywania aplikacji uzyskał negatywną ocenę z kolokwium rocznego. Został skreślony z listy aplikantów adwokackich z powodu nieprzydatności do zawodu adwokata.

Po wyczerpaniu toku instancyjnego skarżący wniósł skargę konstytucyjną, kwestionując art. 79 ust. 2 Prawa o adwokaturze. W skardze podniesiono dwa argumenty:

- po pierwsze, wskazano, że kompetencja organów samorządu adwokackiego wynikająca z art. 79 ust. 2 Prawa o adwokaturze stanowi nieproporcjonalne ograniczenie wolności wykonywania zawodu oraz prawa do nauki;
- po drugie, podkreślono, że art. 79 ust. 2 ustawy nie spełnia wymagania dostatecznej określoności i zrozumiałości przepisów prawnych. Posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem nieostrym i wieloznacznym prowadzi do rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych dokonujących kontroli decyzji wydawanych na podstawie

art. 79 ust. 2 Prawa o adwokaturze. To zaś jest także przyczyną odmiennego traktowania przez sądy podmiotów znajdujących się w podobnej sytuacji prawnej i faktycznej.

Zdaniem skarżącego przyznanie organom Adwokatury możliwości skreślenia danej osoby z listy aplikantów z uwagi na jej nieprzydatność do wykonywania zawodu adwokata nie jest konieczne do zapewnienia ochrony podmiotom korzystającym z usług adwokata. Interes klientów korzystających z ich usług jest bowiem dostatecznie zabezpieczony gwarancjami wykonywania zawodu odnoszającymi się do adwokatów nadzorujących działania aplikantów. Ewentualna ochrona klientów przed aplikantem niewykazującym zdatności do wykonywania zawodu może być realizowana na wiele innych sposobów, m.in. przez zawieszenie w prawach aplikanta czy skreślenie z listy aplikantów w efekcie pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Przyznanie organom adwokatury dodatkowego uprawnienia do skreślenia z listy aplikantów na podstawie przesłanki nieprzydatności do wykonywania zawodu adwokata skarżący uznał za zbędne.

Jako wzorce konstytucyjne wskazano art. 2, art. 65 ust. 1 (wolność wykonywania zawodu)

i art. 70 ust. 1 (prawo do nauki) w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 Konstytucji.

2. W pierwszej kolejności TK zbadał, czy skarżącemu jako aplikantowi adwokackiemu przysługiwała konstytucyjna wolność wykonywania zawodu. Trybunał uznał, że aplikanci adwokaccy nie wykonują zawodu adwokata. Aplikacja adwokacka nie ogranicza się wprawdzie wyłącznie do teoretycznego szkolenia służącego pozyskaniu wiedzy i ma również wymiar praktyczny, związany z doskonaleniem umiejętności wykorzystania wiedzy. Czynności praktycznych podejmowanych w tym czasie przez aplikantów nie można jednak utożsamiać z faktycznym wykonywaniem zawodu adwokata. Są one realizowane w ograniczonym wymiarze i podlegają nadzorowi patrona. Służą przygotowaniu danej osoby do samodzielnego wykonywania zawodu, jednak dopiero po wpisie na listę adwokatów.

Stwierdził również, że nie istnieje odrębny zawód aplikanta adwokackiego, lecz aplikacja jest przygotowaniem do zawodu adwokata, szczególnie rodzaju szkolenia.

W konsekwencji TK uznał, że skarżącemu, który był aplikantem adwokackim, nie przysługuje wolność wykonywania zawodu adwokata. Nie może zatem powoływać się na konstytucyjne gwarancje jego ochrony. Umożliżył więc postępowanie w zakresie, w jakim skarżący powołał art. 65 Konstytucji.

3. Warto wskazać, że ten pogląd, wyrażony w komentowanym wyroku z 27 września 2016 r., stanowi zmianę linii orzeczniczej zapoczątkowanej wyrokiem z 18 lutego 2004 r., P 21/02 i powtórzoną w orzeczeniu z 19 kwietnia 2006 r., K 6/06. W pierwszym z tych wyroków Trybunał badał problem konstytucyjny określenia zasad naboru na aplikację adwokacką. Przyjął, że czynności samorządu zawodowego w tym zakresie (naboru na aplikację) rzutują na zakres i warunki realizacji „wolności wyboru zawodu” oraz na zbiorczo ujmowaną „wolność wyboru i wykonywania zawodu” chronione przez art. 65 ust. 1 Konstytucji. Pod-

kreślił, że ograniczenia związane z uzyskaniem statusu aplikanta winny być dokonywane z zachowaniem wymogów wynikających z art. 65 ust. 1 zd. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Pogląd ten zaakceptowano w orzeczeniu K 6/06 i wydaje się on bardziej trafny od tego wyrażonego w komentowanym wyroku SK 11/14.

Aplikacja adwokacka jest złożonym stosunkiem prawnym. Obejmuje korporacyjny stosunek szkolenia wiążący aplikanta adwokackiego z właściwą okręgową radą adwokacką. Ale również wymaga podjęcia współpracy pomiędzy aplikantem a patronem na podstawie umowy o pracę (art. 76a ust. 1 Prawa o adwokaturze) lub innej umowy (nazywanej ramową – § 4 ust. 2 i § 5 ust. 2 Regulaminu odbywania aplikacji adwokackiej). Jej celem jest przygotowanie aplikanta do należytego i samodzielnego wykonywania zawodu adwokata, w szczególności wykształcenie umiejętności z zakresu zastępstwa procesowego, sporządzania pism, umów i opinii oraz przyswojenie zasad wykonywania zawodu (art. 76 ust. 1). Aplikant uzyskuje stopniowo uprawnienia, które przysługują adwokatom. Po sześciu miesiącach aplikacji adwokackiej może zastępować adwokata przed sądami, organami ścigania, organami państwowymi, samorządowymi i innymi instytucjami, z wyjątkiem Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu (art. 77 ust. 1). Może również, z wyraźnego upoważnienia adwokata, sporządzać i podpisywać pisma procesowe związane z występowaniem adwokata przed sądami, organami ścigania i organami państwowymi, samorządowymi i innymi instytucjami, z wyłączeniem apelacji, skargi kasacyjnej i skargi konstytucyjnej (art. 77 ust. 5).

W swych czynnościach aplikanci adwokaccy podlegają ograniczeniom sformułowanym w Kodeksie etyki adwokackiej oraz orzecznictwie dyscyplinarnym organów adwokatury. W przypadku orzeczenia kary wydalenia z adwokatury aplikant adwokacki jest skreślony z listy aplikantów bez prawa ubiegania się o ponowny wpis na tę listę lub na listę adwokatów przez okres 5 lat (art. 83).

Nie sposób uznać, że aplikant adwokacki w ogóle nie wykonuje żadnego zawodu, a w konsekwencji nie podlega ochronie konstytucyjnej na podstawie art. 65 Konstytucji. Bardziej trafny jest pogląd, który, jak się wydaje, wynika z wyroku NSA z 10 kwietnia 2015 r., że aplikacja adwokacka to okres przygotowania zawodowego aplikantów adwokackich do przyszłego wykonywania zawodu adwokata w pełnym wymiarze czynności zawodowych, a zatem czas wykonywania tego zawodu w sposób niepełny, w pewnych, kontrolowanych sferach<sup>1</sup>. Aplikant adwokacki, jako członek Adwokatury, winien być chroniony również na podstawie art. 65 ust. 1 Konstytucji. Oczywiście w związku z przejściowym charakterem tego okresu jako przygotowania i szkolenia, a w konsekwencji w celu zapewnienia pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu obejmującym cały okres aplikacji adwokackiej i szkolenia, ustawodawca ma prawo do większej ingerencji w wolność wykonywania zawodu przez aplikanta niż przez adwokata.

4. W dalszej części TK ocenił zgodność art. 79 ust. 2 Prawa o adwokaturze z art. 70 ust. 1 Konstytucji, statuującym prawo do nauki. Podkreślił, że gwarancje wynikające z treści przepisu Konstytucji wymagają stworzenia warunków wstępnych przystąpienia do aplikacji, jak i reguł jej odbywania, które nie będą miały charakteru arbitralnego czy dyskryminującego. Jednocześnie znaczenie aplikacji, jako formy przygotowania zawodowego, wymaga istnienia odpowiednich mechanizmów weryfikacji efektów tego przygotowania.

Przewidziana w art. 79 ust. 2 ustawy kompetencja do skreślenia aplikanta adwokackiego z listy aplikantów z uwagi na nieprzydatność do wykonywania zawodu stanowi ograniczenie prawa do nauki. Wyklucza daną osobę z dalszego kształcenia się, jednak tylko w ramach aplikacji. Ocena proporcjonalności ograniczenia tego prawa wymaga zatem:

- oceny celowości mechanizmu; TK przyjął, że celem tym jest dążenie do tego, aby zawód adwokata wykonywały osoby mające odpowiednio wysoki poziom wiedzy i praktyczne umiejętności jej wykorzystania oraz przestrzegające określonych wartości etycznych. Stąd wyposażenie organów samorządu adwokackiego w kompetencję do usuwania z listy aplikantów tych osób, które nie mają odpowiednich predyspozycji w tych trzech podstawowych wymiarach, należy uznać za przydatne do osiągnięcia tego celu;
- oceny konieczności mechanizmu z punktu widzenia znaczenia i celu aplikacji adwokackiej. Zdaniem Trybunału także na to pytanie odpowiedź jest pozytywna. Możliwość dokonywania selekcji aplikantów pod względem ich przydatności do wykonywania zawodu adwokata jest niezbędna do tego, aby już na etapie kształcenia wykluczać z tego grona osoby, które nie są w stanie sprostać wysokim wymaganiom stawianym adwokatom;
- oceny, czy mechanizm ten nie stanowi nadmiernego ograniczenia prawa do nauki. Trybunał podkreślił w tym zakresie, że skreślenie z listy aplikantów adwokackich na tej podstawie nie zamyka definitywnie możliwości ponownego przystąpienia danej osoby do aplikacji. Nie stanowi bowiem negatywnej przesłanki przy kolejnym naborze na aplikację adwokacką. Nie wyklucza również możliwości kształcenia się w ramach innej aplikacji przygotowującej do wykonywania zawodu prawniczego, np. aplikacji radcowskiej. Nie prowadzi zatem do wyłączenia możliwości kształcenia i doskonalenia umiejętności niezbędnych do wykonywania kwalifikowanego zawodu prawnika. Ogranicza jedynie możliwość kontynuowania konkretnego cyklu aplikacji.

5. Trybunał Konstytucyjny wreszcie rozważył, czy wyrażenie „nieprzydatność do wykonywania zawodu” jako podstawa wykluczenia

<sup>1</sup> Wyrok NSA z 10 kwietnia 2015 r., II GSK 984/14.

danej osoby z możliwości odbywania aplikacji adwokackiej nie prowadzi do arbitralności przy rozstrzyganiu o statusie prawnym aplikantów. Analizując tę kwestię, TK odniósł się do judykatów sądów administracyjnych. Doshedł do wniosku, że sądy jednolicie odczytują ustawowe kryterium „nieprzydatności” przez odwołanie do bardziej szczegółowych przesłanek określonych w regulaminie aplikacji adwokackiej. W tym kontekście przywołują trzy niezależne od siebie przesłanki, którymi są: negatywny wynik kolokwium rocznego, negatywna opinia patrona lub negatywna opinia kierownika szkolenia o przebiegu aplikacji adwokackiej. Nie jest to więc pojęcie „rażąco niejasne i blankietowe”, jak to zarzucono w skardze konstytucyjnej.

Sądy każdorazowo akcentują uznaniowy charakter decyzji wydawanych na podstawie art. 79 ust. 2 Prawa o adwokaturze. Wymagają zatem od organów samorządu adwokackiego rozważenia, czy każda z przesłanek nieprzydatności aplikanta do wykonywania zawodu uzasadnia konieczność skreślenia go z listy aplikantów. Akcentują w ten sposób potrzebę oceny całokształtu okoliczności danej sprawy oraz ustalenia, czy zachowano wszystkie materialne i proceduralne gwarancje przysługujące osobom wykreślonym z listy aplikantów. Rozbieżność w orzecznictwie sądów administracyjnych nie wynika z niejasności czy nieokreśloności normy prawnej, lecz wiąże się wyłącznie z różną oceną sposobu, w jaki poszczególne organy korzystały z przysługującego im uznania administracyjnego. Istnieją wprawdzie dwie zasadnicze linie orzecznicze. Pierwsza wskazuje, że decyzja wydana na podstawie art. 79 ust. 2 Prawa o adwokaturze powinna – oprócz spełnienia przesłanki negatywnego wyniku kolokwium rocznego – wiązać się z ustaleniem innych okoliczności dotyczących przydatności aplikanta do wykonywania zawodu adwokata. Druga akcentuje, że pisemna forma testu stanowiącego kolokwium roczne ma charakter najbardziej skonkretyzowany przy ustalaniu stanu wiedzy aplikanta. Negatywny wynik kolokwium może być zatem podstawą uznania

jego nieprzydatności do wykonywania zawodu adwokata.

Oba rodzaje rozstrzygnięć podejmowanych przez sądy administracyjne nie są względem siebie przeciwstawne. Różni je inne rozłożenie akcentów w ramach dokonywanej oceny konkretnych aktów stosowania prawa. Nie można jednak stwierdzić, że ma to swoją podstawę w niejasności normy wyrażonej w Prawie o adwokaturze.

W orzecznictwie Trybunału wielokrotnie podkreślano, że pozbawienie przepisu mocy obowiązującej z powodu jego niejasności czy nieprecyzyjności jest środkiem ostatecznym, gdy inne metody usuwania wątpliwości interpretacyjnych okażą się niewystarczające. Taka sytuacja nie zachodziła, według TK, w badanej sprawie.

6. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że ocena wyników uzyskiwanych w toku aplikacji musi mieć charakter złożony i dotyczyć całokształtu działań podejmowanych przez aplikantów adwokackich. Organy samorządu zawodowego muszą mieć możliwość badania, czy osoby te spełniają wszystkie kryteria umożliwiające w przyszłości wykonywanie zawodu adwokata, zarówno zawodowe, jak i moralne. Muszą dysponować instrumentami prawnymi, które już na etapie aplikacji pozwolą ocenić, czy dana osoba ma predyspozycje do „należytego wykonywania zawodu zaufania publicznego”. Ocena tych predyspozycji wiąże się bezpośrednio z istotą „pieczy”, realizowanej przez te organy na podstawie art. 17 ust. 1 Konstytucji. Ocena ta ma niewątpliwie charakter uznaniowy, a jej zasadniczym celem jest stwierdzenie, czy aplikant będzie w stanie sprostać wymaganiom, jakie niesie za sobą właściwe wykonywanie zawodu adwokata.

Dodał, że badanie przydatności do wykonywania zawodu adwokata powinno mieć co do zasady charakter kompleksowy, wykraczający poza samo kontrolowanie poziomu wiedzy aplikantów adwokackich. W niektórych sytuacjach nawet legitymowanie się dobrymi wynikami w obszarze teoretycznym może zostać

ocenione jako niewystarczające w perspektywie zapewnienia prawidłowego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu adwokata. Nie można wykluczyć i takiej sytuacji, w której brak po stronie aplikanta nawet jednej, ale istotnej cechy przesądzi o negatyw-

nej ocenie jego przydatności do wykonywania tego zawodu.

Wszystkie te argumenty doprowadziły do uznania, że art. 79 ust. 2 Prawa o adwokaturze jest zgodny zarówno z art. 70 ust. 1, jak i art. 2 Konstytucji.

## EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (kwiecień–wrzesień 2016 r.)

### OBOWIĄZEK PRZESTRZEGANIA PRAW CZŁOWIEKA (ART. 1)

Istnieje założenie, że podejmując nowe zobowiązania międzynarodowe, państwa nie odstępują od swoich wcześniejszych obowiązków. Jeśli równocześnie ma zastosowanie wiele sprzecznych ze sobą, jak się wydaje, instrumentów prawnych, orzecznictwo i doktryna międzynarodowa starają się je interpretować w sposób umożliwiający skoordynowanie ich skutków i uniknięcie wszelkiej między nimi opozycji. Dwa różniące się od siebie zobowiązania, aby przyniosły skutki w pełni zgodne z istniejącym prawem, muszą więc być w miarę możliwości zharmonizowane.

*Wyrok Al-Dulimi i Montana Management Inc. v. Szwajcaria, 21.6.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 5809/08, § 138.*

Rola Trybunału nie polega na orzekaniu co do legalności aktów Rady Bezpieczeństwa ONZ. Jeśli państwo powołuje się na potrzebę zastosowania się do rezolucji Rady Bezpieczeństwa, jako usprawiedliwienie ograniczenia praw zagwarantowanych w Konwencji, Trybunał musi zbadać jego treść i zakres, aby upewnić się, skutecznie i w sposób spójny, czy

było ono zgodne z Konwencją. W związku z tym musi również wziąć pod uwagę cele ONZ.

*Wyrok Al-Dulimi i Montana Management Inc. v. Szwajcaria, 21.6.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 5809/08, § 139.*

Jeśli rezolucja Rady Bezpieczeństwa nie zawiera jasnego lub wyraźnego sformułowania wykluczającego albo ograniczającego poszanowanie praw człowieka przy implementacji na poziomie krajowym sankcji wobec jednostek lub osób prawnych, Trybunał musi zawsze domniemywać, że są one zgodne z Konwencją. Innymi słowy, w takich przypadkach uzna – w duchu harmonizacji systemowej – że zasadniczo nie ma konfliktu obowiązków mogącego spowodować wejście w grę zasady pierwszeństwa zawartej w art. 103 Karty NZ.

*Wyrok Al-Dulimi i Montana Management Inc. v. Szwajcaria, 21.6.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 5809/08, § 140.*

### PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)

Celem art. 2 jest ochrona prawa do życia. Wyłącznie z tego powodu strony Konwencji muszą przewidzieć kary za przestępstwa prze-

ciwko osobie i je stosować. Żadne postanowienie Konwencji nie przyznaje natomiast prawa do „prywatnej zemsty”. Nie można domagać się niezależnego prawa do doprowadzenia do ścigania i ukarania innej osoby za przestępstwo.

*Decyzja (o odrzuceniu skargi) Mustafić-Mujić i inni v. Holandia, 30.8.2016 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 49037/15, § 107.*

Obowiązek proceduralny państwa może być spełniony przez udział w pracy Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Byłej Jugosławii (ICTY), jeśli wziąć pod uwagę, że ma on pierwszeństwo przed sądami krajowymi. Może przejąć śledztwo krajowe i postępowanie w każdym jego stadium w interesie międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości.

*Decyzja (o odrzuceniu skargi) Mustafić-Mujić i inni v. Holandia, 30.8.2016 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 49037/15, § 109.*

### ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

Obowiązek władz zapobiegania przemocy ze strony osób prywatnych motywowanej nienawiścią, podobnie jak prowadzenia śledztwa w celu ustalenia możliwego związku między motywem dyskryminującym i aktem przemocy, objęty jest aspektem proceduralnym art. 3 Konwencji. Może on być również uważany za część obowiązku pozytywnego władz na podstawie art. 14 Konwencji ochrony bez dyskryminacji fundamentalnej wartości leżącej u podstaw istnienia art. 3. Ze względu na wzajemne oddziaływanie tych dwóch przepisów możliwe jest badanie naruszenia na podstawie tylko jednego z nich, z uznaniem, że nie istniał odrębny problem na tle drugiego albo równoległe badanie skargi na podstawie ich obu. Wymaga to rozstrzygnięcia w każdym przypadku w świetle faktów i natury zarzutów.

*Wyrok R.B. v. Węgry, 12.4.2016 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 64602/12, § 39.*

Przy badaniu incydentów wiążących się z przemocą władze mają na podstawie art. 3

dodatkowy obowiązek podejmowania wszelkich rozsądnych kroków w celu ujawnienia motywów rasistowskich i ustalenia, czy nienawiść na tle etnicznym lub uprzedzenia mogły odgrywać w nich jakąś rolę.

*Wyrok R.B. v. Węgry, 12.4.2016 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 64602/12, § 83.*

Obowiązek państwa podejmowania wszelkich rozsądnych kroków w celu ujawnienia motywów rasistowskich i ustalenia, czy nienawiść na tle etnicznym lub uprzedzenia mogły odgrywać w nich jakąś rolę, może pojawić się również, gdy zarzucone traktowanie motywowane uprzedzeniami nie było na tyle dolegliwe, aby wchodził w grę art. 3, ale stanowiło ingerencję w prawo do życia prywatnego na podstawie art. 8, a więc gdy dana osoba w sposób wiarygodny twierdzi, że była napastowana z motywów rasistowskich, w tym narażona na ustne ataki i fizyczne groźby. Ze względu na coraz wyższy standard wymagany w dziedzinie ochrony praw człowieka i podstawowych wolności nieuchronnie wymagana jest większa stanowczość przy ocenie naruszeń podstawowych wartości społeczeństw demokratycznych. Ponadto w razie istnienia dowodu stosowania pewnych wzorców przemocy i nietolerancji wobec mniejszości etnicznej wymagany jest wyższy standard reakcji państwa na zarzucone incydenty motywowane uprzedzeniami.

*Wyrok R.B. v. Węgry, 12.4.2016 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 64602/12, § 84.*

Spełnienie przez państwo obowiązków na podstawie art. 3 Konwencji w stosunku do więźniów skazanych na karę dożywotniego więzienia cierpiących na problemy psychiatryczne wymaga w pierwszej kolejności oceny ich potrzeb leczniczych w celu ułatwienia procesu ich resocjalizacji i obniżenia ryzyka powrotu do przestępstwa. Powinna ona objąć również prawdopodobne szanse powodzenia wskazanej formy leczenia, przy uwzględnieniu, że art. 3 nie wymaga od państwa zapewnienia leczenia, które nie daje realistycznej szansy na to, że będzie mogło znacząco pomóc

więźniowi w resocjalizacji. Z tego powodu należy wziąć pod uwagę jego indywidualną sytuację i osobowość. Określone problemy na tle zdrowia psychicznego nie poddają się – albo nie poddają się łatwo – leczeniu. Ze względu na to, że z powodu stanu zdrowia psychicznego tacy więźniowie sami nie mogą wystarczająco zdawać sobie sprawy z potrzeby leczenia, ocena powinna być dokonana niezależnie od żądania z ich strony. Jeśli ocena wskazuje, że określone leczenie albo terapia mogą rzeczywiście pomóc w resocjalizacji, więzień powinien móc z nich skorzystać w możliwym stopniu w warunkach więziennych. Ma to szczególne znaczenie w przypadkach, w których jest ono warunkiem wstępnym możliwego zakwalifikowania w przyszłości więźnia do zwolnienia. Stanowi więc istotny aspekt rzeczywistej redukowalności kary dożywotniego więzienia.

*Wyrok Murray v. Holandia, 26.4.2016 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 10511/10, § 108.*

Zapewnienie takim więźniom rzeczywistej możliwości resocjalizacji może wymagać, aby – zależnie od ich indywidualnej sytuacji – mogli oni korzystać z odpowiedniego leczenia lub terapii – medycznych, psychologicznych lub psychiatrycznych. Oznacza to, że powinni również móc uczestniczyć w zajęciach zawodowych lub innych możliwych do uznania za korzystne w procesie resocjalizacji.

*Wyrok Murray v. Holandia, 26.4.2016 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 10511/10, § 109.*

W kategoriach ogólnych do państwa należy decyzja co do wymaganych miejsc, środków lub sposobów leczenia umożliwiających więźniowi resocjalizację w sposób pozwalający następnie zakwalifikować go do zwolnienia. Państwa mają przy tym szeroką swobodę. Obowiązek ten powinien być interpretowany w sposób nienakładający na władze nadmiernego ciężaru.

*Wyrok Murray v. Holandia, 26.4.2016 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 10511/10, § 110.*

Państwo spełni swoje obowiązki na podstawie art. 3, jeśli zapewni warunki pozbawienia

wolności i warunki, środki lub leczenie umożliwiające więźniowi resocjalizację, nawet jeśli nie osiągnął on wystarczających postępów pozwalających uznać, że zagrożenie z jego strony dla społeczeństwa obniżyło się w stopniu pozwalającym zakwalifikować go do zwolnienia. Na podstawie Konwencji państwa mają również obowiązek podejmować działania dla ochrony społeczeństwa przed przestępstwami z użyciem przemocy, a Konwencja nie zakazuje osadzania skazanych za poważne zbrodnie w więzieniu w razie konieczności na czas nieokreślony. Państwa mogą spełnić obowiązek ochrony społeczeństwa przez przetrzymywanie skazanych na karę dożywotniego więzienia przez okres, w jakim są oni nadal niebezpieczni.

*Wyrok Murray v. Holandia, 26.4.2016 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 10511/10, § 111.*

Więźniowie skazani na karę dożywotniego więzienia muszą być pozbawieni wolności w takich warunkach i korzystać z takiego leczenia, aby mieli realną możliwość resocjalizacji i zachowania nadziei na zwolnienie. Niezapewnienie takiej możliwości może więc oznaczać, że kara dożywotniego więzienia stanie się *de facto* nieredukowalna.

*Wyrok Murray v. Holandia, 26.4.2016 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 10511/10, § 112.*

Kara dożywotniego więzienia jest redukowalna i w rezultacie zgodna z art. 3 Konwencji, jeśli istnieje perspektywa zwolnienia i możliwość okresowych kontroli celowości dalszego odbywania kary.

*Wyrok Murray v. Holandia, 26.4.2016 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 10511/10, § 113.*

Przy ocenie, jakie udogodnienia lub środki są wymagane, aby umożliwić więźniowi skazanemu na karę dożywotniego więzienia resocjalizację w stopniu umożliwiającym pewnego dnia uznanie go za kwalifikującego się do zwolnienia, państwa korzystają z szerokiej swobody.

*Wyrok Murray v. Holandia, 26.4.2016 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 10511/10, § 124.*



W sprawach dotyczących wniosku o azyl, w związku z kwestią ryzyka złego traktowania ze strony grup pozapaństwowych, ze względu na absolutny charakter zagwarantowanego prawa, art. 3 ma zastosowanie nie tylko w razie zagrożenia pochodzącego od władz państwa, ale również u osób lub grup osób, które nie są funkcjonariuszami publicznymi. Należy jednak wykazać, że ryzyko to było rzeczywiste, a władze państwa przyjmującego nie były w stanie go uchylić, zapewniając odpowiednią ochronę.

*Wyrok J. K. i inni v. Szwecja, 23.8.2016 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 59166/12, § 80.*

Obowiązek wynikający z Konwencji nie ogranicza się do ochrony społeczeństwa przed zagrożeniami mogącymi pochodzić od osób popełniających przestępstwa cierpiących na zaburzenia psychiczne, ale również nakłada obowiązek stosowania wobec nich odpowiedniej terapii, mającej pomóc im jak najlepiej w powrocie do społeczeństwa.

*Wyrok W. D. v. Belgia, 6.9.2016 r.,  
Izba (Sekcja II), skarga nr 73548/13, § 113.*

Ze względu na nienaruszalność prawa chronionego w art. 3 Konwencji oraz znaczenie prawa do wolności osobistej chronionego w art. 5 od państwa wymaga się zorganizowania systemu umieszczania w ośrodkach zamkniętych osób dopuszczających się przestępstw w sposób zapewniający poszanowanie ich godności.

*Wyrok W. D. v. Belgia, 6.9.2016 r.,  
Izba (Sekcja II), skarga nr 73548/13, § 169.*

## **PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5)**

Potrzeba dalszego rozwoju orzecznictwa na tle art. 5 ust. 3 Konwencji wynikała w ocenie Trybunału z faktu, że do okresu, w którym uzasadnione podejrzenie może być wystarczającą podstawą aresztowania, na

podstawie części drugiej tego artykułu odnosi się inne niż w przypadku części pierwszej („niezwłocznie” – wynikające z samego tekstu Konwencji), znacznie mniej precyzyjne wymaganie czasowe – „upływ pewnego czasu” (wynikające z orzecznictwa Trybunału). Dopiero po tym „upływie pewnego czasu” aresztowanie wymaga dodatkowego uzasadnienia istotnymi i wystarczającymi względami. W niektórych sprawach Trybunał orzekł, że „obie te części odnoszą się do odrębnych praw i na pierwszy rzut oka nie łączą się logicznie ani czasowo”. W każdym kontekście jednak okres ten rozpoczyna się od chwili zatrzymania, a organ sądowy wyrażający zgodę na aresztowanie musi ustalić powody, które je usprawiedliwiają, i zarządzić zwolnienie w razie ich braku. W rezultacie w praktyce często może dojść do sytuacji, w której gwarancje na podstawie części drugiej w pewnym stopniu nałożą się na gwarancje z części pierwszej – zazwyczaj, gdy organ sądowy wyrażający zgodę na aresztowanie na podstawie części pierwszej równocześnie decyduje o tymczasowym aresztowaniu poddanym gwarancjom części drugiej. W takich sytuacjach pierwsze pojawienie się podejrzanego przed sędzią stanowi punkt zwrotny, w którym spotykają się dwie grupy gwarancji, a druga następuje po pierwszej. Kwestia, kiedy druga ma pełne zastosowanie w tym sensie, że wymagane są dalsze istotne i wystarczające powody poza uzasadnionym podejrzeniem, pozostaje zależna od raczej mało precyzyjnego pojęcia „upływ pewnego czasu”.

*Wyrok Buzadji v. Mołdowa, 5.7.2016 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 23755/07, § 100.*

Zgodnie z prawem znacznej większości spośród 31 państw Konwencji objętych przeglądem porównawczym organy sądowe muszą wskazać istotne i wystarczające powody dalszego aresztowania, jeśli nie natychmiast, to po kilku dniach od zatrzymania, a więc gdy sędzia po raz pierwszy bada konieczność umieszczenia podejrzanego w areszcie tymczasowym. Podejście takie, gdyby przenieść

je na grunt art. 5 ust. 3 Konwencji, nie tylko uprościłoby i nadało więcej jasności i pewności orzecznictwu na podstawie Konwencji w tej materii, ale również wzmocniłoby ochronę przed aresztowaniem wykraczającym poza granice rozsądnego terminu. Z tych względów Trybunał uznał za ważne argumenty przemawiające za „synchronizacją” części drugiej gwarancji z pierwszą. W rezultacie wymaganie od urzędnika sądowego wskazania istotnych i wystarczających powodów aresztowania – w uzupełnieniu uzasadnionego podejrzenia – obowiązuje już w momencie pierwszego postanowienia o tymczasowym aresztowaniu, a więc „niezwłocznie” po zatrzymaniu.

*Wyrok Buzadji v. Mołdowa, 5.7.2016 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 23755/07, § 101–102.*

W większości przypadków areszt domowy oznacza dla pozbawionego wolności mniejsze restrykcje i mniejszy poziom cierpienia niż zwykle pozbawienie wolności w więzieniu. Pozbawienie wolności w warunkach więzennych wymaga bowiem od więźnia integracji w nowym i czasami wrogim środowisku, dzielenia aktywności i środków z innymi więźniami, przestrzegania dyscypliny i poddania się różnym formom nadzoru władz przez całą dobę.

*Wyrok Buzadji v. Mołdowa, 5.7.2016 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 23755/07, § 112.*

Artykuł 5 nie reguluje warunków pozbawienia wolności. Pojęcia „stopień” i „intensywność” jako kryteria stosowania art. 5 odnoszą się wyłącznie do stopnia ograniczeń wolności poruszania się, a nie różnic komfortu lub reżimu wewnętrznego w różnych miejscach pozbawienia wolności. Trybunał stosuje więc te same kryteria do całego okresu pozbawienia wolności, niezależnie od miejsca. W praktyce niemożliwa jest ocena uzasadnienia tymczasowego aresztowania z zastosowaniem różnych kryteriów zależnie od warunków pozbawienia wolności i poziomu braku komfortu, z jakim zetknął się uwięziony. Przeciwnie, należy je oceniać zgodnie

z kryteriami praktycznymi i skutecznymi, umożliwiającymi zachowanie odpowiedniego poziomu ochrony na podstawie art. 5 bez narażania na ryzyko jej osłabienia.

*Wyrok Buzadji v. Mołdowa, 5.7.2016 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 23755/07, § 113–114.*

## WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Dziennikarze i publicyści – podobnie jak inne osoby aktywnie zaangażowane w życie publiczne – muszą wykazywać większą otwartość na krytykę wobec nich. W systemie demokratycznym granice dozwolonej krytyki muszą być znacznie szersze w przypadku gazety niż w przypadku osoby prywatnej.

*Wyrok Kurski v. Polska, 5.7.2016 r.,  
Izba (Sekcja IV), skarga nr 26115/10, § 50.*

## SKREŚLENIE SKARGI Z LISTY (ART. 37)

Ze struktury art. 37 Konwencji oraz z orzecznictwa dotyczącego jednostronnych deklaracji rządu jasno wynika, że racje leżące u podstaw decyzji o zaakceptowaniu jednostronnej deklaracji i skreśleniu skargi (albo jej części) ściśle wiążą się z naturą zarzutu i w rezultacie z obowiązkami rządu na podstawie Konwencji na tym tle.

*Wyrok Jeronovičs v. Łotwa, 5.7.2016 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 44898/10, § 113.*

W sprawie na tle art. 3 Konwencji nie można zaakceptować interpretacji rządu z jednostronnej deklaracji, że zapłata odszkodowania stanowiła ostateczne rozwiązanie sprawy. Pozbawiłaby ona bowiem skarżącego istotnej części jego praw i nie byłaby zgodna z obowiązkiem państwa wynikającym z części proceduralnej tego artykułu. Nie można twierdzić, że przez zapłatę kwoty odszkodowania wskazanej w jednostronnej deklaracji i przyznanie, że doszło do naruszenia rozmaitych postanowień Konwencji, państwo spełniło wynikający z nich obowiązek proceduralny, ponieważ

on nadal istniał. Gdyby było inaczej, władze mogłyby ograniczyć reakcję na umyślne złe traktowanie przez funkcjonariuszy państwa jedynie do wypłaty odszkodowania, bez wystarczających działań w celu ścigania i karanie osób odpowiedzialnych, umożliwiając w ten sposób w niektórych sprawach całkowicie bezkarne nadużywanie przez funkcjonariuszy praw osób znajdujących się pod ich kontrolą oraz powodując, że ogólny zakaz prawnego tortur i nieludzkiego i poniżającego traktowania, mimo jego fundamentalnego znaczenia, stałby się praktycznie nieskuteczny.

*Wyrok Jeronovičs v. Łotwa, 5.7.2016 r.,*

*Wielka Izba, skarga nr 44898/10, § 117–118, 122.*

### OCHRONA WŁASNOŚCI (ART. 1 PROTOKOŁU NR 1)

Państwa Konwencji korzystają z dosyć szerokiej swobody przy rozstrzygnięciach o swojej polityce socjalnej, w tym w okresach kryzysu ekonomicznego. Przyjmowanie ustaw dla stworzenia równowagi między wydatkami i dochodami państwa wiąże się zwykle z badaniem kwestii politycznych, ekonomicznych i społecznych. Władze krajowe są w tym zakresie co do zasady lepiej przygotowane niż sąd międzynarodowy do wyboru najodpowiedniejszych środków osiągnięcia tego celu. Trybunał szanu-

je ten wybór, jeśli nie jest w sposób widoczny oczywiście pozbawiony rozsądnej podstawy.

*Wyrok Mamatas i inni v. Grecja, 21.7.2016 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 63066/14, 64297/14 i 66106/14, § 88.*

W przypadku aktu ustawowego niosącego poważne konsekwencje, rodzącego spory i takiego, którego wpływ ekonomiczny na całość kraju jest znaczny, władze powinny korzystać z szerokiej swobody nie tylko wyboru środków mających zagwarantować poszanowanie praw majątkowych lub reglamentacji stosunków własności, ale również ze swobody decyzji co do wymaganego okresu ich wejścia w życie.

*Wyrok Mamatas i inni v. Grecja, 21.7.2016 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 63066/14, 64297/14 i 66106/14, § 89.*

Podobnie jak papiery wartościowe, które są przedmiotem transakcji na rynku kapitałowym, obligacje są zbywalne na giełdzie, zmieniają posiadaczy, a ich wartość może fluktuować zależnie od rozmaitych czynników. Wraz z upływem terminu ich zapadalności co do zasady powinny one zostać wykupione po ich wartości nominalnej. Stanowią więc „mienie” w rozumieniu art. 1 Protokołu nr 1.

*Wyrok Mamatas i inni v. Grecja, 21.7.2016 r., Izba (Sekcja I), skargi nr 63066/14, 64297/14 i 66106/14, § 90.*

# Pytanie o obronę (30)

Antoni Bojańczyk

## CZY USTAWOWE TERMINY DO SKŁADANIA ŚRODKÓW ZASKARŻENIA WYMAGAJĄ KOREKTY?

1. Termin do zaskarżenia wyroku apelacją wynosi czternaście dni i jest liczony od daty doręczenia podmiotowi uprawnionemu wyroku na piśmie wraz z jego uzasadnieniem (art. 445 § 1 k.p.k.). Chciałoby się więc powiedzieć: nad czym tu się zatem zastanawiać? Co tu może być powodem do dyskusji i analizy? „Prosty” termin do zaskarżenia wyroku nie nasuwa chyba żadnych wątpliwości, a tym bardziej wątpliwości związanych z jego długością. Cóż bowiem prostszego w interpretacji prawniczej niż czysta liczba? Chyba właśnie w tym przypadku (liczba w tekście ustawy) – jak nigdzie indziej na gruncie prawa – nie może być mowy o żadnych wątpliwościach czy o potrzebie sięgania po inne typy wykładni niż wykładnia literalna. To tutaj właśnie nie aktualizuje się – zyskujący coraz silniejszą afirmację w orzecznictwie – paradygmat nieadekwatności samej wykładni literalnej, wedle którego niezbędne jest weryfikowanie i potwierdzenie wyniku wykładni językowej innymi metodami wykładni.

Ów tak „prosty” termin do wniesienia apelacji wcale nie jest jednak taki nieskomplikowany, na jaki wygląda na pierwszy rzut oka. Wręcz przeciwnie. Wiąże się z wieloma interesującymi problemami interpretacyjnymi. Jak

ustalać ten termin dla poszczególnych podmiotów uprawnionych do wnoszenia apelacji w wypadku jednoczesnego działania oskarżonego i jego reprezentantów procesowych? Czy czternastodniowy termin do wniesienia apelacji „odcina” możliwości podnoszenia dalszych zarzutów apelacyjnych lub/i innego modyfikowania zakresu zaskarżenia po jego skutecznym upływie? To tylko niektóre kontrowersyjne zagadnienia wiążące się z terminem do wniesienia apelacji. Była o nich mowa w poprzednich odcinkach tego cyklu (por. *Czy obrońca może sporządzić apelację „kompozytową”, uzupełnianą lub modyfikowaną w toku postępowania odwoławczego?* (16), „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 247–251). Równie dyskusyjne jest także zagadnienie, o którym mowa w tym odcinku. Problem sprowadza się do tego, czy sposób, w który ustawodawca rozwiązał zagadnienie terminu do wniesienia apelacji, odpowiada szeroko pojmowanym wymogom sprawiedliwości.

2. Rozważmy więc na początku, czy regulacja terminu do zaskarżenia wyroku apelacją odpowiada wymogowi równego traktowania uczestników postępowania. Gdyby na całą sprawę spojrzeć wyłącznie poprzez pryzmat

bardzo formalistycznie pojmowanej zasady równości, to rzeczywiście takie rozwiązanie nie nasuwa najmniejszych nawet zastrzeżeń: konstytucyjny (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP) standard równości wobec prawa (zasada równości) wymaga bowiem zbadania, czy prawo traktuje w t a k i e j s a m e j sytuacji prawnej, a zatem podmioty, co do których nie istnieje prawnie relewantna cecha różnicująca, uzasadniająca inne potraktowanie dwóch lub więcej kategorii poszczególnych podmiotów znajdujących się w różnych sytuacjach. Problematyka równości obrosła w stabilną i utrwaloną judykaturę Trybunału Konstytucyjnego. Na pierwszy rzut oka zdaje się zatem, że nie jest możliwe skuteczne zastosowanie standardu równości jako punktu oparcia dla podważenia zgodności terminów do zaskarżenia wyroku przewidzianych dla stron przez ustawę postępowania karnego z Konstytucją: wszak z reguły każdy podmiot znajdujący się w tej samej pozycji faktycznej (cecha prawnie relewantna) dysponuje przecież t y m s a m y m, czternastodniowym terminem do zaskarżenia wyroku apelacją. Dla każdego uprawnionego do wniesienia apelacji termin do wniesienia tego środka odwoławczego wynosi 14 dni i biegnie od „daty doręczenia mu wyroku wraz z uzasadnieniem”. Skoro wszystkie podmioty znajdujące się w takiej samej sytuacji procesowej (wydanie wyroku przez sąd pierwszej instancji, doręczenie wyroku wraz z uzasadnieniem) są przez prawo procesowo traktowane identycznie (mają czternaście dni na wniesienie apelacji od doręczenia), to nie ma tu chyba żadnego prawdziwego problemu „równościowego”. Zastanówmy się jednak, czy ta regulacja r z e c z y w i ś c i e spełnia kryteria wymogu równego traktowania podmiotów znajdujących się w tej samej sytuacji.

3. W samą regulację terminu do zaskarżenia orzeczenia apelacją jest przecież z natury rze- czy wpisana – niewidoczna na pierwszy rzut oka – nierówność. Odstąpmy tylko na moment od „płytkiego” spojrzenia na zagadnienie (gdzie punktem odniesienia jest moment

doręczenia podmiotowi uprawnionemu wyroku wraz z uzasadnieniem) i uzupełnijmy je innymi istotnymi czynnikami, rzutującymi niewątpliwie na sytuację procesową podmiotów uprawnionych do wniesienia apelacji. Uzupełnijmy kryterium formalistyczne (data doręczenia wyroku wraz z uzasadnieniem) innymi czynnikami mającymi niewątpliwą wpływ na sytuację procesową strony. A wtedy okaże się, że sprawa wcale nie jest tak jednoznaczna, jak na to może wskazywać zastosowanie do niej wyłącznie „wąskiego” kompletu kryteriów porównywania sytuacji prawnej stron. Rzecz w tym przecież, że nie wszystkie sprawy są równe: sporządzenie apelacji w procesie prostym podmiotowo i prostym przedmiotowo nijak ma się do opracowania apelacji w przedmiotowo złożonej sprawie wielkiej afery gospodarczej, gdzie oskarżonemu postawiono dziesiątki (a czasami nawet setki) zarzutów, a uzasadnienie wyroku przekracza nierzadko objętość paru tomów akt. Uwzględnienie tych czynników dowodzi, że regulacja terminu do sporządzenia apelacji niekoniecznie jest kompatybilna ze standardem równości. Przeciwnik takiego postawienia sprawy odpowie oczywiście, że zawiloci spraw nie należy jednak brać pod uwagę przy ocenie jednolitego terminu na wniesienie apelacji. Przecież termin ten jest – po pierwsze – jednolity. Po drugie: daje on wystarczająco dużo czasu na napisanie apelacji. Po trzecie wreszcie: wielkie, skomplikowane sprawy są raczej wyjątkiem w pejzażu praktyki karnej. Jeżeli nawet jednak uznać, że ustawodawca bazował na założeniu, że 14 dni to czas adekwatny na opracowanie i sporządzenie apelacji, to jest to w niektórych przypadkach chyba założenie niezbyt przystające do realiów współczesnego procesu karnego, bo – jeśli wolno tak powiedzieć – do jednego „worka normaltywnego” pakuje się podmioty znajdujące się w całkowicie różnych sytuacjach procesowych. Tego, że sprawy złożone należą do rzadkości, w praktyce też nie można raczej potraktować jako argumentu przemawiającego przeciwko uwzględnieniu tego typu czynnika przy ustalaniu ustawowego terminu przewidzianego na

zaskarżenie wyroku sądu pierwszej instancji. (Takie wyjątki się zdarzają i ustawodawca powinien je jednak uwzględnić). A zatem zgodność kodeksowej regulacji terminu do wniesienia apelacji może się jednak z tego punktu widzenia wydawać niezgodna ze standardem równego traktowania wszystkich podmiotów, bo po prostu zbyt wiele zależy *in concreto* od stanu faktycznego i prawnego, z którym ma się zmierzyć obrońca czy pełnomocnik pracujący nad apelacją. Wrócimy jednak jeszcze do tego wątku pod koniec niniejszego tekstu.

4. To, co powiedziano wyżej, odnosi się jednak wyłącznie do jednego – prawda, że ważnego – aspektu zagadnienia charakteru prawnego terminu do wniesienia apelacji. Na sprawę równości i adekwatności normatywnej terminu do zaskarżenia wyroku apelacją dałoby się także spojrzeć z innego punktu widzenia. Mianowicie można się tej problematyce przyrzeć z perspektywy *in n y c h* uczestników postępowania karnego, tj. innych niż podmioty uprawnione do wnoszenia apelacji. Mam na myśli sędziów.

Do ich zadań nie należy wprowadzić opracowywanie apelacji, ale przecież sporządzenie uzasadnienia wyroku może stanowić pewien punkt odniesienia dla pracochłonności i czasochłonności wymaganej przy sporządzaniu apelacji. Wydaje się zatem, że w pewnym sensie apelacja (oczywiście ta pochodząca od podmiotu fachowego, a zatem wymagająca uzasadnienia) może być potraktowana jako ekwiwalent uzasadnienia wyroku. Zgodnie z art. 98 § 2 k.p.k. „w sprawie zawilej lub z innych ważnych przyczyn można odroczyć sporządzenie uzasadnienia postanowienia na czas do 7 dni”. Z kolei przepis art. 423 § 1 k.p.k. stanowi, że „w sprawie zawilej, w razie niemożności sporządzenia uzasadnienia w terminie, prezes sądu może przedłużyć ten termin na czas oznaczony”. Jeżeli więc za punkt odniesienia przyjąć termin do zaskarżenia wyroku apelacją obowiązujący strony (14 dni od daty doręczenia wyroku z uzasadnieniem) i termin dla sporządzenia uzasadnienia wyroku przez

sędziego, to wyraźnie widać, że dla sędziów ustawodawca poczynił tu pewne preferencje.

Rzecz w tym jednak, że w takim postawieniu sprawy nie bierze się pod uwagę co najmniej d w ó c h zasadniczych momentów procesowych. Gdy się je uwzględni, to okaże się, że porównywanie regulacji terminu do wniesienia apelacji z przepisami procesowymi normującymi tryb sporządzania uzasadnienia wyroku nie tylko nie może być uznane za sensowny punkt odniesienia dla oceny sposobu unormowania terminu do wniesienia apelacji, lecz także okaże się, że sytuacja sędziów (jeżeli chodzi o czas na przygotowanie i sporządzenie uzasadnienia wyroku) wcale nie jest gorsza od sytuacji reprezentantów procesowych sporządzających apelację.

Po pierwsze, chodzi o to, że sporządzenie uzasadnienia wyroku (sądu pierwszej instancji) jest, jak się wydaje, na ogół znacznie trudniejszym zadaniem niż sporządzenie apelacji. Nie sposób przecież zignorować tego, że sędzia, pisząc uzasadnienie, pracuje na surowym, z reguły nieuporządkowanym jeszcze materiale procesowym „wygenerowanym” w toku postępowania sądowego. Jego zadaniem jest nadanie temu materiałowi właściwej struktury i wpisanie go w formę części motywacyjnej orzeczenia. Nikt nie twierdzi, że sporządzenie skutecznej apelacji jest proste. Ale apelujący ma jednak w pewnej mierze znacznie ułatwione zadanie, bo może się oprzeć w swojej pracy na uzasadnieniu wyroku.

Po drugie, w gruncie rzeczy pomiędzy obowiązkami nałożonymi na sędziego i na podmioty fachowe w zakresie uzasadnienia (odpowiednio: wyroku i apelacji) nie ma jednak aż tak znacznej różnicy. Na pierwszy rzut oka mogłoby się zdawać, że zarówno sędzia, jak i apelujący podmiot fachowy dysponują przecież tym samym czasem: czternastoma dniami (art. 423 § 1 i art. 445 § 1 k.p.k.). To porównanie jest jednak tak naprawdę mylące, bo przecież zasada się ono na zestawieniu dwóch spraw, których nie da się porównać. Z jednej strony chodzi o czas na przygotowanie uzasadnienia wyroku (art. 423 § 1 k.p.k.), który może zostać

przedłużony na czas oznaczony. Z drugiej strony uwzględnia się w nim czas na sporządzenie apelacji (w przypadku podmiotów fachowych zawierającej uzasadnienie). Sporządzenie apelacji (określenie zakresu zaskarżenia, wniosków apelacji, ale – przede wszystkim – sformułowanie zarzutów stawianych zaskarżonemu rozstrzygnięciu) w rzeczywistości odpowiada jednak bardziej czynności procesowej wyrokowania (na którą składa się narada nad wyrokiem, głosowania co do rozstrzygnięć składających się na wyrok, sporządzenie wyroku na piśmie i jego ogłoszenie). A na wyrokowanie sędzia (sędziowie) ma niewiele czasu. Wyrok winien być bowiem ogłoszony bezpośrednio po naradzie, głosowaniu i jego sporządzeniu na piśmie (art. 408 w zw. z art. 412 w zw. z art. 418 § 1 k.p.k.), narada nie powinna zaś trwać dłużej niż kilka, kilkanaście godzin (w przeciwnym razie ustawodawca nie przewidziałby specjalnej procedury odroczenia terminu wydania i ogłoszenia wyroku – art. 411 k.p.k.). Z tego punktu widzenia obowiązek nie wydaje się nieproporcjonalnie surowy.

Sytuację procesową podmiotów fachowych uprawnionych do wniesienia apelacji należy zatem raczej porównać z sytuacją sądu wydającego wyrok, a nie z sytuacją sądu uzasadnia-

jącego wyrok. W tym zakresie czternastodniowy termin do wniesienia apelacji (reguła dla wszystkich rodzajów spraw) przedstawia się dla podmiotów uprawnionych do wniesienia apelacji znacznie korzystniej niż obowiązek możliwie najszybszego wyrokowania (przecież tylko wyjątkiem jest możliwość odroczenia wydania i ogłoszenia wyroku, ale jest ona przecież także limitowana terminem 14 dni). Wreszcie należy powiedzieć, że czternastodniowy termin do wniesienia apelacji dotyczy wyłącznie wskazania zaskarżonego rozstrzygnięcia, podania, czego odwołujący się domaga, oraz wyartykułowania zarzutów stawianych zaskarżonej części orzeczenia (art. 427 § 1 i 2 k.p.k.). Uzasadnienie apelacji można uzupełniać w dowolnym czasie i w dowolnym wymiarze – aż do czasu rozprawy przed sądem *ad quem*.

5. Reasumując: gdy się zważy, że strona może w każdej chwili uzupełnić uzasadnienie apelacji, to jednolity, czternastodniowy termin na sporządzenie apelacji liczony od daty doręczenia wyroku wraz z uzasadnieniem nie wydaje się ani sprzeczny ze standardem równego traktowania, ani przesadnie niekorzystny dla odwołujących się.

*W następnym odcinku:  
Czy pożądane jest wprowadzenie  
rygorów objętościowych dla środków odwoławczych?*

# Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

## NI EWSPÓŁMIERNIE ŁAGODNY WYMIAR KARY I ŚRODKA KARNEGO?

Wypadek drogowy wydarzył się w nieczęsto spotykanej sytuacji drogowej. Dwaj kierowcy urządzili sobie nieodpowiedzialną zabawę w postaci wzajemnego ścigania. Jej skutek okazał się tragiczny. Otóż wyprzedzający na łuku, jadąc z nadmierną prędkością, stracił panowanie nad pojazdem, zjechał na lewe pobocze, gdzie potracił prawidłowo poruszających się dwóch pieszych. Obaj zginęli. Sprawca Michał P. został uznany za winnego popełnienia przestępstwa zakwalifikowanego z art. 177 § 1 i 2 k.k. Wymierzono mu za to karę 4 lat pozbawienia wolności i orzeczono zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 5 lat. Adwokat będący pełnomocnikiem pokrzywdzonych żądał dla sprawcy 8 lat pozbawienia wolności i orzeczenia zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 10 lat. Wyrok jest prawomocny.

W niniejszym opracowaniu należało skoncentrować uwagę na wymiarze kary i środka karnego. Jest oczywiste, że wyrok w tym zakresie jest nietrafny, rażąco niewspółmiernie łagodny.

Odnosząc się do tego zagadnienia, należy spostrzec, że mimo bezspornej wagi sprawy, wynikającej z bardzo znacznego stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa przypisanego sprawcy, fragment uzasadnienia wyroku poświęcony wymiarowi kary i środka karnego może zaskakiwać. Wymierzając bowiem karę pozbawienia wolności, sąd wskazał wprawdzie okoliczności obciążające i łagodzące, ale nie przeanalizował ich w całości, częściowo ocenił je powierzchownie, a częściowo wręcz nietrafnie. Tymczasem jest tak, że w każdym przypadku sąd jest zobowiązany odnieść się do wszystkich ustawowych przesłanek orzekania o sankcji karnej, w tym okoliczności wymienionych w art. 53 § 2 k.k., ponieważ jakkolwiek wymiar kary jest czynnością pozostawioną do oceny sądowni, tym niemniej „należy oczekiwać, iż będzie się obiektywizował przez przytoczenie przesłanek i argumentów, bo tylko w ten sposób kontrola stron nad jego przebiegiem i efektami może być rzeczywista”<sup>1</sup>.

Wskazując okoliczności obciążające, sąd akcentował „bardzo wysoki stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu”, „rażą-

<sup>1</sup> Zob. wyrok SA w Krakowie z 1 stycznia 1991 r., II AKr 7/90, KZS 1991, z. 1, poz. 29; por. też wyrok SA we Wrocławiu z 21 maja 1991 r., II AKr 44/91, OSA 1991, nr 1, poz. 4.



ce naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym” (które miało przecież umyślny charakter), a także zwrócił uwagę na „bardzo poważne skutki tego wypadku”. W tym stanie rzeczy w istocie pominął ocenę stopnia winy sprawcy. Za taką ocenę nie może być bowiem potraktowany ten fragment uzasadnienia orzeczenia, w którym jest mowa, że sąd baczyl na to, aby wymierzona kara nie przekraczała stopnia jego winy. W sformułowaniu tym wyraża się bowiem wyłącznie tzw. funkcja limitująca winy, swoją drogą wprost wynikająca z art. 53 § 1 k.k. Uzasadnienie wyroku milczy jednak na temat, jaki rzeczywiście był stopień tej winy i w jaki sposób go ustalono. Pozwala to przyjąć, że tego rodzaju ustalenia sąd w ogóle nie dokonał, mimo że w procesie wymiaru kary ma ono kluczową rolę.

Przesłanki warunkujące stopień winy sprawcy oraz stopień społecznej szkodliwości popełnionego przez niego czynu nie pozostają wobec siebie w stosunku krzyżowania<sup>2</sup>. Poszukując zatem tych okoliczności, które warunkują stopień winy, należy zauważyć, że w piśmiennictwie karnistycznym<sup>3</sup> powszechnie przyjmuje się, iż na stopień winy wpływ mają takie okoliczności, jak: poziom rozwoju intelektualnego i emocjonalnego sprawcy, stan jego wiedzy, doświadczenie, zdolności w zakresie percepcji, a zatem do okoliczności obniżających stopień winy zalicza się np. działanie w warunkach zaskoczenia oraz brak czasu do namysłu.

Zdając sobie sprawę z tego, że przypisane oskarżonemu przestępstwo ma charakter nieumyślny, ale jednocześnie zauważając, że w jego ramach niewątpliwie umyślnie naruszył on konkretne zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym, należy wskazać, iż w ramach tego czynu cechowało go pełne rozeznanie warunków jazdy, faktu drastycznego przekroczenia prędkości w obszarze zabudowanym, faktu niedopuszczalnego w takiej sytuacji wyprze-

dzania innego pojazdu, który również znacznie przekroczył prędkość bezpieczną, a także tego, że skutkiem takiego – nad wyraz brawurowego – manewru może być utrata panowania nad pojazdem, która zresztą *in concreto* zaistniała. Dodając do tego brak jakichkolwiek elementów mogących podważać stopień rozwoju intelektualnego oskarżonego, czy też poziom jego wiedzy i doświadczenia jako kierowcy (na rozprawie głównej sam przyznał, że przejechał wcześniej około 40 000 km), należy wskazać, iż doskonale zdawał on sobie sprawę z istoty i charakteru naruszeń zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, które stanowią kwintesencję przypisanego mu występkę.

W realiach sprawy nie ma także mowy o jakimkolwiek zaskoczeniu sprawcy czy braku po jego stronie czasu do namysłu. Wręcz przeciwnie – jadąc samochodem, doskonale wiedział, jakie panują warunki na drodze, z jaką poruszał się prędkością (a zatem musiał wiedzieć, że w sposób drastyczny nie odpowiadała ona tym warunkom), z jaką prędkością poruszał się pojazd, który usiłował wyprzedzić, a także wiedział, że to wyprzedzanie ma miejsce w terenie zabudowanym. Tym samym doskonale wiedział, co czyni, i miał dużo czasu do namysłu, do zreflektowania się, że w takiej sytuacji manewr wyprzedzania stanowi skrajne naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Chodzi o to, że w istocie żadna rozsądna myśl nim nie zawładnęła.

Uwzględniając przywołane okoliczności, należy wskazać, że stopień zawinienia oskarżonego był bardzo wysoki. Skoro tak i skoro sam sąd rejonowy zauważył, że „bardzo wysoki” był także stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego, zatem wymierzenie mu kary nieprzekraczającej nawet połowy ustawowego zagrożenia – również w kontekście podwójnego skutku śmiertelnego jego zachowania – nie wytrzymuje krytyki.

<sup>2</sup> Zob. J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, PiP 1990, z. 10, *passim*.

<sup>3</sup> Zob. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997; A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz do art. 1–116 kodeksu karnego*, Kraków 1998, s. 43; V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 83.

Chcąc dać odpór przywołanym wyżej twierdzeniom, można byłoby zwrócić uwagę na wyszczególnione przez sąd pierwszej instancji okoliczności łagodzące. Problem jednak w tym, że ich uważna analiza nie pozwala uznać ich za mające rzeczywisty wpływ na wymiar kary. Wynika to z konieczności zauważenia następujących kwestii.

Jako jedną z okoliczności łagodzących sąd wskazał „dotychczasową niekaralność oskarżonego”. Takie postawienie sprawy jest z gruntu nietrafne, ponieważ jest bezsporne, że niekaralność stanowi społecznie pożądaną normę. Trudno zatem, aby premiować sprawcę za zachowanie normalne (typowe). Najwyżej w procesie wymiaru kary można surowiej potraktować sprawcę, którego dotychczasowe zachowanie odbiegało od normy, a zatem np. uprzednio karanego. Zresztą w orzecznictwie słusznie zauważa się, że uprzednia niekaralność musi być dodatkowo szczególnie oceniana w przypadku sprawców młodych wiekiem<sup>4</sup>. Tymczasem Michał P. jest osobą młodą, dwudziestokilkuletnią, która tak naprawdę nie miała jeszcze specjalnie kiedy popełnić wcześniej przestępstwa i być karaną sądownie. Poza tym sam jego młody wiek także nie stanowi szczególnej okoliczności, która co do zasady powinna wpływać na orzekanie łagodniejszej kary<sup>5</sup>.

Do kolejnej okoliczności łagodzącej sąd zaliczył zachowanie oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, a mianowicie „przeproszenie rodzin ofiar za pośrednictwem prasy oraz zamówienie mszy w kościele”. Jakkolwiek tego rodzaju postępowanie co do zasady powinno łagodzić odpowiedzialność karną, ale wyłącznie wówczas, gdy ma charakter rzeczywisty, a więc nie stanowi jedynie taktyki przyjętej na potrzeby prowadzonego postępowania. Tymczasem ani sprawca, ani jakkolwiek członek

jego najbliższej rodziny nigdy, od momentu popełnienia przestępstwa objętego zaskarżonym wyrokiem, nie podjął nawet próby nawiązania bezpośredniego kontaktu z rodzinami zmarłych w wyniku zdarzenia. W odwołaniu do zasady bezpośredniości należy podkreślić, że w ramach głosów stron obrońca sprawy wskazał, iż takie właśnie jego postępowanie i jego rodziny wynikało jedynie z obawy o reakcję rodziny zmarłych pokrzywdzonych. Taki punkt widzenia zawiera w sobie wręcz insynuację spowodowania przez rodziny zmarłych pokrzywdzonych nieokreślonych negatywnych skutków dla sprawcy, gdy tymczasem rodzinom tym – zdruzgotanym rozmiarem tragedii, z którą przyszło im się zmierzyć – nic takiego nigdy nie przyszłoby do głowy. Innymi słowy, sprawca mógłby skutecznie powoływać się na zrealizowane próby niebezpośredniego przeproszenia rodzin zmarłych pokrzywdzonych tylko wtedy, gdyby miał rzeczywiste, obiektywnie uzasadnione podstawy do uznania, że nie chcą oni jego przeprosin osobistych. Taka sytuacja w sprawie nie miała miejsca.

Przyjęta przez sprawcę forma przeprosin – co szczególnie znamienne – nie była podana do wiadomości rodzinom zmarłych pokrzywdzonych. Nikt nie powiedział im o ogłoszeniu prasowym, nikt im nie mówił o mszy w kościele. Skoro tak, to retoryczne pozostaje pytanie, jaki walor dla tych rodzin mają przeprosiny, o których nic nie wiedzą, i w jaki sposób tak ujęta okoliczność ma pozytywnie oddziaływać na wymiar orzeczonej kary. Wprost trzeba bowiem wskazać, że przeproszenie pokrzywdzonych może wpływać na obniżenie wymiaru kary nie tylko wtedy, gdy ma charakter rzeczywisty i stoi za nim prawdziwa skrucha, ale także wówczas, kiedy pokrzywdzeni je zaakceptują. Tylko taka forma rodzi rzeczywistą (i doniosłą) okoliczność łagodzącą<sup>6</sup>. Natomiast

<sup>4</sup> Por. wyrok SN z 4 sierpnia 1978 r., Rv 282/78, OSNKW 1978, nr 10, poz. 113.

<sup>5</sup> Por. wyrok SA w Katowicach z 11 października 2001 r., II AKA 318/01, Prok. i Pr. 2002, z. 7–8, poz. 17; wyrok SA w Lublinie z 10 października 2002 r., II AKA 161/02, OSA 2003, nr 6, poz. 64; wyrok SN z 10 stycznia 1985 r., II KR 239/84, OSNKW 1985, nr 9–10, poz. 74.

<sup>6</sup> Zob. np. wyrok SA w Krakowie z 17 maja 2000 r., II AKA 74/00, KZS 2000, z. 5, poz. 38.

w sprawie pokrzywdzeni nie mieli nawet możliwości akceptacji stanowiska sprawcy.

Kolejną okolicznością potraktowaną przez sąd w procesie wymiaru kary jako łagodząca było zachowanie się Jacka P., drugiego kierującego samochodem, którego sprawca wyprzedzał. Taki punkt widzenia jest jednak nietrafny, i to aż z trzech powodów.

Po pierwsze, sąd nie przyjął przyczynienia się Jacka P. do czynu przypisanego Michałowi P., o czym aż nadto przekonuje część dyspozytywna wyroku. Nie ma wątpliwości, że gdyby sąd przyjął takie przyczynienie się innej osoby, to musiałby dać temu wyraz w opisie czynu, czego w istocie nie uczynił. Poza tym wersję przyczynienia się Jacka P. rozważał w swojej opinii biegły Jarosław M., co dodatkowo przekonuje, że jeśliby sąd zaakceptował takie stanowisko, to jest oczywiste, iż wysunąłby z tego tytułu wnioski wskazane w treści tej opinii, skoro opinię tę w całości zaaprobował.

Po drugie, trzeba spostrzec, że jakkolwiek Jacek P. poruszał się w obszarze zabudowanym z drastycznym przekroczeniem prędkości bezpiecznej, to jednak nie może być cienia wątpliwości, iż sprawca doskonale o tym wiedział. Wiedział zatem, że takiego pojazdu, w warunkach zdarzenia, wyprzedzać po prostu nie wolno. Mimo to zaczął manewr wyprzedzania, co pokazuje jego determinację w dążeniu do naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, niezależną od innych czynników.

Po trzecie, należy zauważyć, że uzasadniając wymierzoną karę, sąd wskazał, iż Jacek P., „zwiększając prędkość, uniemożliwił Michałowi P. szybkie wykonanie manewru wyprzedzania”. Chodzi jednak o to, że takich ustaleń sąd wcale nie poczynił, ponieważ w stanie faktycznym uzasadnienia wyroku jest tylko mowa o tym, iż „Michał P. po dojechaniu do poprzedzającego pojazdu włączył lewy kierunkowskaz, zjechał na lewy pas ruchu i przystąpił do jego wyprzedzania”. Obydwa samochody jechały obok siebie z prędkością co najmniej 100 km/h na odcinku najmniej

200–300 m. W pewnym momencie, po przejechaniu łuku drogi, okazało się, że droga ulega zwężeniu. Wyprzedzający wówczas „przyhamował, wykonał gwałtowny ruch kierownicą i stracił panowanie nad pojazdem”. Innymi słowy, sąd wcale nie ustalił, że wyprzedzany zwiększał prędkość kierowanego przez siebie samochodu. Trudno zatem, aby dopiero w procesie wymiaru kary na taką okoliczność się powoływał.

Konsekwencją przywołanych rozważań jest konieczność zauważenia, że w istocie do okoliczności łagodzącej można było najwyżej zaliczyć przywołaną przez sąd dobrą opinię z miejsca zatrudnienia sprawcy. Chodzi jednak o to, że nie jest to jakakolwiek okoliczność szczególna, pozwalająca uznać, iż zasługuje on na wymierzenie kary raptem w połowie ustawowego zagrożenia. Taka kara nie może być przy tym uznana za surową, ponieważ w orzecznictwie trafnie wskazano, że „miarą surowości kary nie jest jej bezwzględny wymiar, ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej dla danego przestępstwa”<sup>7</sup>. *In concreto* zaś stopień wykorzystania sankcji karnej sięgnął tylko połowy. Okoliczność ta razi także z jeszcze jednego powodu. Chodzi mianowicie o to, że wśród licznych uwarunkowań sądowego wymiaru kary rodzaj i rozmiar ujemnych następstw popełnionego przestępstwa zajmuje miejsce szczególne. Ich znaczenie wynika m.in. z faktu, że kryjąca się za nimi szkoda zdaje się być pierwotną i podstawową zarazem przyczyną negatywnej reakcji społecznej, skierowanej przeciwko temu, kto ją spowodował. Tymczasem w wypadku zginęło dwóch młodych chłopców, przed którymi było całe życie. Ich śmierć zrujnowała życie ich rodzicom, do dzisiaj niemogącym się pogodzić z tym faktem, także dlatego, że zginęli chłopcy prawidłowo poruszający się w miejscu zdarzenia. Skutek ten nie doczekał się należytej reakcji w wymierzonej karze.

Całość przywołanych okoliczności dotyczy także wymiaru orzeczonego wobec sprawcy

<sup>7</sup> Zob. SA w Krakowie w wyroku z 26 maja 2009 r., II AKa 95/09, KZS 2009, z. 6, poz. 67.

środka karnego. Wprost wynika to z art. 55 k.k. Nie chcąc ich zatem powielać, godzi się tylko wspomnieć, że im bardziej drastyczne naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym (tym bardziej że miało ono charakter umyślny) i im bardziej drastyczny skutek, tym dłuższy powinien być okres eliminacji uczestnika ruchu drogowego z możliwości udziału w tym ruchu. W sprawie naruszenie tych zasad było umyślne i szczególnie drastyczne. Wynikający stąd skutek był najdalej idący, i to wobec dwóch osób. W takiej sytuacji orzeczenie wobec oskarżonego środka karnego z art. 39 pkt 3 k.k. w wymiarze w praktyce często spotykanym w sytuacji skazywania sprawców przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. (które ma charakter bezskutkowy) nie wytrzymuje krytyki. Jest to

tym bardziej widoczne, gdy się dostrzeże, że uzasadniając wymiar tego środka karnego, sąd przywołał wyłącznie okoliczności obciążające (rodzaj i waga naruszonych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, bardzo poważne skutki spowodowanego wypadku), a zatem nie przedstawił okoliczności uzasadniających wymierzenie tego środka karnego raptem w połowie dopuszczalnego wymiaru.

Wprawdzie nie godzi się polemizować z werdyktem niezależnego sądu i zarazem decyzją niezawisłego sędziego, to jednak powyższe rozważania prowadzą do konstatacji, że wyrok w zakresie kary i środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów nie jest rezultatem właściwych przemyśleń organu orzekającego.

# Recenzje i noty recenzyjne

**Mariusz Fras**

*Umowa ubezpieczenia grupowego. Aspekty prawne*

Wolters Kluwer, Warszawa 2015, ss. 458

Problematyka umów ubezpieczeniowych od pewnego czasu jest niezwykle ważnym obszarem zainteresowań w doktrynie i w literaturze. Wobec powyższego monografia habilitacyjna pt. *Umowa ubezpieczenia grupowego. Aspekty prawne*, której autorem jest dr hab. Mariusz Fras, adwokat w Katowicach, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego WPiA UŚ, niewątpliwie była oczekiwana na rynku wydawniczym. Jednocześnie należy zauważyć, że język publikacji jest komunikatywny i przystępny, a tym samym zrozumiały nie tylko dla osób wykonujących zawody prawnicze albo podmiotów zajmujących się zawodowo problematyką ubezpieczeń. Celem Autora, który to cel osiągnął, było bowiem skierowanie monografii do możliwie najszerszego kręgu odbiorców. Ale nie tylko to jest wartością recenzowanej publikacji. Oddaniu prawdziwej istoty umów ubezpieczenia grupowego służy tu również przedstawienie praktycznych problemów funkcjonowania umów ubezpieczenia grupowego.

Odnosząc się do układu recenzowanej rozprawy i jej rozległości, wskazać trzeba, że liczy ona 458 stron, składa się z sześciu rozdziałów, poprzedzonych wstępem i podsumowanych zakończeniem. Rozprawa składa się z dwóch

części, z których jedna jest prezentacją umowy ubezpieczenia na płaszczyźnie prawa polskiego, a druga obejmuje problematykę kolizyjnoprawną. Tak obrana struktura pozwala na logiczny, przejrzysty i konsekwentny wywód zagadnień, co trafnie wyraża zamysł Autora.

Opracowanie oparte jest na kilku podstawowych metodach badawczych, a to metodzie analizy formalno-dogmatycznej, metodzie prawnoporównawczej, ekonomicznej oraz historycznej. Ta ostatnia pozwala na kompleksowe przedstawienie ewolucji pojęć, jaka dokonywała się w wielu państwach pod wpływem powstania i rozwoju pojęcia umów ubezpieczenia grupowego. Autor w swoich rozważaniach odnosi się do prawa francuskiego. Należy zaznaczyć, że we Francji umowa ubezpieczenia grupowego doczekała się kompleksowej regulacji, a bogata judykatura i piśmiennictwo francuskie jedynie potwierdzają złożoność problematyki umowy ubezpieczenia. System ten zawiera wiele rozwiązań normatywnych, które mogą stanowić wzorzec dla wciąż kształtującego się ustawodawstwa polskiego.

Pierwszy rozdział poświęcony został genezie i rozwojowi umowy ubezpieczenia grupowego, odpowiednio w Stanach Zjed-

noczonych, we Francji, w Niemczech oraz w Polsce. Wprawdzie okoliczności powstania ubezpieczeń grupowych budzą nader liczne wątpliwości, jednak bezsporne jest, że w tych państwach umowy ubezpieczenia mają długą, wypracowaną na przestrzeni wieków tradycję.

Szczególnej uwagi wymaga podrozdział 2 dotyczący podstaw prawnych umowy ubezpieczenia grupowego. W pierwszej kolejności Autor koncentruje swoje rozważania wokół źródeł prawa, które regulują umowę ubezpieczenia grupowego. Z uznaniem należy odnieść się do przeprowadzonego wywodu komparatystycznego. Fundamentalne znaczenie ma twierdzenie, zgodnie z którym umowa ubezpieczenia grupowego jest zawierana na zasadzie swobody umów z uwzględnieniem przepisów *ius cogens*, umieszczonych w Kodeksie cywilnym. Zatem wobec braku kompleksowej regulacji na gruncie polskiego ustawodawstwa należy sięgnąć po niewiązające regulacje prawne, czyli tzw. instrumenty miękkiego prawa (*soft law*). W tym kontekście Autor jedynie sygnalizuje wpływ pozanormalnych źródeł regulacji stosunków prawa prywatnego na umowy ubezpieczenia grupowego kredytobiorców (*banc assurance*). Jest to istotne zagadnienie, zarówno teoretycznie, jak i praktycznie, i z pewnością powinno zostać poddane pogłębionej analizie w pracy mającej taki zakres rozważań, jak recenzowana monografia.

W dalszej części pracy został omówiony charakter prawny umowy ubezpieczenia oraz jej usytuowanie w systematyce umów ubezpieczenia bezpośredniego. Autor przedstawia cechy umów ubezpieczenia indywidualnego i grupowego. Wart rozważenia jest postulat Autora, aby wprowadzić do języka prawnego pojęcie „ubezpieczenie grupowe”. Interesujące i trafne są rozważania na temat roli i znaczenia umów ubezpieczenia grupowego poprzez wskazanie funkcji, jakie pełnią. Na uwagę zasługuje funkcja ochrony ubezpieczeniowej, oszczędnościowa i zabezpieczająca.

Rozdział 2, zatytułowany *Charakter praw-*

*ny umowy ubezpieczenia grupowego*, składa się z pięciu podrozdziałów. Godnym podkreślenia aspektem monografii jest analiza definicyjna pojęcia „grupa”, z uwzględnieniem dorobku francuskiego, fińskiego, a także austriackiego i niemieckiego piśmiennictwa. Autor trafnie odróżnia pojęcie „spoistości grupy” od jej „trwałości”. Na kanwie tego podziału jest formułowany postulat wprowadzenia przepisu, który wiązałby w ubezpieczeniach grupowych powstanie ochrony ubezpieczeniowej z kryterium spełnienia warunków przynależności do grupy. Autor porusza także ważną kwestię podmiotów stosunku prawnego umowy ubezpieczenia, ponieważ to szczególnie układ podmiotowy odróżnia ubezpieczenia grupowe od pozostałych ubezpieczeń. W tym kontekście niezmiernie istotny pozostaje obowiązek lojalności w trójstronnej relacji ubezpieczającego, ubezpieczonego i ubezpieczającego.

W dalszej części zostaje poruszone zagadnienie interesu ubezpieczeniowego, w tym interesu sukcesywnego oraz interesu koincydującego, którym to w sferze ubezpieczeń grupowych przypisuje się największe znaczenie. Za słuszną należy uznać analizę charakteru prawnego umowy ubezpieczenia grupowego, a także przedstawienie koncepcji unitarnej, dualistycznej oraz rozproszonego stosunku ubezpieczeniowego. Autor wyróżnia umowy ubezpieczenia z przystąpieniem dobrowolnym oraz te, do których przystąpienie jest obligatoryjne.

W rozdziale 3 monografii prowadzone są rozważania dotyczące przystąpienia do umowy ubezpieczenia grupowego oraz obowiązków informacyjnych na etapie poprzedzającym przystąpienie do ubezpieczenia grupowego. W tym zakresie prezentacja Autora jest również twórcza i rzetelna. Jak zauważa Autor, obecna regulacja prawna w zakresie przystąpienia jest niewystarczająca i dotyczy jedynie umów ubezpieczenia na życie na cudzy rachunek. Z aprobatą należy odnieść się do postulatu, że konstrukcja jurystyczna przystąpienia powinna znaleźć miejsce w ramach

kompleksowej regulacji prawnej ubezpieczeń grupowych. Nader interesujące są rozważania dotyczące zawarcia umowy ubezpieczenia w trybie ofertowym. W dalszej części rozprawy Autor omawia obowiązek deklaracji ryzyka oraz obowiązek informacyjny w umowie ubezpieczenia grupowego.

Warto skupić uwagę na lekturze rozdziału 4, jako że został poświęcony zmianie treści stosunku ubezpieczenia grupowego oraz zagadnieniu składki w ubezpieczeniu grupowym. Szczególnie cenne w tym zakresie są spostrzeżenia dotyczące podmiotu zobowiązanego do zapłaty składki w ubezpieczeniu. Nie bez racji Autor wskazuje, że należałoby wprowadzić regulację dotyczącą zapłaty składki w ubezpieczeniach grupowych z przystąpieniem dobrowolnym. W praktyce bowiem na przestrzeni lat ukształtował się zwyczaj, że ciężar pokrycia kosztów składki przenoszony jest na ubezpieczonego. Autor dokonał wnikliwej analizy zagadnienia zwrotu składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej, skutków niezapłacenia składki w terminie, a także dochodzenia roszczeń wynikających z umowy ubezpieczenia grupowego. Zastrzeżenia budzi jednak ograniczenie zakresu analizy do sytuacji ubezpieczonych. Autor powinien podjąć próbę wyjaśnienia i przybliżenia roli oraz funkcji grupy jako podmiotu kształtującego treść umowy ubezpieczenia.

Rozdział piąty dotyczy zasadniczej kwestii wygaśnięcia stosunku ubezpieczenia grupowego. To, co jest szczególnie cenne w dysertacji i zasługuje na szczególną uwagę, to omówienie modelu niemieckiego, który przewiduje uprawnienie do tzw. indywidualnej kontynuacji ubezpieczenia w drodze oświadczenia składanego przez ubezpieczonego przed upływem dwóch miesięcy od dnia śmierci dotychczasowego ubezpieczającego.

W ostatnim, szóstym rozdziale Autor podejmuje także złożoną kolizyjną problematykę umów ubezpieczenia. Podkreślenia wymaga, że odszukanie prawa właściwego do oceny praw i obowiązków stron umowy ubezpieczenia grupowego pozostaje tym trudniejsze, je-

śli zauważyć, że prawodawca unijny nie stworzył szczególnej normy kolizyjnej dla umów ubezpieczenia grupowego.

Autor trafnie przedstawia różnice występujące pomiędzy konstrukcją ubezpieczenia grupowego z przystąpieniem obowiązkowym a ubezpieczenia grupowego z przystąpieniem dobrowolnym. Powyższe rozważania prowadzą Autora do słusznego wniosku, że należy dokonać rewizji założeń związanych z kwalifikacją pojęcia umowy ubezpieczenia, jako że nie ma podstaw do uprzywilejowania umów ubezpieczenia z przystąpieniem obowiązkowym kosztem ubezpieczeń z przystąpieniem dobrowolnym.

Z uwagi na stopień złożoności poruszanych zagadnień z uznaniem przychyliam się do rozważań w kwestii jurysdykcji w sprawach związanych z umową ubezpieczenia grupowego, która w obowiązującym stanie prawnym jest określana na podstawie przepisów rozporządzenia Bruksela I bis.

W tym miejscu zwrócę uwagę na omówienie modelowej regulacji prawa o umowie ubezpieczenia, a to Principles of European Insurance Contract Law (PEICL). Celem projektu było stworzenie jednolitej regulacji umowy ubezpieczenia. Ten fragment rozprawy habilitacyjnej zasługuje na szczególną uwagę co najmniej z kilku względów. W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że Autor nie poprzestaje na przywołaniu projektowanych rozwiązań, ale dokonuje starannej ich analizy.

Powyższe rozważania prowadzą Autora do konstatacji, że w Kodeksie cywilnym celowe byłoby wprowadzenie odrębnej, kompleksowej regulacji dotyczącej umowy ubezpieczenia grupowego, gdyż w obecnym stanie prawnym problematyka ubezpieczeń grupowych nie jest w żaden sposób uregulowana. W szczególności brak jest definicji umowy ubezpieczenia grupowego.

Wobec powyższego nie budzi wątpliwości, że recenzowana praca stanowi bardzo interesującą pozycję. Jak dotąd w piśmiennictwie problematykę umów ubezpieczenia grupowego analizowano jedynie fragmentarycznie,

podczas gdy Autor dokonał analizy i oceny w sposób kompleksowy. Przedstawiona do recenzji praca prezentuje wysoki poziom merytoryczny. Jej niewątpliwą zaletą jest także fakt, że Autor, posiłkując się dorobkiem nauki, przekłada koncepcje prawne tam obecne na rodzime kategorie prawne. Z aprobatą należy odnieść się do próby rozwiązania trudnych

zagadnień praktycznych, u podłoża których leży szeroka wiedza z zakresu ubezpieczeń. Z całą pewnością przygotowana rozprawa stanie się inspiracją do dalszych badań; będzie także pomocna dla praktyki ubezpieczeniowej i powinna dać asumpt do ożywionej dyskusji na temat charakteru normatywnego umowy ubezpieczenia grupowego.

*Magdalena Szczepańska*



# Sympozja, konferencje

## V Europejskie Forum Dziekanów, Gdańsk, 28 kwietnia–1 maja 2016 r.

W dniach od 28 kwietnia do 1 maja 2016 r. odbyło się doroczne V Europejskie Forum Dziekanów zorganizowane przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego w ramach Międzynarodowego Stowarzyszenia Wydziałów Prawa (*International Association of Law Schools – IALS*)<sup>1</sup>.

Jednym z partnerów Europejskiego Forum w Gdańsku była Naczelna Rada Adwokacka, a prezes NRA pan mecenas Andrzej Zwara był gospodarzem kolacji dla uczestników Forum w dniu 29 kwietnia 2016 r.

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego został doceniony i wyróżniony spośród wszystkich szkół prawa przynależących do IALS oraz mianowany na organizatora prestiżowego, dorocznego Regionalnego Forum Dziekanów Prawa.

Dyskusja, wymiana myśli i spostrzeżeń nad poprawą jakości edukacji prawnej z perspektywy zarówno pracowników naukowo-dydaktycznych, jak i praktyków prawa odbyła się w ramach licznych prelekcji, paneli dyskusyjnych, wykładów i grup roboczych pod szyldem tegorocznego motywu przewodniego: *Envisioning the Future of Legal Education Globally – Inside the Crystal Ball*.

Podczas dwudniowych obrad poświęconych

przyszłości edukacji prawnej omówiono najważniejsze wyzwania i zagrożenia, z którymi zmagają się szkoły prawa w różnych częściach Europy na przestrzeni ostatnich kilku lat, wyznaczono długoterminowe cele rozwoju uczelni oraz nowe standardy nauczania dostosowane do europejskiego rynku pracy, przy jednoczesnym utrzymaniu wysokiej jakości kształcenia i potencjału naukowo-dydaktycznego prawniczych ośrodków naukowych w oparciu o międzynarodowe standardy i zasady ewaluacji w systemie edukacji prawnej wynikające kolejno z deklaracji singapurskiej (*Singapore Declaration, Global Standards and Outcomes of a Legal Education*) oraz protokołu madryckiego (*Madrid Protocol, Principles of Evaluation of Legal Education*).

Prezes Międzynarodowego Stowarzyszenia IALS prof. Francis Wang UC Berkeley Graduate School of Education, dziekan Emeritus Kenneth Wang School of Law, przedstawił wizję przyszłości edukacji prawnej z perspektywy doświadczeń uczelni amerykańskich i przyczynił się do wyznaczenia nowych standardów nauczania w celu zapewnienia wysokiego poziomu edukacji, dostosowanych do realiów rynku pracy, przy jednoczesnym podnoszeniu potencjału naukowo-dydaktycznego uczelni na poziomie międzynarodowym.

<sup>1</sup> Szczegółowy program Forum jest dostępny na stronie: <http://www.deansforum.ug.edu.pl/>

Obrazy pierwszego dnia służyły omówieniu najważniejszych wyzwań i sposobu rozwoju uczelni z perspektywy zarządzania jednostką przez władze uczelni oraz określeniu oczekiwań związanych z poprawą jakości kształcenia. Wielokrotnie wskazywano konieczność zacieśnienia współpracy naukowej z zagranicznymi ośrodkami naukowymi oraz wagę upowszechniania i wymiany wyników badań naukowych poprzez ich publikacje w anglojęzycznych czasopismach naukowych, stanowiących realne źródło wymiany poglądów i przyczyniających się do rozwoju prawa i doktryny.

Drugiego dnia konferencji omówiono najważniejsze wyzwania i oczekiwania związane z przyszłością edukacji prawnej z perspektywy praktyków prawa, jak i pracowników naukowo-dydaktycznych, które pojawiają się równolegle wraz z pogłębiającą się integracją europejską i towarzyszącą jej konstytucjonalizacją europejskiej przestrzeni prawnej. Z inicjatywy WPiA UG jednym z punktów Forum był panel sędziowski, który konfrontował oczekiwania przedstawicieli środowiska sędziowskiego wobec współczesnego systemu kształcenia na wydziałach prawa. W ten sposób po raz pierwszy w historii spotkań dziekanów wydziałów prawa w ramach regionalnych forów praktyka prawa spotkała się z przedstawicielami akademii. Dyskusja w czasie panelu była ożywiona i interesująca oraz potwierdziła słuszność poszerzenia formuły forum o udział przedstawicieli praktyki prawa.

W wyniku wspólnych rozważań przyjęto stanowisko, że obecnie powinno się opracować ścieżkę edukacji prawnej w taki sposób, aby przygotować przyszłych prawników do konstruktywnego myślenia i oceny stanu faktycznego przy uwzględnieniu przepisu prawa w zastanej rzeczywistości prawnej.

Wymiana refleksji i myśli związanych z procesem rozwoju edukacji prawnej odbyła się z udziałem przedstawicieli Uniwersytetu Gdańskiego: prorektor ds. kształcenia prof. dr hab. Anny Machnikowskiej, władz Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego reprezentowanych przez dziekana Wydziału dr hab. Jakuba Stelinę, prof. UG i prodziekanów – dr hab. Oktawiana Nawrota, prof. UG.; dr hab. Wojciecha Zalewskiego, prof. UG oraz pracowników naukowo-dydaktycznych Wydziału – prof. Jerzego Zajadły, prof. Ewy Bagińskiej, dr hab. Tomasza Tadeusza Koncewicz, prof. UG i dr Magdaleny Konopackiej, a także przedstawiciele europejskich uczelni wyższych oraz sędziów m.in. Sądu Najwyższego Irlandii (prof. John Hedigan), Sądu Apelacyjnego w Mediolanie (Francesca Fiesconi) i sądu rejonowego w Gdańsku (Magdalena El-Hagin, Joanna Wiśniewska-Kołodziejczyk). Wśród reprezentowanych uczelni znalazły się University of Leeds, Zagreb School of Economics and Management, Masaryk University, University of Mila, Vytautas Magnus University, University of Parma, University of Lausanne, Northumbria University, Petra University, Banja Luka University i Herzen State Pedagogical University of Russia.

Organizacja tegorocznego Forum Europejskiego stanowi sukces dotychczasowej działalności i współpracy Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego z zagranicznymi ośrodkami nauki. Współpraca w ramach IALS i wymiana doświadczeń ze szkołami reprezentowanymi w IALS daje Wydziałowi Prawa UG okazję do budowania swojej strategii rozwoju, opartej na europejskich i światowych standardach.

Światowe Forum IALS, z udziałem WPiA UG, odbędzie się w dniach 27–29 października 2016 r. w San Francisco na Wydziale Prawa Hastings Uniwersytetu Kalifornijskiego.

*Krzysztyna Warylewska*

# Karty historii adwokatury

*Helena Pierzchalska-Dylewska*

## GRZEGORZEWICE

Zapewne niemal każdy wędrowiec przemierzający w latach 1970–2005 okolice Żabiej Woli, Kalenia, Skuł czy Mszczonowa zwrócił uwagę na stojące przy skrzyżowaniach tych dróg nietypowe „znaki drogowe” ze strzałką wskazującą kierunek i tajemniczym napisem D.P.T.A. – Grzegorzewice.

Trzymając się tych wskazówek na znakach, wędrujący dotarł do malowniczo położonej wsi Grzegorzewice i leżącego na skraju tej wsi zabytkowego pałacyku otoczonego kilkukhektarowym parkiem z pięknym starodrzewem. Ten pałacyk wraz z parkiem i przyległymi stawami rybnymi to przedwojenna posiadłość sławnego chirurga, profesora stomatologii Maiznera. Po wojnie posiadłość przejęta we władanie miejscowych władz administracyjnych jako mienie opuszczone. Budynek ten został bardzo poważnie uszkodzony w czasie działań wojennych. Praktycznie wymagał całkowitej odbudowy. W wyniku porozumienia władz Naczelnej Rady Adwokackiej z miejscowymi władzami, po odbudowaniu i rekonstrukcji budynku na koszt Rady, oddany został jej do użytkowania z przeznaczeniem na Dom Adwokatów. Pałacyk oraz wybudowany na terenie parku pawilon z pokojami dla gości otrzymał nazwę Dom Pracy Twórczej Adwokata Grzegorzewice (w skrócie D.P.T.A.), a po transformacji ustrojowej w późniejszych latach nadano mu imię adwokat Marii Budzanowskiej.

Praktycznie dom ten służył jako dom wypoczynkowy adwokatom i ich rodzinom z całej Polski, a ponadto odbywały się w nim szkolenia i sympozja adwokackie. Dzięki wyjątkowej, niemal rodzinnej, pełnej ciepła i życzliwości atmosferze domu coraz więcej adwokatów korzystało z jego gościnnych progów. Szczególne powodzenie miał w okresie wprowadzenia w kraju stanu wojennego.

Dom Adwokata w Grzegorzewicach stał się w tych ponurych czasach ucieczką od kłopotów i trudności dnia codziennego, oazą ciszy, spokoju i wypoczynku.

Pobyty adwokatów w Grzegorzewicach sprzyjały bardzo integracji środowiska, nawiązywaniu wielu przyjaźni. Wśród najbardziej „wiernych” gości, spędzających w Grzegorzewicach niemal każdą wolną chwilę, byli m.in. adwokaci: Nowakowski, Nowodworska, Czerwiakowski, Myszkowski, Kondracka, Ordon, Wasilewski, Wołodkiewiczowie, Piekarska, Konopka, Kozieradzka, Kotońska, a także autorka tych wspomnień. Tę niezwykle miłą atmosferę staropolskiej gościnności zawdzięczaliśmy przede wszystkim kolejnym kierownikom, ale również bardzo kulturalnemu, uczciwemu i uprzejmemu niższemu personelowi ośrodka.

Nie bez znaczenia dla tej pozytywnej oceny Grzegorzewic była też smaczna i zdrowa kuch-



Pałac w Grzegorzewiczach (na zdjęciu od prawej adw. Helena Pierzchalska-Dylewska z mężem Romanem Dylewskim i przyjaciółmi)

nia oraz troska personelu, aby zaspokoić nawet indywidualne gusty czy potrzeby gości.

Wśród kolejnych kierowników Domu Adwokata na szczególne uznanie zasługiwał Jacek Kozieradzki – syn naszej koleżanki adw. Alinki Kozieradzkiej. W trudnych czasach PRL-u wykazał się dużym talentem organizacyjnym i pomysłowością w zaopatrzeniu Domu w konieczne do wyżywienia gości produkty. Obdarzony walorami towarzyskimi, dużą kulturą, przyczynił się do pozytywnej oceny ośrodka. Z okresu jego kierownictwa warta wspomnienia była tzw. „afera maślana”. Aby zaopatrzyć Dom w odpowiednią ilość masła na potrzeby gości, trzeba je było „zdobyć”, wykorzystując znajomości w sposób niezupełnie zgodny z ówczesnym prawem, gdyż Dom Adwokata nie miał jak inne domy wczasowe i pensjonaty przydziału kartek na żywność. Przewożąc „zdobyczne” masło swoim maluchem, Jacek Kozieradzki został zatrzymany przez milicję i aresztowany. Przygoda ta kosztowała go dużo nerwów i kłopotów.

Drugim kierownikiem zasługującym na wspomnienie jest pan Adamczyk, były kierownik ośrodka w Radziejowicach, który po przejściu na emeryturę objął kierownictwo Grzegorzewic. Zasługuje on na wspomnienie ze względu na wyjątkową dbałość o park

otaczający Dom Adwokata. Wstawał o 6.00 rano i przez 2 godziny własnoręcznie podlewał trawniki, klomby i inną roślinność parku. Za jego kierownictwa przybyło w parku wiele nowych nasadzeń i klombów.

I jeszcze jedna osoba zasługująca na wyróżnienie – to ostatnia przed likwidacją Domu kierowniczka Halinka Nowak, bardzo pozytywnie oceniana przez gości. Jej zastępczynią była pani Ania Nazaruk, miła, uczynna i zawsze starająca się dogodzić gościom.

Rodzinną atmosferę Domu ocieplały jeszcze zwierzęta przywożone przez gości – psy i koty. Jakoś nikomu nie przeszkadzały i były przez gości życzliwie traktowane. A kiedy jedna z adwokatów, właścicielka ukochanego kota, poskarżyła się, że mimo upału nie może otworzyć okna (mieszkała na piętrze), bo boi się, że kot zechce wyskoczyć i zrobi sobie krzywdę, kierownik polecił dostawić do okna drabinkę, po której kot ostrożnie schodził do ogrodu i tą samą drogą wracał.

Wielką atrakcją w Grzegorzewiczach były piękne spacerunki i unikalna, gdzie indziej nie spotykana przyroda. Jeden z najpiękniejszych spacerów to droga wzdłuż ciągnących się kilometrami grobli nad stawami rybnymi, prowadząca do pięknego lasu z rezerwatem starych dębów. Na trasie tych spacerów w latach 70. i 80. można było spotkać stada białych łabędzi i bardzo już dziś rzadko spotykane czarne bociany. Niestety w późniejszych latach już tych czarnych bocianów nie spotykałam.

Ciekawą atrakcją dla gości Grzegorzewic był bocian, który przez kilka kolejnych lat zamieszkiwał w gnieździe uwitym na przydrożnym drzewie na drodze wiodącej do Domu Adwokata. Rok, w którym pierwszy raz się nie zjawił i gniazdo opustoszało, był to rok 1981 – rok ogłoszenia stanu wojennego.

W pięknych zabytkowych piwnicach pałacyku o łukowatych sklepieniach wieczorami zbierały się zaprzyjaźnione grupy gości i przy kawie czy herbacie toczyły się „długie Polaków rozmowy”, a czas był taki, że przybywało coraz więcej tematów.

Ośrodek w Grzegorzewicach był prawdziwym rajem dla dzieci w latach 70., 80. i 90. W tym czasie w okresie wakacji było ich tak dużo, że nie starczało miejsca na podłodze w pokoju telewizyjnym podczas nadawania „Dobranocki”. Otaczający pałacyk park stanowił świetne warunki do zabaw. Były budowane szalasy, organizowane „podchody”, wyścigi rowerowe, wybory miss Grzegorzewic i różne przedstawienia na tarasie pałacyku. I nie potrzeba było wówczas do doskonałej zabawy komputerów, basenów, kortów tenisowych czy golfowych, aby dzieci znakomicie się bawiły i były szczęśliwe; a ich opiekunowie mogli w tym czasie spokojnie wypoczywać w swoim dorosłym towarzystwie.

Na szczególnie wspomnienia zasługują wigilie i Święta Bożego Narodzenia w grzegorzewickim Domu Adwokata. Przyjeżdżających na Święta gości czekał pięknie udekorowany lampkami i bombkami rosnący przed pałacem świerk i stojąca w pokoju telewizyjnym ogromna, pełna światła i błyskotek choinka. Również sala jadalna z ustawionymi w „podkowy” stolami była ozdobiona wiszącymi na ścianach gałęziami świerkowymi. Z ustawionego przy wejściu magnetofonu sęczyły się cichutko nastawione melodie polskich kolęd. Przy stole wigilijnym zawsze śpiewaliśmy kolędy, które intonował przyjeżdżający tu przez wiele lat sławny piosenkarz pan Wojnicki (*Jabluszeko, jabluszko pełne snów*). W późniejszych godzinach wieczornych przyjeżdżał ksiądz proboszcz z pobliskiej Lutkówki z organistą i małymi pokojowymi organami i wtedy nasz chór kolęd stawał się bardziej atrakcyjny i wzruszający.

A przed 12.00 w nocy na zaproszenie księdza proboszcza cała kawalkada samochodów udawała się do Lutkówki, gdzie w pięknym kościele położonym na zalesionym wzgórzu odbywała się uroczysta pasterka. Po mszy goście z Grzegorzewic zapraszani byli przez księdza na plebanię na świetne domowe ciasta i kawę. Ta dbałość o tradycję i umiejętności stworzenia świątecznego nastroju powodowała, że goście Grzegorzewic czuli się jak w rodzinnym domu.

Wśród młodszego pokolenia adwokatów dużą popularnością cieszył się sylwester w Grzegorzewicach. Wiem z relacji mego syna – adwokata i jego żony, że zabawa była przednia, jedzenie smaczne, dobra muzyka i świetny nastrój, choć dojazd zaśnieżonymi miejskimi drogami do Grzegorzewic był często bardzo trudny, nieraz kończący się wyciąganiem samochodów z zasp śnieżnych.

Kryzys ośrodka w Grzegorzewicach rozpoczął się pod koniec lat 90. Po transformacjach ustrojowych otworzyły się nowe ciekawe możliwości spędzania urlopów w kraju i poza krajem. Młodzież szukała ośrodków, gdzie można było korzystać z komputera, kortów, boisk sportowych, basenów. Coraz mniej adwokatów przyjeżdżało na wakacje do Grzegorzewic. Dom wymagał gruntownego remontu, a przestał na siebie zarabiać, przynosząc deficyt. Mimo wysiłków nie zdołano formalnie uregulować praw własności tego obiektu. Jednocześnie do posiadłości zgłosili pretensje spadkobiercy przedwojennych właścicieli – sprawa znalazła się w sądzie.

Te wszystkie okoliczności doprowadziły ostatecznie do podjęcia przez Radę Adwokatów decyzji o likwidacji ośrodka.

Jednak rola, jaką spełnił ten ośrodek w latach 70., 80. i 90., była na tyle pozytywna, że Dom Adwokata w Grzegorzewicach zasługuje na to skromne wspomnienie.

# Kronika adwokatury

## Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ  
Z 30 SIERPNIĄ 2016 R.

W sierpniu Prezydium NRA w trybie obiegowym podjęło cztery uchwały: 8 sierpnia 2016 r. w sprawie skierowania do Trybunału Konstytucyjnego wniosku o złożeniu opinii *amicus curiae* do sprawy o sygn. akt K 39/16 (uchwała nr 134/2016); 9 sierpnia 2016 r. zatwierdzającą kosztorys dodatkowych prac remontowych w sali konferencyjnej w biurze NRA oraz kosztorys zakupu sprzętu audiowizualnego wraz z montażem; 18 sierpnia 2016 r. akceptującą nowe warunki współpracy z firmą CONFIDO (dotyczącej stałej obsługi SOA) oraz drugą w sprawie zmiany w składzie Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich (uchwała nr 135/2016).

Prezydium NRA, w głosowaniu tajnym, podjęło uchwały merytoryczne w sprawach osobowych. Adwokat Jerzy Glanc poruszył sprawę doniesień medialnych dotyczących reprivatyzacji działki w centrum Warszawy. Zwrócił uwagę, że ta sprawa, oprócz wymiaru prawnego i medialnego, ma również bardzo istotny wymiar polityczny, sprowadzający się do próby wykorzystania reprivatyzacji do przejęcia wpływów nad samorządem terytorialnym w Warszawie. Oczywiście ten ostatni aspekt w najmniejszym stopniu nie powinien zwolnić organów Adwokatury od podjęcia

starań zmierzających do wyjaśnienia zaangażowania w tych postępowaniach adwokatów, tym bardziej że – niestety – doniesienia medialne wprost sugerują, iż zaangażowanie poszczególnych adwokatów mogło być jeśli nie sprzeczne z prawem, to co najmniej wątpliwe etycznie. Dlatego też organy Adwokatury oraz organy Izby Adwokackiej w Warszawie muszą podjąć wszelkie możliwe działania zmierzające do ustalenia rzeczywistego udziału adwokatów w tych sprawach. Mamy już bowiem do czynienia z bardzo wyraźnym kryzysem wizerunkowym, polegającym chociażby na publicznym podawaniu w wątpliwość przestrzegania przez adwokatów uczestniczących w postępowaniach reprivatyzacyjnych wartości, którym Adwokatura od pokoleń była wierna. Z drugiej strony należy jednak w tej sprawie zachować pewien umiar, aby na fali oczekiwań medialnych oraz krytyki samej idei reprivatyzacji nie doprowadzić do zdezawuowania adwokatów bez należytego wyjaśnienia ich rzeczywistego udziału w tych postępowaniach.

Adwokat Rafał Dębowski przedstawił informację, które uzyskał w formie ustnych wyjaśnień i okazania dokumentów od adw. Grzegorza Majewskiego, dziekana ORA w Warszawie i zarazem członka NRA. Na-

czelna Rada Adwokacka nie dysponuje na razie pisemnymi wyjaśnieniami czy kopiami dokumentów. Nie dysponuje również informacjami, z których wynikałoby, że doszło do naruszenia prawa przez członków Adwokatury. Z żadnej z instytucji, które prowadzą postępowania w sprawie, nie wpłynęła do NRA ani skarga, ani jakakolwiek informacja nosząca podobne znamiona. Sprawa ma wymiar medialny, ale niektóre informacje noszą znamiona uproszczeń i półprawd. Poinformował, że NRA podjęła czynności mające na celu sprawdzenie faktów zaistniałych w przedmiotowej sprawie, a adw. Grzegorz Majewski został poproszony o złożenie pisemnych wyjaśnień. Adwokat Ewa Krasowska, rzecznik dyscyplinarny Adwokatury, dodała, że w zakresie udziału w tej sprawie innych adwokatów postępowanie prowadzi, zgodnie z kompetencją, rzecznik dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie. Poinformowała także, że w dniu dzisiejszym spotkała się w tej sprawie z rzecznikiem dyscyplinarnym izby warszawskiej oraz adw. Grzegorzem Majewskim.

Adwokat Bartosz Grohman przedstawił informacje o treści protokołów z posiedzeń poszczególnych rad adwokackich. Zreferował dwa posiedzenia ORA w Katowicach. Poinformował również, że jako przedstawiciel NRA uczestniczył w posiedzeniu ORA w Katowicach, w tym w uroczystości wręczenia odznaczenia „Adwokatura Zasłużonym” prof. dr. hab. n. med. Władysławowi Nasilowskiemu, w której wzięło też udział wielu adwokatów oraz znakomych gości ze środowiska lekarskiego i naukowego. Adwokat B. Grohman zreferował protokoły z posiedzeń ORA w: Poznaniu, Radomiu, Siedlcach, Wałbrzychu, Wrocławiu, Białymstoku, Gdańsku, Kielcach, Koszalinie, Krakowie, Lublinie, Olsztynie, Szczecinie, a także protokół ze Zgromadzenia Izby w Rzeszowie, podczas którego odbyła się bardzo ciekawa dyskusja dotycząca istoty zawodu adwokata. Przedstawił też informację na temat bieżących prac remontowych w siedzibie NRA.

Adwokat Rafał Dębowski poinformował, że uczestniczył w konferencji uzgodnieniowej w Ministerstwie Rozwoju dotyczącej projektu ustawy o zmianie niektórych aktów prawnych w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności. Uwagi zgłoszone przez NRA zostały w dużej części uwzględnione.

Adwokat Jerzy Glanc poinformował, że do NRA wpłynął wniosek aplikantów adwokackich Izby Adwokackiej w Warszawie o dofinansowanie organizowanej przez nich konferencji naukowej i jednocześnie ogólnopolskiego zjazdu aplikantów. Adwokat Ewa Krasowska dodała, że ustawa Poa nie przewiduje instytucji zjazdu aplikantów. Prezydium NRA, po zapoznaniu się ze szczegółami wniosku, zdecydowało o przekazaniu kwoty 7500 zł brutto w celu wsparcia konferencji naukowej organizowanej przez aplikantów adwokackich w dniu 30 września br. (z budżetu Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich).

Adwokat Jerzy Zięba poinformował, że w mediach społecznościowych działa aktywnie grupa aplikantów na rzecz radykalnego obniżenia opłaty rocznej za aplikację adwokacką. Niektóre wypowiedzi aplikantów są bardzo agresywne i mogą nosić znamiona deliktu dyscyplinarnego. Ta grupa koresponduje z Ministerstwem Sprawiedliwości, które podjęło prace w celu obniżenia opłaty za szkolenie.

Adwokat Rafał Dębowski poinformował, że kilka rad zwróciło się do NRA z wnioskami o zaproszenie na Krajowy Zjazd Adwokatury na ich koszt wskazanych przez nich gości – najczęściej szanowanych adwokatów z tych izb niebędących delegatami.

Prezydium NRA potwierdziło dotychczasową zasadę, że NRA zaprasza gości Zjazdu, oraz omówiło bieżące sprawy związane z przygotowaniem do Krajowego Zjazdu Adwokatury. Jednocześnie upoważniło adw. R. Dębowskiego do podejmowania na roboczo decyzji organizacyjnych dotyczących Krajowego Zjazdu.

Adwokat J. Glanc, wobec wyczerpania porządku obrad, zamknął posiedzenie, dziękując wszystkim zgromadzonym za uczestnictwo.

**PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ  
Z 13 WRZEŚNIA 2016 R.**

Prezydium w dniu 8 września 2016 r., w trybie obiegowym, zdecydowało o zwołaniu nadzwyczajnego posiedzenia plenarnego NRA, które odbędzie się 15 września br. w Warszawie.

Adwokat Bartosz Grohman zreferował treść protokołów z posiedzeń poszczególnych okręgowych rad adwokackich.

Prezydium NRA postanowiło zobowiązać adw. Anisę Gnacikowską do składania Prezydium na bieżąco sprawozdań z przebiegu prowadzonych spraw przed sądami administracyjnymi.

Adwokat Rafał Dębowski poinformował, że w razie zarządzenia głosowania uchwały o zawieszeniu adw. Grzegorza Majewskiego w sprawowaniu funkcji dziekana będzie głosował przeciwko takiej uchwale.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej podjęło uchwałę nr 136/2016 w sprawie składow osobowych poszczególnych Komisji działających przy NRA.

Adwokat Mirosława Pietkiewicz przedstawiła wniosek OBA w sprawie organiza-

cji promocji książki *Polscy adwokaci w obozie Auschwitz*.

Omawiano sprawę dofinansowania konferencji naukowej „Proces karny w świetle najnowszych zmian prawnych”. Nadto omówiono tegoroczną edycję Przeglądu Kina Prawniczego „Adwokat w roli głównej”.

Przekazano kwotę 7000 zł w celu wsparcia organizacji Adwokackiego Rajdu w Kołobrzegu, Rajdu Bieszczadzkiego, Wędkarskich Adwokackich Mistrzostw, organizacji spotkania skarbników i księgowych izb adwokackich, konferencji „Adwokatura w obronie praw człowieka”.

Uchwałą nr 136/2016 z 13 września 2016 r. Prezydium NRA odwołało adw. Tomasza Guzka z funkcji przewodniczącego składu Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich i powierzyło obowiązki przewodniczącej tej komisji adw. Elżbiecie Nowak. Prezydium NRA odwołało ze składu osobowego Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich oraz Komisji ds. Postępowań Konstytucyjnych adw. dr. Michała Jackowskiego.

*Andrzej Bąkowski*



# Szpalty pamięci

## ADWOKAT MACIEJ JERZY DUBOIS

23 maja 2016 r. na warszawskich Powązkach setki osób – rodzina, przyjaciele, prominentni przedstawiciele wszystkich zawodów prawniczych, przedstawiciele wielu samorządów zawodowych, osoby wdzięczne i życzliwe z całej Polski – żegnało zmarłego 17 maja 2016 r. Macieja Jerzego Dubois, adwokata, dziekana Rady Adwokackiej w Warszawie przez 18 lat, członka i wiceprezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, wybitnego działacza samorządowego i społecznego, sędziego Trybunału Stanu, przewodniczącego Społecznej Komisji Pojednawczej, kawalera wielu orderów i odznaczeń, m.in. Krzyża Kawalerskiego i Oficerskiego Orderu Odrodzenia Polski, jednego z najznakomitszych obrońców w głośnych sprawach karnych, w tym procesach politycznych, szczególnie w okresie stanu wojennego.

W ostatnich latach życia, z uwagi na ciągle pogarszający się stan zdrowia, Maciej Dubois nie wykonywał ukochanego zawodu ani nie pełnił żadnej funkcji w samorządzie. Zamieszkał w uroczej, podwarszawskiej miejscowości Cieciszew, skąd bacznie obserwował, co się dzieje w adwokaturze, w Polsce i na świecie. Chętnie dzielił się swoimi spostrzeżeniami i przemyśleniami. Najobszerniej uczynił to w znakomitej książce pt. *Adwokat. Rozmowa o życiu i lepszych czasach*, będącej zapisem wielu



rozmów z pisarzem, historykiem i eseistą Michałem Komarem.

Od dłuższego czasu w mediach toczy się dyskusja na temat znaczenia autorytetów w życiu publicznym i zawodowym, ob-

nizenia ich rangi, zanikania, a nawet upadku. Powszechnie przyjmuje się, że autorytetem może być człowiek, instytucja, doktryna, pismo itp., cieszące się w jakiejś dziedzinie lub w opinii pewnej grupy ludzi szczególnym uznaniem, poważaniem. Z pojęciem *autorytet* bardzo często wiążą się pojęcia *elita*, *elitarny*. Za elitę uważa się – w myśl definicji *Słownika języka polskiego* – grupę ludzi wyróżniającą się ze względu na posiadanie pewnych cech lub dóbr cenionych społecznie. Doświadczenie wynikające z rozwoju historycznego poszczególnych społeczeństw wykazuje, że bez autorytetów i elit nie jest możliwy prawidłowy ich rozwój, że to one najlepiej wytyczają właściwe kierunki dla życia gospodarczego, politycznego, społecznego, moralnego i porządku prawnego.

Autorytety mogą cieszyć się szczególnym uznaniem za wiedzę ogólną i specjalistyczną, za cechy charakteru i jednoznaczne zasady moralne, często nabyte doświadczeniem życiowym. Adwokatura Polska posiadała wiele osobowości, które były autorytetami, a po śmierci stały się

wzorcami do naśladowania. Niektórzy z nich cieszyli się pełnym uznaniem i szacunkiem społecznym, a miało to miejsce przede wszystkim w okresach, kiedy to prawa narodowe, wolności obywatelskie i prawa człowieka były gwałcone, czy w istotny sposób zagrożone przez sprawujących władzę. Inni to autorytety przede wszystkim dla samych adwokatów i środowisk prawniczych, których zasługi dla samorządu i indywidualnych adwokatów w okresach okupacji czy tzw. Polski Ludowej były nie do przecenienia. Liczne przykłady pierwszych z nich są znane z opracowań dziejów adwokatury (np. Stanisław Patek, Eugeniusz Śmiarowski, Antoni Dziędzielewicz, Stanisław Hejmowski, Tadeusz de Virion, Stanisław Afenda, Władysław Siła-Nowicki, Andrzej Grabiński, Jan Olszewski czy Maria Budzanowska). Tym drugim – obrońcom Adwokatury w czasie bezprawia – trudniej przebić się do świadomości powszechnej. Pełnili oni wszak wysokie funkcje w organach adwokatury w najtrudniejszych okresach, a czynili to godnie, mając na uwadze dobro środowiska i poszanowanie praw obywatelskich. Takim wielkim autorytetem adwokackim okresu okupacji niemieckiej był kierujący komisarycznym zarządem Izby Adwokackiej w Lublinie legendarny, prawy człowiek Stanisław Kalinowski. Takim też autorytetem dla kilku pokoleń adwokatów, ale i dla środowisk prawniczych i inteligentnych Warszawy, był adwokat Maciej Dubois. Był on autorytetem ze wszech miar wyjątkowym. Mimo że od kilku lat nie wykonywał zawodu, to na podstawie przeprowadzonej ankiety miesięcznik „Forbes”, przyznał mu pierwsze miejsce w kategorii „adwokat – zawód zaufania publicznego”. Gdy na początku 2009 r. podczas obchodów dziewięćdziesięciolecia adwokatury warszawskiej w Filharmonii Narodowej dziekan ORA Ziemisław Gintowt wymienił jego nazwisko, cała sala wstała i zgotowała mu długotrwałą owację.

Podczas uroczystości pogrzebowych adw. Macieja Dubois wypowiedzianych zostało wiele ważnych słów, pełnych szacunku i uznania pod adresem Zmarłego, ale również polskiej

adwokatury. Wynikało z nich jednoznacznie, że Maciej Dubois był najlepszym dziekanem największej izby adwokackiej w Polsce w bardzo trudnych dla adwokatury, wymiaru sprawiedliwości i społeczeństwa czasach. W rozmowach z ówczesnymi władzami (które musiały przecież mieć miejsce) zawsze reprezentował interesy środowiska adwokackiego, a nie interesy władzy w tym środowisku, umiejętnie bronił i przedstawiał system wartości i standardy, które powinny obowiązywać w adwokaturze.

Jak sięgam pamięcią, z perspektywy 50 lat wykonywania zawodu, jeszcze nigdy dotąd nad grobem zmarłego adwokata nie przemawiali jednocześnie Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego (prof. Małgorzata Gersdorf), Prezes Trybunału Konstytucyjnego (prof. Andrzej Rzepliński), Rzecznik Praw Obywatelskich (dr Adam Bodnar). Ponadto głos zabrali: wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej (adw. Jacek Trela), dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie (adw. Grzegorz Majewski), b. prezes NRA (adw. Czesław Jaworski).

Przemawiający zwrócili uwagę, że Maciej Dubois pozostawił po sobie i swojej wszechstronnej działalności wiele przesłań, które w dalszym ciągu są ważne: każdy ma prawo do obrony, które jest święte, ponadczasowe i przynależne każdej osobie; adwokatura winna być postrzegana jako synonim wolności, u podstaw której musi leżeć odpowiedzialność oraz świadomość moralnych i prawnych wyborów; zawód i pełnione funkcje winny być wykonywane z honorem i przestrzeganiem zasady uczciwości oraz mieć na względzie dobro wspólne; adwokat jako obrońca w sprawie karnej winien być nadzieją dla oskarżonego i sądu – dla oskarżonego, że zapadnie sprawiedliwy wyrok po rzetelnie przeprowadzonym procesie, dla sądu, że należycie przygotowany do sprawy, odważny obrońca przyczyni się do wydania prawidłowego orzeczenia; adwokat sprawujący patronat nad aplikantem powinien być dla niego i innych aplikantów wzorem do naśladowania; uchwalane i obowiązujące prawo winno być sprawiedliwe i prawe oraz służyć społeczeństwu i państwu, jako dobru

wspólnemu, a nie aktualnie sprawującym władzę.

Maciej Dubois urodził się 4 czerwca 1933 r. w Warszawie. Ojcem był Stanisław Dubois (urodzony w 1901 r.), wybitny działacz PPS, sekretarz redakcji „Robotnika”, autor wielu tekstów politycznych, poseł na Sejm dwóch kadencji, oskarżony i skazany w tzw. procesie brzeskim, uczestnik ruchu oporu, rozstrzelany w KL Auschwitz pod Ścianą Śmierci w 1942 r. Matką była Kazimiera z domu Jaworska, która poznała Stanisława we wspomnianej wyżej Redakcji i z którym zawarła związek małżeński w 1927 r. Rodzina Dubois zamieszkała w mieszkaniu znajdującym się w budynku (liczącym około 200 mieszkań) przy ul. 3 Maja nr 2 (tuż obok mostu Poniatowskiego), wybudowanym przez Spółdzielnię Budowlano-Mieszaniową założoną w większości przez członków PPS. Świadczą o tym najlepiej nazwiska lokatorów: Tomasz Arciszewski, Kazimierz Pużak, dr Helena Hołówko, Jan Kwapiński, Eleonora Gałęcka-Strug (wdowa po znanym pisarzu Andrzeju Strugu) i wiele innych osób. W pierwszych latach życia Macieja Dubois znaczącą rolę odgrywał ogródek jordanowski na Wybrzeżu Kościuszkowskim, niedaleko wylotu ul. Czerwonego Krzyża, prowadzony przez pracowników Elektrowni Warszawskiej. Tam zawarł pierwsze przyjaźnie z rówieśnikami Ryszardem Dudzińskim, Henrykiem Chmarą, Andrzejem Stomskim, które przetrwały dziesięciolecia, aż do śmierci każdego z nich. Powtarzam za Maciejem te nazwiska również i z tego powodu, że miałem wielką przyjemność poznania dwóch z nich – Ryszarda Dudzińskiego (przy stole pingpongowym i biesiadnym) oraz Henryka Chmarę, w jego rezydencji niedaleko Olsztyna, kiedy był dyrektorem w świetnie prowadzonym przez niego w latach siedemdziesiątych Państwowym Gospodarstwie Rolnym. Bywałem również w wielkim budynku przy al. 3 Maja.

Na początku okupacji (1940 r.) Maciej Dubois rozpoczął naukę w szkole powszechnej najpierw przy ul. DREWNIANEJ, a później przy

ul. Smulikowskiego. Z różnych powodów mama Macieja zmieniała ich miejsce zamieszkania. Mieszkali m.in. przy ul. Pięknej i ul. Elektoralnej nr 4. Pod tym ostatnim adresem w jednym z pokoi Kazimiera Dubois urządziła magazyn, w którym przechowywane były podziemne wydawnictwa oraz środki przeznaczone na pomoc dla przebywających na Pawia-ku, które kolportowała i którymi zarządzała. Tam też – używając barwnego języka Macieja – postanowił poważnie porozmawiać z mamą o swoich konspiracyjnych zamysłach, ponieważ chciał koniecznie walczyć z Niemcami. „Wysłuchała mnie i poradziła, abym zwrócił się do Marysi Sawicz”, drużynowej 3. „Czerwonej” Drużyny Warszawskiej. Dzięki niej otarł się o konspiracyjne harcerstwo bez specjalnych następstw. Marysia zginęła w Powstaniu, a jej brat Tadeusz służył m.in. w Dywizjonie 303. Rodzina Sawiczów była spokrewniona z rodziną Macieja.

1 sierpnia 1944 r. wybuchło Powstanie Warszawskie. W mieszkaniu pojawili się powstańcy, którzy zaczęli wynosić z pokoju-magazynu różne zakazane przedmioty. Mieszkańcy siedzieli w piwnicy. Maciej opiekował się kotkiem Mruczkim. 6 sierpnia weszli Niemcy i wszystkich wypędzili na podwórko. Oddzielili mężczyzn, wśród których znajdował się rodzony brat mamy Macieja Henryk Jaworski. Wszystkich mężczyzn rozstrzelali na oczach najbliższych. Resztę popędzono w kierunku Woli. Wszędzie płonęły domy. Wszędzie leżeli pozabijani ludzie. Po odłączeniu się od tego traumatycznego tłumu ostatecznie Maciej z mamą znaleźli się w Żyrardowie, gdzie do-czekali przybycia Armii Czerwonej i jednostek Ludowego Wojska Polskiego. Jak podaje Maciej Dubois, pewnego dnia przybył do Żyrardowa wysłannik premiera Edwarda Osóbki-Morawskiego, który zaproponował jego mamie natychmiastowy powrót do Warszawy i objęcie wysokiego stanowiska w PKWN. „Mama odmówiła. Wiem, że takie propozycje składa-no jej jeszcze parę razy (...). Nie chciała żad-nych zaszczytów. Była związana z PPS-WRN, z konspiracją, nie po drodze [jej było – dopisek

Cz. J.] z nową władzą”. Aż do przejścia na emeryturę pracowała na skromnym stanowisku w „Społem”.

Po ukończeniu szkoły powszechnej, od września 1947 r. Maciej Dubois został uczniem Gimnazjum i Liceum nr 6 im. Tadeusza Rejtana. Nowa szkoła, nowi znakomici nauczyciele, nowi koledzy i nowe przyjaźnie – Jan Goljan, Janusz Kindler, Stefan Parvi – długoletnie i serdeczne. W gimnazjum działały trzy organizacje młodzieżowe: OM TUR, ZWM i harcerstwo. Maciej Dubois wybrał na razie harcerstwo. Uczynił to z pewnej przekory, albowiem partia rządząca uważała, że jego ojciec, podobnie jak i inny przywódca socjalistów polskich Norbert Barlicki, w Polsce Ludowej, niejako z za grobu, powinni stać się patronami połączenia PPS i PPR. Wiele lat później inny z przywódców socjalistów Adam Ciołkosz pytał: „Co powiedzieliby dzisiaj na takie uhonorowanie oni obaj: Dubois i Barlicki? (...). Tyle tylko powinniśmy przypomnieć, że w roku 1920 Marchlewski i Dzierżyński szli za wojskami rosyjskimi obejmować władzę w podbitej Polsce, natomiast Barlicki wchodził w skład Rady Obrony Państwa, zaś Dubois walczył z najazdem bolszewickim w sposób bardziej zdecydowany, bo z karabinem w rękę”. Coraz częściej do Macieja Dubois zaczęły dochodzić informacje o różnego rodzaju represjach stosowanych przez Urząd Bezpieczeństwa względem bliskich znajomych jego rodziców, również tych o przekonaniach socjalistycznych. Jesienią 1948 r. przed sądem stanęli przyjaciele i koledzy ojca Kazimierz Pużak, Józef Dzięgielewski, Tadeusz Szturm de Sztrem, Ludwíg Cohn, Feliks Misiorowski, oskarżeni o to, że zamierzali przemocą zmienić demokratyczny ustrój państwa polskiego. Zaczął sobie zadawać ważne pytania o 17 września 1939 r., o Katyń albo jak to możliwe, że Polska Ludowa, „ucieleśnienie marzeń mas ludowych”, represjonuje także tych, którzy o nią walczyli. W szczerzej rozmowie z Michałem Komarem Maciej Dubois przyznał, że z tym wszystkim nie umiał sobie w pewnym okresie poradzić, a ze zrozumieniem pewnych zjawisk dalej ma kłopot.

W 1949 r. wstąpił do Związku Młodzieży Polskiej. Na pytanie, dlaczego tak uczynił, odwołał się do faktu, że w deklaracji ideowej Związku ojciec jego występował jako jeden z jego patronów. W szkolnej organizacji toczyły się spory pomiędzy dwiema frakcjami – radykalną i umiarkowaną. Na czele pierwszej stał późniejszy prokurator, a na czele drugiej Dariusz Fikus, po roku 1989 redaktor naczelny „Rzeczpospolitej”. Maciej Dubois był natomiast „przy umiarze”, gdyż hasła głoszone przez te frakcje były zbyt szumne.

Umiar i zdrowy rozsądek starał się zachować przez całe dorosłe życie. Po zdaniu matury w 1951 r. dostał się na Wydział Prawa Uniwersytetu Warszawskiego dzięki uzyskanemu dyplomowi „przodownika pracy i nauki”, który zwalniał z egzaminu wstępnego. Na pytanie, dlaczego wybrał prawo, skoro mógł wybrać każdy inny kierunek i uczelnię, odpowiada: „Chciałem za wszelką cenę pracować w wolnym zawodzie i tworzyć coś, co byłoby sprawdzalne, społecznie przydatne”. Na powzięcie tej decyzji miało wpływ i to, że przyjaciele jego rodziców byli w większości adwokatami. Maciej Dubois od najmłodszych lat poznawał nazwiska tych, którzy byli już wybitnymi adwokatami lub stawali się nimi w niedalekiej przyszłości. Poznawał nie tylko nazwiska, ale również fakty dotyczące ich działalności zawodowej, społecznej i politycznej oraz legendy, którymi obrosli – adwokaci Leon Berenson, Kazimierz Sterling, Eugeniusz Śmiarowski, Stanisław Szurlej, Jan Nowodworski, Stefan Korboński; a później Stanisław Garlicki, Ludwíg Cohn, Zygmunt Kopankiewicz, których poznał jeszcze jako dziecko, a z którymi utrzymywał osobiste, serdeczne kontakty również jako student, aplikant adwokacki, adwokat i działacz samorządu adwokackiego.

Pierwszy rok Wydziału Prawa, na którym Maciej Dubois rozpoczął studia prawnicze, liczył około czterystu studentów w różnym wieku i o bardzo skomplikowanych życiorysach. Odróżniali się ubiorem, a właściwie mundurami, które nosili. Jedni walczyli w partyzantce, drudzy w Ludowym Wojsku Polskim, inni

pracowali w organach milicji i bezpieczeństwa. Pozostali „luzacy” to młodzież robotnicza i chłopska, dzieci z rodzin inteligenckich, adwokatów, sędziów. Wszystkie te grupy i grupki traktowały się dosyć tolerancyjnie, życzliwie, ale również z wielką ostrożnością. O sprawach politycznych i światopoglądowych można było rozmawiać z nielicznymi, do których miało się bezwzględne zaufanie. Czasy były w dalszym ciągu bardzo niebezpieczne. Latem 1952 r. dowiedzieli się np. o aresztowaniu ich kolegi Józefa Markuszewskiego i skazaniu go na siedem lat więzienia za przynależność do organizacji konspiracyjnej. Wyszedł po trzech. Ukończył studia i został adwokatem. Studia Maciejowi Dubois przebiegały sprawnie i bardzo pomyślnie. Uczył się w tzw. trójce studenckiej (na wzór słynnych trójek murarskich) z Krzysztofem Jaczewskim (synem adwokata) i Wojciechem Geyerem, potomkiem znanej rodziny łódzkich fabrykantów. Razem wchodzili na egzaminy ustne i wychodzili z trzema piątkami. Pracę magisterską, z prawa administracyjnego, pt. *Zażalenia i skargi w praktyce i teorii*, napisał pod kierunkiem prof. Jerzego Starościaka, współautora Kodeksu postępowania administracyjnego.

Jeszcze w toku studiów Maciej Dubois uzyskał zgodę władz uczelni na podjęcie pracy zarobkowej w Biurze Skarg i Zażaleń Urzędu Rady Ministrów, do którego w 1955 r., po zdaniu egzaminu magisterskiego, otrzymał nakaz pracy, obowiązujący przez dwa lata (zgodnie z ustawą z 7 marca 1950 r. o *zapobieżeniu płynności kadr pracowników w zawodach lub specjalnościach ważnych dla gospodarki narodowej*). Na fali wydarzeń, które niosły lata 1955–1956, Maciej Dubois wstąpił do PZPR. Na kolejne pytanie Michała Komara, dlaczego tak uczynił, odpowiedział szerszym wywodem: „nie byłem zwolennikiem działalności podziemnej, uważając, że jest pozbawiona realnych szans; nie wierzyłem w szybkie nadejście rewolucji; zakładałem – chyba słusznie – że system będzie ewoluował w kierunku demokracji przy pomocy małych kroków, które są lepsze od bezruchu i zrywów, które zazwyczaj kończą się krwawą klęską; ta-

kie rozumienie otaczającej nas rzeczywistości pozwoliło mi jako dziekanowi przeprowadzić skutecznie warszawską adwokaturę przez niełatwe lata 1971–1989”.

Po upływie ważności nakazu pracy, na propozycję Leszka Kubickiego, który był sekretarzem zarządu Zrzeszenia Prawników Polskich, Maciej Dubois objął stanowisko dyrektora biura tego Zrzeszenia. Ważnym elementem tego biura byli tacy instruktorzy, jak Witold Wołodkiewicz (dziś wybitny profesor prawa rzymskiego) czy Henryk de Fiumel (późniejszy profesor PAN i sędzia Trybunału Konstytucyjnego), którzy przygotowywali kursy szkoleniowe i skrypty dla prawników. Pracę w tym biurze Maciej Dubois traktował jako pracę przejściową, zbliżającą go do środowiska prawniczego, a ściślej adwokackiego, ku aplikacji adwokackiej. Do Zrzeszenia należało wielu wybitnych prawników. Prezesem Zarządu był wicemarszałek Sejmu prof. Jerzy Jodłowski, a sekretarzem generalnym sędzia Sądu Najwyższego Stanisław Gross. Po rezygnacji z pracy w ZPP Maciej Dubois przystąpił do realizacji swojego marzenia.

Warunkiem dostania się na aplikację (która trwała trzy lata) było zdanie egzaminu składającego się z dwóch części – pisemnej i ustnej. Szczególnie stresujący był egzamin ustny. Odbierała go siedmioosobowa komisja składająca się z adwokatów. W przypadku Macieja Dubois przewodniczącym komisji był dziekan Stanisław Garlicki, a w jej skład wchodził m.in. adwokaci Józef Stopnicki i Zygmunt Kropiwnicki, późniejsi wicedziekani ORA w Warszawie. Pytania były trudne, niekiedy zaskakujące. W zasadzie nie dotyczyły prawa. Chodziło z jednej strony o wiedzę z historii, filozofii, z literatury pięknej, a także znajomość najważniejszych wydarzeń politycznych – a z drugiej o sposób rozumowania i weryfikację cech psychofizycznych niezbędnych w zawodzie adwokata. Ważny był również sposób zachowania i ogólny wygląd kandydata. Maciej Dubois uzyskał 29 punktów z 30 możliwych do zdobycia i oczywiście został przyjęty na aplikację. W celu jej odbycia został skierowany do Zespołu Adwo-

kackiego nr 25 przy placu Zbawiciela, zwanego powszechnie „delikatesowym” – z uwagi na to, że na parterze były „Delikatesy”, oraz ze względu na wygląd lokalu, który wówczas uchodził za elegancki i funkcjonalny w stosunku do lokali innych zespołów. Pierwszym patronem Macieja Dubois został adw. Zygmunt Kropiwnicki, który miał rozległą praktykę w małych i średnich sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych (po kilka dniennie). Drugim i ostatnim patronem Macieja Dubois był adw. Henryk Nowogródzki – doświadczony znawca prawa karnego, świetny mówca. Patron traktował aplikanta jak syna i w pewnym sensie swojego następcę. Pozwalał mu na obserwowanie, jak rozmawia z klientami, jak przygotowuje się do sprawy, jak konstruuje przemówienia. Odsłaniał przed nim swój niebanalny warsztat adwokacki, zwracając uwagę na różnego rodzaju niespodzianki procesowe, które mogą na rozprawie sądowej *ad hoc* zaistnieć.

Wypada przypomnieć, że w tamtych czasach aplikant nic nie płacił za szkolenie i otrzymywał jakieś wynagrodzenie, stosunkowo niewielkie, ale dla niego istotne, że mógł za zgodą rady mieć np. radcostwo, że starano się, by aplikant połowę aplikacji odbywał u patrona specjalizującego się w prawie cywilnym, rodzinnym i administracyjnym, a drugą połowę u adwokata z zakresu prawa karnego, prawa skarbowego i prawa gospodarczego.

Po zakończeniu aplikacji Maciej Dubois przystąpił do egzaminu adwokackiego. Podobnie jak egzamin na aplikację, egzamin adwokacki składał się z dwóch części: egzaminu pisemnego i egzaminu ustnego. Egzamin pisemny to w zasadzie dwa egzaminy. Jeden z prawa karnego, drugi z prawa cywilnego na podstawie oryginalnych akt sądowych wypożyczanych z sądu przez ORA. Egzamin ustny obejmował wszystkie dziedziny prawa, z którymi adwokat mógł się zetknąć w czasie wykonywania zawodu. Egzamin bardzo obszerny i bardzo trudny. Komisja egzaminacyjna składała się z adwokatów i przedstawiciela ministra sprawiedliwości, a przewodniczył dziekan lub wicedziekan. Ostatecznie Maciej

Dubois zdał ten egzamin z wynikiem dobrym. W jakiś czas później w towarzystwie innych zdających osób złożył ślubowanie przed Radą Adwokacką z dziekanem Stanisławem Garlickim na czele. Ślubowanie od bardzo dawna ma szczególny charakter i zawsze gromadzi patronów, członków rodzin zdających, ich przyjaciół i znajomych. Uroczystość ta pozostawia niezatarte wrażenia na całe życie.

Jako adwokat Maciej Dubois został przyjęty i wpisany na listę członków zespołu, w którym odbywał aplikację i w którym wykonywał zawód adwokata przez kilkanaście lat. W lutym 1990 r. zawarł umowę spółki cywilnej z adwokatami: Krystyną Pocięj-Gościmską, Andrzejem Warfołomiejewem i Janem Ciećwierzem, w celu świadczenia pomocy prawnej wszelkim podmiotom polskim i zagranicznym prowadzącym lub zamierzającym prowadzić działalność gospodarczą w Polsce. Decyzją Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 maja 1992 r., podpisaną przez podsekretarza stanu Andrzeja Marcinkowskiego (adwokata), uzyskał zgodę na wykonywanie zawodu indywidualnie w kancelarii znajdującej się przy ul. Koszyckiej 17 m. 1. Po wystąpieniu z wymienionej wyżej spółki (1 lipca 1997 r.) przystąpił do innej spółki cywilnej („Bracia Strzelczyk i Wspólnicy”), która została rozwiązana z dniem 28 lutego 1998 r. Od tego momentu do dnia 31 grudnia 2005 r. prowadził indywidualną praktykę we własnej kancelarii, którą zakończył z powodu ciężkiej choroby oczu. Zastępcą i faktycznym likwidatorem kancelarii został adwokat Jacek Dubois, jego syn.

Działalność samorządową Maciej Dubois rozpoczął od kwietnia 1970 r., po wyborze go do Rady Adwokackiej w Warszawie. Z dniem 4 listopada 1971 r. powołany został na stanowisko zastępcy sekretarza Rady z powierzeniem mu wykonywania funkcji sekretarza Rady do czasu powrotu do zdrowia sekretarza Rady adw. Ryszarda Sicińskiego. Jeszcze w tej kadencji, w związku z powołaniem dziekana Zdzisława Czeszejko-Sochackiego do Naczelnej Rady Adwokackiej, Rada Adwokacka w Warszawie w czerwcu 1972 r. wybrała Macieja Dubois na dziekana tej Rady. Funkcję tę pełnił bez zad-

nej przerwy do maja 1989 r., czyli przez 18 lat. Przez kilka kadencji wybierany był przez członków Rady (zgodnie z obowiązującymi wówczas przepisami), a dwukrotnie, w 1983 r. i 1986 r., przez Zgromadzenie wszystkich adwokatów izby warszawskiej. Pełnił również inne funkcje: był przewodniczącym Komisji Kultury, przewodniczącym Komitetu Organizacyjnego XX-lecia Zespołów Adwokackich Izby Warszawskiej, wykładowcą szkolenia aplikantów adwokackich, opiekunem trzech zespołów adwokackich.

Organizował pracę Rady i biura Rady. Składał na Zgromadzeniach Izbowych sprawozdania z tych prac oraz wygłaszał przemówienia programowe, w których przedstawiał stanowisko adwokatury warszawskiej w najważniejszych sprawach dotyczących zawodu, samorządu, wymiaru sprawiedliwości, obywateli i państwa. Przemówienia te publikowane były w Biuletynie Rady dostarczonym wszystkim adwokatom i aplikantom adwokackim Izby. Dziekan Dubois brał udział w pracach Naczelnej Rady Adwokackiej, w trakcie których informował o podejmowanych przez Radę w Warszawie działaniach. Pod przewodnictwem dziekana Dubois powołane przez Radę zespoły problemowe zbierały i opracowywały różnego rodzaju materiały na tematy wyżej wskazane, co znalazło swój wyraz w uchwałach podjętych w Poznaniu na Ogólnopolskim Zjeździe Adwokatów w dniach 3–4 stycznia 1981 r. i Krajowym Zjeździe Adwokatury 1–3 października 1983 r. w Warszawie. Uchwały te zmierzały do przyjęcia rozwiązań pozwalających na budowę demokratycznego państwa prawnego, na ochronę praw i wolności obywatelskich oraz były protestem przeciwko represjom stosowanym w stosunku do pracowników należących do NSZZ „Solidarność” i zmuszających ich do emigracji (uchwała nr 8 z 1983 r.). W wyniku zaskarżenia przez Ministra Sprawiedliwości uchwał Zjazdu z 1983 r. Sąd Najwyższy uchylił je w całości lub w istotnych częściach. W kilka dni po tym wyroku XVIII Plenum KC PZPR stwierdziło, że „sytuacja w adwokaturze politycznie i kadrowo już od dłuższego czasu

kształtuje się niepomysłnie, zaś partyjny wpływ na środowisko jest o wiele za słaby”. Stanowisko adwokatury wobec stanu wojennego oraz indywidualne zachowania się poszczególnych adwokatów miały potwierdzić ich uprzednie zaangażowanie na rzecz społeczeństwa obywatelskiego. Taką odpowiedzią adwokatury były: uchwała Rady Adwokackiej w Warszawie z 14 grudnia 1981 r. oraz uchwały Krajowego Zjazdu z 1983 r., o których była mowa wyżej. W kościołach pojawiły się informacje, że osoby dotknięte przepisami stanu wojennego winny zwracać się o pomoc prawną do adwokatów Macieja Dubois i Edwarda Wendego (szerzej: A. Redzik, T. J. Kotliński, *Historia Adwokatury*, s. 331–333, 336–337, 340–341).

Ważnym polem działania dziekana Macieja Dubois było podejmowanie przez niego interwencji u czynników politycznych i rządowych w sprawach prowadzonych przez służbę bezpieczeństwa przeciwko niektórym adwokatom z powodów politycznych. Taką szczególną interwencję podjął Dziekan u ministra spraw wewnętrznych Czesława Kiszcza w związku z aresztowaniem Macieja Bednarkiewicza, członka NRA. Rozmowa z ministrem była długa i niemiła i nie odniosła pożądanego skutku, mimo że Rada Adwokacka udzieliła poręczenia. Areszt względem Macieja Bednarkiewicza został uchylony w okresie późniejszym w wyniku wniosku i poręczenia złożonego przez adwokata Zdzisława Czeszejko-Sochackiego. Podobnie wyczerpujące i trudne były rozmowy dotyczące adwokatów Tadeusza de Virion i Edwarda Wendego. Ministerstwo Sprawiedliwości żądało, by doprowadzić do skreślenia ich z listy adwokatów. Zarzuty oparte na stosownie wybranych wypowiedziach z ich wystąpień sądowych naruszały w sposób oczywisty prawo do obrony i miały na celu zastraszenie całego naszego środowiska. Tym razem podnoszona przez Dziekana argumentacja oparta na konstytucyjnym prawie do obrony i tajemnicy adwokackiej została uwzględniona. Podobnych skarg i zarzutów dotyczących wielu adwokatów było stosunkowo dużo. Wytwarzane one były, niestety, przez dyspozycyjnych sędziów, osoby współpracują-

ce ze służbą bezpieczeństwa, a także usłużnych dziennikarzy. Względna skuteczność tych interwencji wynikała z nazwiska Dziekana, syna Stanisława Dubois, przynależności Dziekana do partii, z jednolitej postawy Rady i niemal całego środowiska adwokackiego, popierających podejmowane przez niego działania. Wszystkie te elementy wykorzystał znakomicie dla dobra adwokatury. Omawiane interwencje również budowały autorytet Dziekana i znaczne do niego zaufanie. Dobrze to wyraził niegdyś Andrzej Grabiński, jeden z wybitniejszych obrońców w sprawach politycznych, podkreślając, że stanowisko Dziekana i Rady było parasolem ochronnym rozpiętym nad obrońcami w procesach politycznych. Czuli się po prostu pewniej i lepiej.

Najlepszym odzwierciedleniem oceny jego pracy jako adwokata na sali sądowej jest ranking przeprowadzony w 1991 r. przez redakcję „Rzeczpospolitej” wśród adwokatów i prokuratorów na najpopularniejszego adwokata, w którym Maciej Dubois znalazł się na pierwszym miejscu. W artykule zaś *Adwokaci – obrońcy pracowników naukowych i studentów Uniwersytetu Warszawskiego w Stanie Wojennym* Prezes Sądu Najwyższego Andrzej Strzembosz wskazał, że Maciej Dubois bronił w największej liczbie procesów politycznych przeciwko pracownikom naukowym i studentom tej uczelni. W wielu krajach uhonorowaniem wieloletniej pracy adwokackiej bywa zostanie sędzią. Maciej Dubois na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych otrzymał propozycję nominacji na Sędziego Sądu Najwyższego, z bólem serca odmówił, nie wyobrażając sobie zawodowego życia nigdzie poza adwokaturą. W okresie jego kadencji jako dziekana adwokatura, dzięki swojemu wyrazistemu zachowaniu w latach poprzednich i odważnym obronom podejmowanym przez adwokatów w sprawach politycznych, była na pierwszym miejscu w rankingu popularności zawodów.

Maciej Dubois był patronem i wychowawcą kilku aplikantów adwokackich: Krzysztofa Piesiewicza, Witolda Leśniewskiego, Julity Cichońskiej, Anny Czepkowskiej, Grzegorza Zu-

chowicza, Małgorzaty Kacperskiej, Grażyny Ziemińskiej, Michała Bielskiego, Zbigniewa Tetkowskiego, którzy stali się świetnymi adwokatami, a jeden z nich także cenionym twórcą scenariuszy filmowych i politykiem. Był patronem wymagającym, ale sprawiedliwym. Traktował ich jak własne dzieci. Przekazywał im swoją bogatą wiedzę, doświadczenie, a nawet emocje. Darzył ich zaufaniem i szacunkiem. Jego aplikanci, a później już adwokaci, odwzajemniali mu się podobnymi uczuciami i emocjami. Po bardzo wielu latach wspomina dwa niecodzienne dla niego wydarzenia. Pierwsze po katastrofie w Czarnobylu, kiedy to mecenas Witold Leśniewski przywiózł mu do Zespołu pojemnik z płynem Lugola, który miał go i jego rodzinę uchronić przed napromieniowaniem. Drugie, które opisał w następujący sposób: „przechodziłem na całkowitą emeryturę 31 grudnia 2005 r., spadł obfity śnieg. Zasyły na drogach odcięły Cieciszew od Warszawy. I nagle na progu staje delegacja aplikantów z kwiatami i pięknym listem dziękczynnym, który traktuję jako największą nagrodę”.

Po ostatnim, dwukadencyjnym (w latach 1983–1989) pełnieniu funkcji dziekana w izbie warszawskiej Maciej Dubois na Krajowym Zjeździe Adwokatury w 1989 r. został wybrany do Naczelnej Rady Adwokackiej, gdzie powierzono mu obowiązki wiceprezesa. Działo się to za prezesury Macieja Bednarkiewicza. Była to ostatnia funkcja, jaką pełnił w samorządzie adwokackim, ponieważ już więcej nie kandydował do żadnego organu adwokatury. Przez następne lata pełnił natomiast społecznie inne ważne funkcje.

Na podstawie art. 33b ust. 3 Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz art. 8 ustawy z dnia 5 lipca 1989 r. o Trybunale Stanu, uchwałą z dnia 5 lipca 1989 r. Sejm powołał Macieja Dubois na Członka Trybunału Stanu. Z kolei decyzją ministra sprawiedliwości Aleksandra Bentkowskiego z 20 października 1989 r. Maciej Dubois powołany został na członka Komisji do spraw reformy prawa karnego.

W wyniku rozmów przy Okrągłym Stole 24 maja 1989 r. Sejm uchwalił ustawę o szczegó-



nych uprawnieniach niektórych osób do ponownego nawiązania stosunku pracy. Ustawa ta stwarzała prawną podstawę do przywrócenia do pracy ludzi usuniętych w latach 1981–1989 za działalność polityczną i związkową. Miała to czynić przewidziana w ustawie Społeczna Komisja Pojednawcza działająca przy Ministrze Pracy i Polityki Socjalnej. Między „Solidarnością” a stroną rządową rozpoczął się spór o obsadzenie stanowiska przewodniczącego tej Komisji. Ostatecznie obie strony zgodziły się na adwokata Macieja Dubois. 13 czerwca 1989 r. otrzymał on nominację wręczoną mu przez Józefa Oleksego, członka Rady Ministrów, ministra ds. współpracy ze związkami zawodowymi. Komisja składała się z osób wyznaczonych w połowie przez Ministra i w połowie przez organizacje związkowe wymienione w ustawie. Komisja rozstrzygała sprawy na posiedzeniu jawnym w trzyosobowych zespołach orzekających. Przewodniczącym zespołu powinna być osoba dająca gwarancję bezstronnego rozstrzygnięcia spraw, posiadająca wyższe wykształcenie prawnicze. Listę tych osób ustalała Komisja. Maciej Dubois powołał kilkanaście trzyosobowych zespołów, na których czele stali znani i szanowani prawnicy, wspomagani przez działaczy „Solidarności”. Orzekali między innymi profesorowie Andrzej Zoll, Tadeusz Zieliński, dr Małgorzata Gersdorf oraz adwokaci Andrzej Rościszewski, Leszek Frączak i in. Z ramienia „Solidarności” bardzo aktywnie działała Ewa Tomaszewska. Komisja rozpoznała około pięciuset bardzo trudnych i bolesnych spraw, naprawiając wiele wyrządzonych krzywd. Powołanie Macieja Dubois na tak ważne stanowisko i wykonana przez niego praca, a także innych prawników, w tym wielu adwokatów, świadczyło o wielkim jego autorytecie i zaufaniu społecznym do naszego środowiska.

Maciej Dubois dwukrotnie zawierał związek małżeński. Pierwszy z Hanną z domu Staniewicz, geologiem, drugi z Zofią Sierpińską z domu Płoską, adwokatem, z którą razem

odbywał aplikację adwokacką i zdawał egzamin adwokacki. Z pierwszego związku urodził się w 1962 r. syn Jacek, który obdarzył Macieja trójką wnucząt. Jacek, wbrew sugestiom Ojca, poszedł w jego ślady – jest świetnym adwokatem, patronem, wychowawcą młodzieży adwokackiej i akademickiej, a także sędzią Trybunału Stanu. Jacek jest również znaczącym publicystą, reagującym na wszystkie aktualne problemy nurtujące nasze społeczeństwo, oraz cenionym pisarzem. Napisał kilkanaście książek, w tym kilka przeznaczonych przede wszystkim dla dzieci i młodzieży. W ostatniej książce, która ukazała się niedawno w tym roku, poświęconej prawu w filmie (*Mordowanie na ekranie*), zawarł następującą dedykację „Tacie dziękuję, że prawo stało się pasją”.

Macieja co prawda poznałem już w roku 1948 w Gimnazjum im. Tadeusza Reytana w Warszawie, ale bliższą z nim znajomość zawarłem w czasie wspólnych procesów sądowych jeszcze w okresie aplikacji, a później, kiedy to obaj wykonywaliśmy praktykę adwokacką. Również przez bardzo wiele lat działaliśmy w Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie i Naczelnej Radzie Adwokackiej. Uzbierało się tego prawie pięćdziesiąt lat. Przeżyliśmy wspólnie wiele pięknych i radosnych chwil, ale także chwil smutnych i często wprost dramatycznych.

Przez te wszystkie lata Maciej jawi mi się jako człowiek o nieprzeciętnej inteligencji i zdolności przewidywania, mistrz dialogu i dowcipu sytuacyjnego, tolerancyjny i otwarty na innych, nienarzucający za wszelką cenę własnych poglądów, konsekwentnie zmierzający do realizacji celów, które uważał za słuszne, kochający życie i ludzi, kochający swoją rodzinę, kochający zawód, który wykonywał, jego historię i zasady, na których się opiera.

Tuż przed Krajowym Zjazdem Adwokatury refleksja nad życiem i dokonaniem Adwokata Macieja Dubois może pomóc we wskazaniu, co robić i jak działać, aby Adwokatura cieszyła się autorytetem i zaufaniem.

Czesław Jaworski

## DOROBEK NAUKOWY ŚP. ADW. MONIKI ZBROJEWSKIEJ

W dniu 30 października 2015 r., w wieku zaledwie 43 lat, odeszła na zawsze Adwokat dr hab. Monika Zbrojewska, profesor nadzwyczajny na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, od roku 2011 Sekretarz i członek Rady Naukowej Ośrodka Badawczego Adwokatury im. Adwokata Witolda Bayera.

Kiedy umiera Osoba tak młoda, ocena jej dorobku naukowego ogranicza się z reguły do utartych formułek w rodzaju: „osiągnęła wiele, ale prawdziwe sukcesy były jeszcze przed Nią”, „Jej warsztat naukowy naprawdę dopiero się rozwinął” itp. W odniesieniu do twórczości naukowej śp. Moniki Zbrojewskiej owe formułki zupełnie jednak nie znajdują racji bytu.

Mimo bowiem młodego wieku była Ona Autorką w pełni dojrzałą, a Jej publikacje rzeczywiście stanowią trwały wkład w naukę nie tylko polskiego procesu karnego, ale także prawa karnego skarbowego oraz prawa konstytucyjnego. Wszechstronność zainteresowań naukowych Adwokat prof. Moniki Zbrojewskiej, niekwestionowana wartość pozycji, w których wypowiadała niejednokrotnie poglądy kontrowersyjne, ale zawsze znakomicie uzasadnione i uargumentowane, zasługują z pewnością na to, aby poświęcić im baczną uwagę. Obaj dobrze znaliśmy Monikę i wielokrotnie mieliśmy okazję dyskutować z Nią na tematy poruszane w Jej publikacjach, i to zarówno w sposób oficjalny, na różnych forach naukowych, jak i całkiem prywatnie. Jeden z nas (Piotr Kruszynski) był recenzentem w Jej przewodzie habilitacyjnym.

Wyrażamy nadzieję, że przedstawienie osiągnięć naukowych Adwokat dr hab. Moniki Zbrojewskiej zachęci, być może, niektórych czytelników do bliższego zapoznania się z Jej dorobkiem. Człowiek odchodzi, ale Jego dzieło pozostaje. *Non omnis moriar*. Pragniemy, aby pamięć o Monice nie przeminęła. Jesteśmy to Jej winni.

Opisując dorobek naukowy Adwokat dr hab. Moniki Zbrojewskiej, niewątpliwie rozpocząć należy od prowadzonej przez Nią na szeroką skalę pracy badawczej związanej z przygotowaniem rozprawy doktorskiej *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w polskim procesie karnym*. Adwokat dr hab. Monika Zbrojewska dokonała w tej pracy rozbudowanej, twórczej i dogłębnej analizy dwóch instytucji procesowych, tj. nowatorskiego na czas przygotowania rozprawy rozwiązania w postaci „dobrowolnego poddania się karze” z art. 387 k.p.k., czyli skazania oskarżonego przez sąd na jego wniosek, a mającego przy tym poprzez art. 113 § 1 k.k.s. i art. 161 k.k.s. odpowiednie zastosowanie także w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, oraz tzw. „dobrowolnego poddania się odpowiedzialności”, charakterystycznego jedynie dla prawa karnego skarbowego. Rozprawa łączyła w bardzo udany sposób badania dogmatyczne oraz empiryczne. Z jednej strony zostały w niej przedstawione teoretyczne rozważania dotyczące zjawisk porozumiewania się i rozstrzygania szeroko rozumianych spraw karnych w drodze wzajemnych ustępstw i uzgodnień w różnych konfiguracjach procesowych. Z drugiej zaś ujęto w niej badania aktowe spraw rozpoznawanych w trybie art. 387 k.p.k. przez Sądy Rejonowe w okręgu miasta Łodzi. Istotnym elementem pracy były rozważania prawnoporównawcze, dotyczące sposobów konsensualnego rozstrzygnięcia spraw karnych w krajach *common law* i wybranych krajach Europy kontynentalnej. W pracy przedstawiona została także instytucja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności z historycznego punktu widzenia oraz szczegółowa analiza prawa obowiązującego w zakresie warunków i procedury skazania oskarżonego na jego wniosek na rozprawie bez przeprowadzania postępowania dowodowe-

go. Swoje rozważania Adwokat dr hab. Monika Zbrojewska zwięźczyła szeregiem wartościowych postulatów o charakterze *de lege lata* i *de lege ferenda*. Warto podkreślić, że część sformułowanych przez Autorkę postulatów była tak nośna, że została uwzględniona w ramach nowelizacji k.p.k. z 10 stycznia 2003 r. Na kanwie przygotowanej rozprawy doktorskiej Adwokat dr hab. Monika Zbrojewska wydała pracę monograficzną (*Dobrowolne poddanie się karze w kodeksie postępowania karnego*, Białystok 2002). Za wskazaną publikację Autorka otrzymała indywidualną nagrodę Rektora UŁ, a opracowanie to jest obecnie powszechnie przywoływane w publikacjach poświęconych konsensualizmowi procesowemu.

Po uzyskaniu stopnia doktora nauk prawnych Adwokat dr hab. Monika Zbrojewska skierowała swoje zainteresowania naukowo-badawcze na nowe obszary prawa karnego procesowego oraz zagadnienia interdyscyplinarne. Pierwsza sfera nowych zainteresowań wiązała się z problematyką postępowania przed sejmową komisją śledczą oraz Trybunałem Stanu. Efektem tego były publikacje dotyczące karnoprosesowych zagadnień postępowania przed sejmową komisją śledczą (m.in. *Karnoprosesowe aspekty postępowania przed sejmową komisją śledczą*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 1; *Wybrane karnoprosesowe zagadnienia postępowania przed sejmową komisją śledczą*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 6) oraz odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego przed Komisją Odpowiedzialności Konstytucyjnej i Trybunałem Stanu na podstawie art. 18 ust. 2 ustawy o Trybunale Stanu (*W sprawie stosowania niektórych przepisów ustawy o Trybunale Stanu*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2). W zakresie wskazanej problematyki Adwokat dr hab. Monika Zbrojewska opracowała także szereg szczegółowych opinii prawnych na zlecenie Biura Analiz Sejmowych.

Innym kierunkiem zainteresowań naukowo-badawczych Adwokat dr hab. Moniki Zbrojewskiej była problematyka postępowania lustracyjnego, w tym w szczególności zagadnienia dotyczące oceny postępowania lustra-

cyjnego w aspekcie zasady jawności i prawa do obrony oraz wyczerpania krajowych środków odwoławczych, jako warunku skierowania sprawy do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz sankcji lustracyjnej [por. m.in. *Glosa do wyroku ETPCz z dnia 24 kwietnia 2007 r. w sprawie Matyjek przeciwko Polsce* (skarga nr 38184/03), „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2; *Glosa do wyroku ETPCz z dnia 17 lutego 2009 r. w sprawie Jałowicki przeciwko Polsce* (skarga nr 34030/07), „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4; *Glosa do wyroku ETPCz z dnia 24 czerwca 2008 r. w sprawie Adamson przeciwko Łotwie* (skarga nr 3669/03), „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 3].

Kolejną płaszczyznę badań Adwokat dr hab. Moniki Zbrojewskiej stanowiły różnorodne aspekty odpowiedzialności karnej skarbowej oraz postępowania w tym zakresie. Problematyką tą zajęła się jeszcze przed uzyskaniem stopnia naukowego doktora nauk prawnych, publikując cykl pięciu opracowań w „Profesjonalnym Serwisie Podatkowym” w 2000 r. W takiej samej postaci, w latach 2004–2011, ukazało się 12 kolejnych specjalistycznych opracowań (od 2009 r. pod szyldem „Vademecum Głównego Księgowego” wydawnictwa Wolters Kluwer).

Rozwijając swoje zainteresowania w ramach tej płaszczyzny badawczej, Adwokat dr hab. Monika Zbrojewska skupiła uwagę na zagadnieniu związanym z odpowiedzialnością karną skarbową z tytułu nieujawnionych źródeł dochodów. Analiza tej problematyki zaowocowała współautorstwem w pracy monograficznej pt. *Opodatkowanie dochodów nieujawnionych. Praktyka postępowania podatkowego i odpowiedzialność karna skarbową*, Warszawa 2009. W książce tej Autorka poddała szczegółowej analizie dwa czyny zabronione, tj. uchylanie się od opodatkowania (art. 54 k.k.s.) oraz oszustwo podatkowe (art. 56 k.k.s.), uwzględniając jednocześnie inne czyny zabronione pozostające w związku z omawianymi przestępstwami skarbowymi oraz odpowiedzialność podmiotów zbiorowych z tytułu osiągnięcia dochodów nieujawnionych.

W ramach omawianego zainteresowania

badawczego Adwokat dr hab. Monika Zbrojewska była także współautorką dwóch podręczników. W pierwszym z nich (*Prawo podatkowe*, Warszawa 2010 i 2012) przybliżyła zakres unormowania zawartego w Kodeksie karnym skarbowym, natomiast w drugim podręczniku (*Kodeks karny skarbowy*, Warszawa 2011) omówiła szczegółowo postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe.

Kolejnym obszarem zainteresowań naukowo-badawczych podejmowanych przez Adwokat dr hab. Monikę Zbrojewską po uzyskaniu stopnia doktora nauk prawnych była problematyka orzekania w sprawach o wykroczenia. Tę sferę badań rozwinęła w dwóch kierunkach. Przede wszystkim skupiła uwagę na szczegółowej analizie znamion wykroczeń stypizowanych w art. 104–166 k.w. W efekcie tych zainteresowań badawczych Adwokat dr hab. Monika Zbrojewska była współautorką dwóch wydań komentarza do Kodeksu wykroczeń (*Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2010 i 2013) oraz glosy do orzeczenia Sądu Najwyższego [*Glosa do postanowienia SN z dnia 29 czerwca 2010 r. (I KZP 8/10)*, System Informacji Prawniczej LEX nr 127541]. Drugim obszarem zainteresowania Autorki w omawianym zakresie była kwestia przebiegu postępowania w sprawach o wykroczenia z uwzględnieniem odesłań do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego (co owocowało publikacją podręcznikową – *Prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenie*, Warszawa 2013).

W związku z prowadzoną praktyką zawodową w kręgu zainteresowań badawczych Adwokat dr hab. Moniki Zbrojewskiej pozostawały również zagadnienia związane z problematyką prawa do obrony, w tym posiadania obrońcy i jego roli w postępowaniu karnym. Wynikiem prac badawczych w tym zakresie było opracowanie przez Autorkę trzech artykułów odnoszących się do kwestii obrony obywatela z uwagi na stan psychiczny oskarżonego, zasad przesłuchiwania dziecka występującego w procesie karnym w charak-

terze świadka oraz zawiadamiania samorządu adwokackiego i radcowskiego o rażącym naruszeniu obowiązków procesowych przez obrońców i pełnomocników w procesie karnym [*Obrona obligatoryjna związana ze stanem psychiki oskarżonego (refleksje wokół art. 79 § 4 k.p.k.)*, (w:) *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, pod redakcją T. Grzegorzcyka, Warszawa 2011; *Dziecko jako świadek w procesie karnym*, „Studia Gdańskie” 2011, t. XXVIII; *Zawiadamianie samorządu adwokackiego i radców prawnych w razie rażącego naruszenia przez obrońcę lub pełnomocnika strony ich obowiązków procesowych (art. 20 § 1–1b k.p.k.)*, (w:) *Z problematyki funkcji procesu karnego*, pod redakcją naukową T. Grzegorzcyka, J. Lzydorczyka, R. Olszewskiego, Warszawa 2013].

Znaczna część opracowań autorstwa Adwokat dr hab. Moniki Zbrojewskiej odnoszących się do problematyki prawa do obrony to glosy do orzeczeń Sądu Najwyższego. Powstało ich łącznie aż dwadzieścia dwie, w istotny sposób poszerzają dyskusję dogmatyczną na temat wielu istotnych wypowiedzi jurydycznych. W tym zakresie spektrum analizy badawczej Adwokat dr hab. Moniki Zbrojewskiej było niezwykle szerokie, zasadę prawa do obrony poddawała bowiem analizie i ocenie z punktu widzenia różnych instytucji procesu karnego, np. podsłuchu telefonicznego [*Glosa do postanowienia SN z dnia 25 marca 2010 r. (I KZP 2/10)*, System Informacji Prawniczej LEX nr 120870], pobrania próbek pisma [*Glosa do postanowienia SN z dnia 9 lutego 2010 r. (II KK 198/09)*, System Informacji Prawniczej LEX nr 120871], zażaleń na badania psychiatryczne [*Glosa do uchwały SN z dnia 24 listopada 2010 r. (I KZP 22/10)*, „Palestra” 2011, nr 9–10], czy też zatrzymania dokumentów stanowiących tajemnicę obrończą [*Glosa do postanowienia SN z dnia 26 października 2011 r. (IKZP 12/11)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 4].

Warto podkreślić, że oceniając orzeczenia Sądu Najwyższego z odpowiednią dozą krytycyzmu, Adwokat dr hab. Monika Zbrojewska część stanowisk jurydycznych poddała rozbudowanej i konstruktywnej krytyce. Dla przy-

kładu, w *Glosie do uchwały SN z dnia 30 września 2003 r. (I KZP 20/03)* („Przegląd Sądowy” 2004, nr 11–12) za nietrafny uznała pogląd Sądu Najwyższego, że obowiązek posiadania obrońcy przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji przez oskarżonego, którego pozbawiono wolności (art. 80 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2003 r.), ustawał w wypadku odzyskania przez niego wolności. Autorka również negatywnie oceniła pogląd Sądu Najwyższego dotyczący możliwości samodzielnego sporządzenia kasacji przez adwokata będącego stroną postępowania karnego [*Glosa do postanowienia SN z dnia 3 lutego 2003 r. (II KZ 61/02)*, „Palestra” 2004, nr 1–2]. Autorka nie zaakceptowała także stanowiska Sądu Najwyższego dotyczącego ustania stosowania poręczenia majątkowego i możliwości orzeczenia przepadku przedmiotu poręczenia [*Glosa do uchwały SN z dnia 22 stycznia 2003 r. (I KZP 36/02)*, „Palestra” 2008, nr 5–6].

Ostatni i niewątpliwie szczególnie doniosły kierunek badań naukowych Adwokat dr hab. Moniki Zbrojewskiej, stanowiący kulminację prowadzonej przez Nią na przestrzeni lat pracy naukowej, dotyczył zagadnień związanych z karnoprosesową pozycją Sądu Najwyższego. Efektem tego zaangażowania naukowo-badawczego była praca monograficzna, stanowiąca jednocześnie rozprawę habilitacyjną – *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*, Warszawa 2013. Praca ta w sposób znamienity wypełniła lukę widoczną zarówno w doktrynie, jak i na samym rynku wydawniczym, gdzie zagadnienia z pogranicza ustroju sądownictwa (w tym w szczególności ustroju i organizacji funkcjonowania Sądu Najwyższego) oraz procesu karnego były dotąd zasadniczo przedmiotem wyłącznie przyczynkarskich odniesień, ubocznych w odniesieniu do głównego nurtu rozważań, prowadzonych w klasycznym kanonie proceduralnym albo ustrojowym. Przygotowana monografia stanowi rozbudowane i pogłębione analitycznie opracowanie o charakterze interdyscyplinarnym, obejmujące zagadnienia historyczne, prawnoporównawcze, procesowe oraz teoretycznoprawne, związane

z funkcjonowaniem w procesie karnym Sądu Najwyższego. W pracy zawarto szereg wartościowych postulatów *de lege ferenda* oraz *de lege lata*. Merytoryczne uzupełnienie problematyki przedstawionej w omawianej książce stanowi dwuczęściowa publikacja Adwokat dr hab. Moniki Zbrojewskiej w „Palestrze Świętokrzyskiej” – *Rola i pozycja Sądu Najwyższego w relacji z innymi najwyższymi organami państwa (część I)*, „Palestra Świętokrzyska” 2011, nr 17–18 (współautor), *Rola i pozycja Sądu Najwyższego w relacji z innymi najwyższymi organami państwa (część II)*, „Palestra Świętokrzyska” 2012, nr 19–20 (współautor).

W ramach tak krótkiej wypowiedzi nie sposób przywołać oczywiście wszystkich publikacji i osiągnięć naukowych Adwokat dr hab. Moniki Zbrojewskiej. Zasygnalizować można jedynie, że Profesor Zbrojewska była nie tylko autorem cennych publikacji, ale również cenionym uczestnikiem krajowych i międzynarodowych konferencji prawniczych, wielu seminariów i spotkań warsztatowych. Jej aktywność naukowa płynnie łączyła się z aktywnością dydaktyczną, przekładając się na powszechne uznanie wśród studentów i aplikantów. Adwokat dr hab. Monika Zbrojewska wniosła cenny wkład w dyskusję na temat reformy procedury karnej, zabierając kilkakrotnie na łamach czasopism prawniczych głos w sprawie projektowanych rozwiązań (m.in. *Nowy model postępowania karnego ukształtowany nowelą do k.p.k. z 27 września 2013 r.*, „Palestra” 2014, nr 1–2, współautor).

Profesor Monika Zbrojewska była bardzo aktywna naukowo do końca swojego życia. Pozostało po Niej wiele niedokończonych artykułów, wiele pomysłów na projekty badawcze, seminaria i konferencje, wiele rozpoczętych i już niestety pozostawionych na zawsze dyskusji. Obaj mamy w pamięci przygotowaną przez Nią obszerną pracę na temat instytucji pokrzywdzonego w procesie karnym, przeznaczoną do publikacji w ramach pracy zbiorowej przygotowywanej przez Ośrodek Badawczy Adwokatury, w której także mieliśmy brać udział. Jeszcze niedługo przed Jej

śmiercią dostawaliśmy od Niej dyscyplinujące i motywujące wiadomości, przypominające o konieczności nowej aranżacji tematyki tej książki na tle toczącej się dyskusji nad reformą polskiego procesu karnego.

W swoich zainteresowaniach naukowo-badawczych Adwokat dr hab. Monika Zbrojewska kładła nacisk na wszechstronność rozwoju. Zachowując umiejętność prowadzenia bardzo zaawansowanej, pogłębionej analizy dogmatycznej, Adwokat dr hab. Monika Zbrojewska nigdy nie skupiała swoich zainteresowań wyłącznie na wąskim wycinku prawa. Spektrum jej zainteresowań obejmowało praktycznie całość instytucji postępowania karnego, a także prawo karne skarbowe w aspekcie materialno-prawnym, procesowym i regulacji administra-

cyjnoprawnych, powiązanych z penalizacją czynów skarbowych. W takim samym zakresie, w kręgu prowadzonych przez Nią pogłębionych studiów i analiz, pozostawało prawo wykroczeń oraz postępowanie w sprawach o wykroczenia.

Cóż można powiedzieć na koniec? Tak trudno pogodzić się z tym, że nie ukaże się już żaden artykuł, żadna glosa, żaden komentarz, żadna monografia, słowem żadna publikacja autorstwa Profesor Moniki Zbrojewskiej.

Wyrażamy jednak głęboką nadzieję, że myśli zawarte w Jej dziełach w dalszym ciągu będą inspiracją do twórczych dyskusji na temat modelowych zagadnień polskiego procesu karnego.

*Piotr Kruszyński, Szymon Pawelec*

# Miscellanea

## Paderewski a sprawa polska W 75. rocznicę śmierci

Ignacy Jan Paderewski był artystą o ogromnych zasługach w odzyskaniu niepodległości przez Polskę. Urodzony na Podolu w 1860 r. w rodzinie kulturowej tradycji narodowej, polskie sprawy traktował przez całe życie jako najważniejsze. Niezwykle



uzdolniony muzycznie, jako 12-latek został wysłany przez ojca-powstańca styczniowego do Warszawy, by kontynuować naukę kompozycji i gry na fortepianie. Od 1881 r. kształcił się w Berlinie, a następnie w Wiedniu, gdzie doskonalił technikę pianistyczną pod kierunkiem Teodora Leszetyckiego. Debiutował jako pianista w 1887 r. Szybko zdobył uznanie zarówno jako kompozytor, jak i pianista. Pierwsze, amerykańskie tournée odbył już w 1891 r., zachwycając publiczność wirtuozerią i romantycznym stylem gry. Podczas koncertów w ciepłych słowach informował słuchaczy o Polsce.

W kompozycjach Paderewskiego przenikają nuty wielokulturowości Podola: polskie, ukraińskie, żydowskie i cygańskie. Do 1910 r. skomponował m.in. sonaty skrzypcowe i fortepianowe, 3 cykle wariacji, pieśni do tekstów polskich i francuskich, niezwykle popularny „Menuet G-dur” op. 14 nr 1, „Melodię” z op. 8, „Nokturn” z op. 16, „Fantazję Polską” na fortepian i orkiestrę. Symfonię h-moll „Polonia”

(1907) napisał jako „hołd patriotyczny dla ojczyzny”. Z kolei „Manru” to jedyna opera skomponowana przez Polaka i wystawiana w Metropolitan Opera w Nowym Jorku.

Mieszkał w Ameryce, Paryżu, Strasburgu, Wiedniu, wreszcie osiadł

w Szwajcarii, gdzie otrzymał honorowe obywatelstwo. Karierę wirtuozera fortepianu ugruntował, często koncertując w krajach Europy i obu Ameryk, a także w Afryce południowej, Australii, Nowej Zelandii i Tasmanii. Wielokrotnie grał przed głowami koronowanymi, często prywatnie dla brytyjskiej królowej Wiktorii. W programie jego koncertów zawsze były utwory Chopina, których był wybitnym interpretatorem. Kariera pianistyczna Paderewskiego trwała ponad 50 lat.

W uznaniu sztuki pianistycznej otrzymał doktoraty *honoris causa* 12 uniwersytetów, posiadał wiele tytułów, m.in. tytuł lordowski od brytyjskiego króla Jerzego V, i odznaczeń: Order Imperium Brytyjskiego, francuską Legię Honorową, a przede wszystkim polskie: Wielką Wstęgę Orderu Orła Białego, Wielką Wstęgę Orderu *Polonia Restituta*; pośmiertnie otrzymał Krzyż Orderu Wojennego *Virtuti Militari*.

Od 1907 r. przez kilkadziesiąt lat koncertował corocznie w Białym Domu, co sprzyja-

ło poznaniu prezydentów USA Theodore'a Roosevelta, Williama H. Tafta, Thomasa W. Wilsona, Herberta Hoovera. Stał się nieformalnym ambasadorem nieistniejącej Polski. Od wybuchu I wojny światowej pisał memoriały, organizował spotkania połączone z koncertami (w USA ponad 300), agitując do wspierania walczących o odzyskanie niepodległości Polaków. Między innymi w wyniku jego działań do Armii Polskiej we Francji zgłosiło się niemal 30 tys. ochotników. Dla idei wolnej Ojczyzny zjednał prezydenta Wilsona, który jako jeden z 14 warunków planu pokojowego ogłoszonego w styczniu 1918 r. uznał odbudowanie niepodległej Polski. Odegrał też znaczącą rolę w przyjęciu tzw. deklaracji wersalskiej, w której Wielka Brytania, Francja i Włochy powstanie wolnej Polski uznały za warunek trwałego pokoju w Europie. Mówiono, że Paderewski „wygrał” Polskę na fortepianie.

Popularności towarzyszył sukces finansowy, który hojnie wykorzystywał w działalności publicznej. Finansował liczne inicjatywy na rzecz Ojczyzny, Kościoła w Polsce, m.in. Jasnej Góry, gdzie był czterokrotnie. Wspierał fundacje, budowę sal koncertowych, pomników – m.in. F. Chopina w Żelazowej Woli, T. Kościuszki w Chicago, Pomnika Grunwaldzkiego w Krakowie, Hotelu Bristol i Filharmonii Narodowej w Warszawie. Zorganizował w 1910 r. w Krakowie niezwykle podniosłe obchody 500. rocznicy bitwy pod Grunwaldem.

W 1915 r. wraz z H. Sienkiewiczem założył w Szwajcarii Komitet Generalny Pomocy Ofiarom Wojny w Polsce i był jego sponsorem. Wspierał komitety pomocy w Londynie i w Paryżu.

Na konferencji pokojowej w Paryżu 28 czerwca 1918 r. wraz z Romanem Dmowskim

w imieniu Polski złożył podpis pod traktatem wersalskim, ustalającym m.in. nowe granice państw w Europie.

Po 11 listopada 1918 r. powrócił do Ojczyzny. Wielka patriotyczna manifestacja na jego powitanie w Poznaniu przyczyniła się do wybuchu zakończonego zwycięstwem powstania wielkopolskiego. Wezwany przez Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego otrzymał misję stworzenia rządu i 16 stycznia 1919 r. został premierem i ministrem spraw zagranicznych rządu wolnej Ojczyzny.

W pamiętniku zanotował, że gdy po odzyskaniu niepodległości przyjechał do Polski, należał do najbogatszych ludzi świata; wyjeżdżał z długiem. Powrócił do sal koncertowych, do Szwajcarii.

Ostatnie lata życia poświęcił działalności charytatywnej. Nadal dbał o polskie sprawy. W czasie II wojny światowej wspierał emigracyjny rząd gen. Władysława Sikorskiego. Pełnił funkcję przewodniczącego Rady Narodowej RP na emigracji.

Mimo zaawansowanego wieku w 1940 r. wyjechał do USA, by ponownie zabiegać o przychylność dla spraw Ojczyzny. W radiowym przemówieniu, opuszczając Szwajcarię, mówił: „Poświęciłem życie dla swojej Ojczyzny. Służyłem jej z całego serca i ze wszystkich sił moich, a wiecie, jak bardzo jest ona teraz nieszczęśliwa i jak cierpi. To ona wezwała mnie do służby. W takich okolicznościach nie liczy się ani wiek, ani stan zdrowia, ani ryzyko ciężkiej i długiej podróży”.

Zmarł w Nowym Jorku w 1941 r., pochowany z najwyższymi honorami w Arlington. Od 1992 r. prochy tego wspaniałego artysty, wielkiego patrioty i męża stanu spoczywają w Archikatedrze św. Jana w Warszawie.

*Anna Grabowska*



## TABLE OF CONTENTS

Advocate Maciej Bednarkiewicz (1940–2016) .....	5
<i>Marcin Mazgaj</i> , legal adviser, Ph.D., senior lecturer of Jan Długosz Academy in Częstochowa (Częstochowa), <i>Tomasz Srogosz</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of Jan Długosz Academy in Częstochowa, member of the Witold Bayer Polish Bar Research Centre (Częstochowa) European order for payment in the light of the jurisprudence of Court of Justice .....	7
<i>Artur Grajewski</i> , judge of District Court (Warszawa) Division of joint property and relief former spouse from debt .....	16
<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 two) .....	22
<i>Aleksandra Włosińska</i> , Ph.D., senior lecturer of Adam Mickiewicz University (Poznań) The mediator's duties in the mediation procedure in civil disputes .....	33
<i>Andrzej Ołaś</i> , advocate, Ph.D. (Kraków) Between the autonomy of arbitration and the protection of the parties rights and the public interest – remarks on the basis of the Act of 10 September 2015 amending some statues in connection with supporting amicable dispute resolution methods .....	46
<i>Stawomir Wolfram</i> , advocate, candidate for doctor's degree of Nicolaus Copernicus University (Toruń) Criminal Law to protect the fetus against of crime traffic accident referred to in Article 177 of the Criminal Code .....	56
<i>Szymon Obuchowski</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of University of Gdańsk (Gdańsk) Accelerated proceedings in the light of the revised Code of Criminal Procedure .....	64
<b>IMPORTANT FOR THE PRACTICE</b>	
<i>Dariusz Michta</i> , legal adviser, Ph.D. (Będzin) A fee for a complaint against enforcement proceedings vs. the amendment of the rules concerning its filing .....	80
<b>GLOSSES</b>	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa) Gloss to the resolution of Supreme Court of 29 <sup>th</sup> June 2016, III CZP 24/16 [on the permission for exhumation of the body or the human remains] .....	84
<i>Michał Niedośpiał</i> , Ph.D. (Kraków) Gloss to the decision of Supreme Court of 6 <sup>th</sup> August 2015, V CSK 635/14 [on a cancellation of a testament made in the form a notarial deed] .....	89
<i>Maciej Kielbowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań) Gloss to the sentence of Supreme Administrative Court of 26 <sup>th</sup> April 2016, I OSK 3095/15 [on the term of delivery referred to in art. 110 of the code of administrative proceedings] .....	94
<b>PRACTICAL LEGAL ISSUES</b>	
<i>Mateusz Grochowski</i> , Ph.D., senior lecturer of University of Warsaw and Institute of Justice (Warszawa) Prescription of a claim for a tuition fee before 1 <sup>st</sup> September 2005 .....	98

**RECENT CASE-LAW**

<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa) Review of the case-law of Supreme Administrative Court .....	102
<i>Monika Strus-Wołos</i> , advocate, Ph.D. (Grójec) Review of the case-law of Supreme Court in civil cases .....	107
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań) Review of Constitutional Tribunal's case-law. The rules of performing the advocate's apprenticeship in the Constitutional Tribunal .....	111
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate (Warszawa) European Court of Human Rights – review of case-law (April–September 2016) .....	116

**QUESTION ABOUT DEFENCE**

<i>Antoni Bojańczyk</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Warsaw (Warszawa) Do the statutory deadlines for lodging appeals need a correction? .....	122
--	-----

**ROAD ACCIDENTS**

<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa) Disproportionate leniency of a sentence and a punitive measure? .....	126
--	-----

**REVIEWS AND NOTES**

M. Fras, <i>Umowa ubezpieczenia grupowego. Aspekty prawne</i> (Group insurance agreement. Legal aspects) <i>Magdalena Szczepańska</i> , Ph.D. habilitated, University of Warsaw (Warszawa) .....	131
--	-----

**SYMPOSIA AND CONFERENCES**

5 <sup>th</sup> European Forum of Deans, Gdańsk, 28 <sup>th</sup> April–1 <sup>st</sup> May 2016 <i>Krystyna Warylewska</i> , assistant of University of Gdańsk (Gdańsk) .....	135
---	-----

**THE HISTORY PAGES OF THE BAR**

<i>Helena Pierchalska-Dylewska</i> , advocate (Warszawa) Grzegorzewice .....	137
---	-----

**THE BAR CHRONICLE**

From the meetings of Polish Bar Council's Presidium .....	140
---	-----

**COLUMNS OF MEMORY**

Advocate Maciej Jerzy Dubois (1933–2016) <i>Czesław Jaworski</i> , advocate (Warszawa) .....	143
The academic achievements of the late Monika Zbrojewska, advocate <i>Piotr Kruszyński</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, University of Warsaw (Warszawa), <i>Szymon Pawelec</i> , advocate, Ph.D. habilitated, senior lecturer of University of Warsaw (War- szawa) .....	152

**MISCELLANEA**

Paderewski and the Polish case. On 75 <sup>th</sup> death anniversary <i>Anna Grabowska</i> (Warszawa) .....	157
---	-----



W grudniu ukaże się zeszyt pierwszy tomu trzeciego „Słownika Biograficznego Adwokatów Polskich”, na który składają się trzysta dwadzieścia dwa biogramy adwokatów zmarłych między 1945 a 2010 r.

Wśród życiorysów znajdzie Czytelnik wybitnych adwokatów, którzy zasłynęli na wielu polach: działaczy samorządu adwokackiego (m.in. **Joanna Agacka-Indecka**, **Maria Budzanowska**, **Stanisław Janczewski**, **Stanisław Kalinowski**, **Zdzisław Krzemiński**),

wybitnych obrońców w procesach politycznych (m.in. **Stanisław Afenda**, **Andrzej Grabiński**, **Stanisław Hejmowski**, **Andrzej Rozmarynowicz**, **Władysław Siła-Nowicki**, **Stanisław Szurlej**, **Tadeusz de Virion**), żołnierzy i oficerów Wojska Polskiego, a nawet generałów (**Józef Daniec**, **Edward Gruber**), polityków (Prezydent RP **Władysław Raczkiewicz** czy liczni parlamentarzyści, m.in. **Wacław Bitner**, **Jolanta Szymanek-Deresz**, **Zbigniew Stypułkowski**, **Wojciech Trąpczyński**, **Edward Wende**, **Stanisław Zajęc**), uczonych (m.in. **Stefan Grzybowski**, **Rafał Lemkin**, **Alfred Ohanowicz**, **Kazimierz Przybyłowski**, **Emil Szlechter**, **Tadeusz Zieliński**), pisarzy i poetów (m.in. **Jan Brzechwa**, **Karol Bunsch**, **Jerzy Korycki**, **Stanisław Mikke**), ale też aktorów (**Henryk Vogelfänger**, **Mieczysław Malec**), muzyków, kompozytorów i szopenologów (**Paweł Aślanowicz**, **Mateusz Gliński**, **Teodor Zalewski**).

„Słownik Biograficzny Adwokatów Polskich” to dzieło zapoczątkowane przed ponad czterdziestu laty przez adw. dr. **Romana Łyczywka** i adwokatów skupionych w kręgu kierowanego przez adw. **Witolda Bayera** Ośrodka Badawczego Adwokatury. W założeniu twórców miał zawierać biogramy najwybitniejszych adwokatów, którzy zasłynęli także na innym niż praca zawodowa polu działalności, i obejmować trzy tomy: t. 1 – adwokaci zmarli przed 1918 r.; t. 2 – adwokaci zmarli między 1918 a 1944 r. i t. 3 – adwokaci zmarli w Polsce Ludowej. Dość sprawnie wydano w pięciu zeszytach tom 1 oraz zeszyt pierwszy tomu 2. Zeszyt drugi został wydany w 1997 r., a zeszyt 3–4 zamykający tom 2 w roku 2007.

Zeszyt, wydany w twardej oprawie ze wstążką, będzie dostępny do nabycia w redakcji „Palestry”. Wierzmy, że – parafrazując wypowiedź wybitnego filozofa Gustawa Radbrucha – przyczyni się do przybliżenia Adwokatury adwokatom, aplikantom adwokackim i wszystkim zainteresowanym, bo nic tak tak nie przybliży zawodu adwokata jak studiowanie życiorysów jego najwybitniejszych przedstawicieli.

*W numerze między innymi:*

**CZESŁAW JAWORSKI**

Adwokat Maciej Jerzy Dubois

**MARCIN MAZGAJ, TOMASZ SROGOSZ**

Europejski nakaz zapłaty w świetle orzecznictwa  
Trybunału Sprawiedliwości

**SŁAWOMIR WOLFRAM**

Prawnokarna ochrona dziecka poczętego  
na tle występku wypadku komunikacyjnego  
penalizowanego w art. 177 k.k.

**DARIUSZ MICHTA**

Opłata od skargi na czynności komornika  
wobec zmiany przepisów w zakresie jej wnoszenia

**ARTUR GRAJEWSKI**

Podział majątku wspólnego  
a zwolnienie byłego małżonka z długu

**ALEKSANDRA WŁOSIŃSKA**

Obowiązki mediatora w postępowaniu  
mediacyjnym w sprawach cywilnych

**SZYMON OBUCHOWSKI**

Postępowanie przyspieszone w świetle lipcowej  
nowelizacji Kodeksu postępowania karnego

**HELENA PIERZCHAŁSKA-DYLEWSKA**

Grzegorzewice

RAPORT KOMISJI DS. ARBITRAŻU  
NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

DOWÓD Z OPINII BIEGŁEGO  
W POSTĘPOWANIU ARBITRAŻOWYM

redakcja  
Maciej Łaszczuk, Rafał Morek



Naczelna Rada Adwokacka

WARSZAWA 2016

Raport został opracowany przez członków Komisji ds. Arbitrażu  
Naczelnej Rady Adwokackiej w składzie:  
adwokat Maciej Łaszczuk (przewodniczący), adwokat Rafał Kos,  
adwokat Bartosz Krużewski, adwokat Małgorzata Modzelewska de Raad,  
adwokat Rafał Morek, adwokat Paweł Pietkiewicz, adwokat Wojciech Sadowski,  
adwokat Małgorzata Surdek i adwokat Justyna Szpara.

**Redakcja:**

Maciej Łaszczuk i Rafał Morek

**Autorzy:**

Rafał Morek, Maciej Łaszczuk – Rozdział 1. Uwagi wprowadzające  
Bartosz Krużewski, Rafał Kos, Małgorzata Modzelewska de Raad – Rozdział 2. Wyznaczenie biegłego  
Justyna Szpara – Rozdział 3. Podstawowe zasady dotyczące pracy biegłego  
Paweł Pietkiewicz – Rozdział 4. Podstawowe wymogi dotyczące opinii biegłego  
Małgorzata Surdek, Wojciech Sadowski – Rozdział 5. Dalsze czynności dotyczące opinii biegłego:

Redakcja „Palestry”  
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.: 3,4 Nakład: 19 100 egz.  
ISBN 978-83-934-796-3-4

# Spis treści

<b>1. Uwagi wprowadzające</b>	7
<b>2. Wyznaczenie biegłego</b>	12
a) Biegli powołani przez stronę lub przez zespół orzekający	12
b) Standardy oceny niezależności	15
c) Propozycja wzoru oświadczenia biegłego	20
d) Standardy oceny kwalifikacji, przygotowania zawodowego i doświadczenia	21
e) Dopuszczalność składania zastrzeżeń przez strony i ich prekluzja	21
f) Określenie zasad sporządzania i zakresu opinii biegłego	22
g) Zespół lub zespoły biegłych	29
h) Protokół Sachsa i Schmidta-Ahrendta	30
<b>3. Podstawowe zasady dotyczące pracy biegłego</b>	31
a) Zakres swobody stron i arbitrów w określaniu zasad pracy biegłego	31
a) Udostępnienie biegłemu akt postępowania	33
b) Wezwanie strony do udostępnienia uzupełniających informacji lub rzeczy	34
c) Tryb postępowania w przypadku odmowy udostępnienia	34
d) Ograniczenia dotyczące komunikacji <i>ex parte</i>	35
e) Inne metody ustalenia faktów przez biegłego, w oparciu o które formułowane są jego opinie i wnioski	36
<b>4. Wymogi dotyczące opinii biegłego</b>	36
<b>5. Dalsze czynności dotyczące opinii biegłego</b>	42
a) Czynności dotyczące opinii biegłego podejmowane przed rozprawą	42
b) Udział biegłego w rozprawie	45
c) Czynności dotyczące opinii biegłego podejmowane po rozprawie	54





## Wykaz skrótów:

KPC	Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.)
ModelU	Ustawa modelowa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym uchwalona 21.06.1985 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ, dokument ONZ Nr A/40/17 ( <i>UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, United Nations dokument A/40/17, annex I</i> )
Wytyczne IBA	Wytyczne IBA dotyczące konfliktów interesów w międzynarodowym arbitrażu, zatwierdzone 23.10.2014 r. przez Radę Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników ( <i>IBA Guidelines on Conflict of Interests in International Arbitration</i> )
UNCITRALReg	Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL ( <i>UNCITRAL Arbitration Rules adopted on 28 April 1976; www.uncitral.org</i> ) w wersji z 2010 r.
IBA	<i>International Bar Association</i> (Międzynarodowe Stowarzyszenie Adwokatów)
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i> (Komisja Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego)
zespół orzekający	zespół orzekający, trybunał arbitrażowy lub arbiter jedyny rozstrzygający spór w postępowaniu arbitrażowym
Regulamin Sądu Arbitrażowego przy KIG	Regulamin Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie z 14.10.2014 r., obowiązujący od 01.01.2015 r.
Regulamin Dowodowy IBA	Regulamin IBA dotyczący przeprowadzania dowodów w międzynarodowym arbitrażu, zatwierdzony 29.05.2010 r. przez Radę Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników ( <i>IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration</i> )
CIArb	<i>Chartered Institute of Arbitrators</i>

Protokół CIArb	Opracowany przez CIArb Protokół dotyczący wykorzystania dowodu z opinii biegłych wyznaczonych przez strony w arbitrażu międzynarodowym ( <i>CIArb Protocol for Use of Party-Appointed Expert Witnesses in International Arbitration</i> )
Wytyczne CIArb	Opracowane przez CIArb Wytyczne dotyczące wykorzystania dowodu z opinii biegłych wyznaczonych przez zespół orzekający oraz doradców prawnych i technicznych ( <i>CIArb Guidelines on the use of Tribunal-Appointed Experts, Legal Advisers and Assessors</i> )
ICSID	Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych ( <i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i> )
ICSIDReg	Regulamin Arbitrażowy ICSID obowiązujący od 10.04.2006 r. ( <i>ICSID Arbitration Rules</i> )
ICC	Międzynarodowa Izba Handlowa ( <i>International Chamber of Commerce</i> )
ICCSąd	Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy ICC
ICCRReg	Regulamin Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego przy ICC w wersji obowiązującej od 01.01.2012 r.

# 1. Uwagi wprowadzające

Niniejsze opracowanie jest poświęcone problematyce dowodu z opinii biegłego w postępowaniu arbitrażowym. Sądy arbitrażowe – których właściwość wywodzi się wyłącznie ze zgodnej woli stron stosunku prawnego, zawierających umowę o arbitraż (zapis na sąd polubowny, art. 1161 § 1 KPC) – muszą w jeszcze większym stopniu niż sądy powszechne zabiegać o zaufanie uczestników obrotu prawnego. Jedną z podstawowych przesłanek budowy tego zaufania jest wysoki poziom orzecznictwa, wynikający z kompetencji, rzetelności i sprawności arbitrów i pełnomocników, a także – często odgrywających kluczową rolę w postępowaniach – biegłych.

Pomimo że natura dowodu z opinii biegłego w postępowaniach sądowych i arbitrażowych jest pod wieloma względami zbieżna, już na wstępie należy zwrócić uwagę na istotne różnice. Jedną z nich jest brak stosowania do biegłych w arbitrażu przepisów Części I KPC (zwłaszcza art. 278–291) i innych przepisów o biegłych sądowych<sup>1</sup>. Reguł dotyczących udziału biegłych w arbitrażu należy poszukiwać poza ustawą – w regulaminach arbitrażowych, umowach, zbiorach dobrych praktyk<sup>2</sup> itp. Pomimo że mają zaledwie walor kontraktowy lub tzw. miękkiego prawa (*soft law*), są często bardziej szczegółowe i praktyczne od przepisów ustawy. Już z tego powodu zasługują na uwagę – nie tylko w kontekście postępowań arbitrażowych.

Jednym z celów raportu jest popularyzacja dobrych praktyk związanych z przeprowadzaniem dowodu z opinii biegłego w arbitrażu. Nie ulega wątpliwości, że niektóre z nich mogą inspirować praktykę sądową, inne zaś – nasuwać wnioski *de lege ferenda*.

Badania empiryczne nie pozostawiają bowiem wątpliwości, że udział biegłych w postępowaniach przed sądami powszechnymi skłania do wielu uwag krytycznych. Z wyników ankiet przesłanych za pośrednictwem Ministerstwa Sprawiedliwości do 48 sądów okręgowych oraz do biegłych biorących udział w projekcie badawczym wynika, że: *jakość opinii uważana jest ogólnie za niezbyt zadowalającą, przede wszystkim dotyczy to fachowości biegłych, możliwości zrozumienia opinii, logiczności wywodu oraz czasu sporządzania opinii*<sup>3</sup>. Wskazywano również m.in. niedostateczną ilość informacji na temat

<sup>1</sup> Por. m.in. ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych z dnia 27 lipca 2001 r. (Dz.U. Nr 98, poz. 1070), tj. z dnia 16 stycznia 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 133) oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie biegłych sądowych z dnia 24 stycznia 2005 r. (Dz.U. Nr 15, poz. 133).

<sup>2</sup> Zob. m.in. Regulamin Dowodowy i Wytyczne IBA, zatwierdzone przez Radę Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników (IBA), oraz Protokół CIArb i Wytyczne CIArb. Pomimo że standardy CIArb nie zyskały dotychczas powszechnego międzynarodowego uznania, zasługują na uwzględnienie w niniejszym opracowaniu m.in. ze względu na swoją szczegółowość oraz ich znaczenie w Anglii i innych krajach *common law*.

<sup>3</sup> „Analiza porównawcza przepisów dotyczących biegłych w państwach Austrii, Francji, Hiszpanii

biegłych znajdujących się na listach, brak procedur certyfikacji biegłych z udziałem sędziów, brak organizacji skupiających i weryfikujących kompetencje biegłych sądowych, brak jakiegokolwiek usystematyzowanego zbioru reguł czy „kodeksu zachowania” obowiązującego biegłych<sup>4</sup>. O ile w wielu innych systemach prawnych możliwość pociągnięcia biegłych do odpowiedzialności dyscyplinarnej lub cywilnoprawnej nie budzi wątpliwości (przy czym często wymaga się obowiązkowego ubezpieczenia OC), w Polsce dominuje przekonanie, że nie jest to realne, np. w przypadku przewlekłości ich pracy czy niskiej jakości składanych opinii<sup>5</sup>. O zauważalnej potrzebie podniesienia wymagań wobec biegłych sądowych świadczą również odpowiedzi na pytanie o *stworzenie jednolitego, obowiązującego wszystkich biegłych sądowych kodeksu zachowania, którego nieprzestrzeganie wiązałoby się z sankcjami, w celu podwyższenia standardów etycznych* – 40% respondentów uważało, że byłoby to „bardzo sensowne”, 50% zaś – sensowne<sup>6</sup>.

Podobnie z raportu przygotowanego przez zespół autorów na wspólne zlecenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz Polskiej Rady Biznesu wynika, że:

- i. System wyłaniania biegłych w postępowaniach sądowych jest niefunkcjonalny, gdyż nie gwarantuje doboru wysokiego poziomu merytorycznego kandydatów.
- ii. Dysfunkcjonalne są również narzędzia ewidencji biegłych i ich pracy.
- iii. System wynagrodzeń nie przyciąga do wykonywania funkcji biegłego najlepszych specjalistów.
- iv. Mimo niskiego nieraz poziomu merytorycznego opinii sądy traktują ten dowód jako szczególnie, bardziej wiarygodny niż inne dowody.
- v. Regulacje dotyczące biegłych sądowych i instytutów specjalistycznych są niekompletne i rozproszone, co rodzi szereg problemów prawnych i faktycznych.
- vi. Konieczna jest zmiana niekorzystnych nawyków sądów w zakresie doboru biegłych, poprzez wzmocnienie kontradiktoryjności w tym zakresie<sup>7</sup>.

Postępowanie arbitrażowe jest albo wolne od wskazanych dysfunkcji, albo istnieją zasady pozwalające na optymalizację działań związanych z korzystaniem z biegłych w arbitrażu.

---

i Wielkiej Brytanii oraz analiza polskich regulacji dotyczących biegłych (I), analiza odpowiedzi polskich sądów na pytania zawarte w ankiecie (II) oraz ogólne zdefiniowanie zakresu rekomendacji mających na celu poprawę systemu obowiązującego w Polsce (III)”, Twinning Light Project: „Strengthening the Polish Justice System”, Twinning Reference Number: PL/06/IB/JH/02/TL, dostęp: <<http://1kns.pl/wp-content/uploads/2014/04/Biegli-w-EU-por%C3%B3wnanie.pdf>>, s. 88.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 68 i in.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 83.

<sup>7</sup> B. Grabowska, A. Pietryka, M. Wolny, *Biegli sądowi w Polsce*, Warszawa 2014, s. 3 i n.

W arbitrażu zasady kontradycyjności i dyspozycyjności stron mają pełne zastosowanie. Również w odniesieniu do przeprowadzania dowodu z opinii biegłego. Strony mogą decydować nie tylko o tym, czy taki dowód jest w ogóle potrzebny i w jakim zakresie (tezy dowodowe), lecz również o sposobie jego przeprowadzenia. Dotyczy to już wstępnego etapu poszukiwania kandydatów na biegłego, komunikacji z nimi w celu zweryfikowania ich kompetencji merytorycznych, językowych i innych, a także dostępności czasowej oraz niezależności i bezstronności. Strony mają następnie większy wpływ na określanie treści postanowienia dowodowego (co pozwala lepiej sprecyzować zakres okoliczności, które mają być przedmiotem opinii biegłego), a także na przeprowadzanie dowodu i jego uzupełnianie, zarówno w formie pisemnej, jak i ustnej.

Praktyka arbitrażowa jest wolna od wielu wątpliwych funkcjonalnie ograniczeń charakterystycznych dla sądów powszechnych. Tytułem przykładu, bezkrytyczne stosowanie utrwalonej w sądownictwie praktyki dopuszczania i przeprowadzania dowodu z opinii biegłego dopiero po zakończeniu przesłuchania wszystkich świadków w wielu przypadkach niepotrzebnie przedłuża postępowania. Udział biegłych w przesłuchaniach świadków może być racjonalnie uzasadniony. W arbitrażu strony mogą także przedstawiać opinie biegłych wyznaczonych przez siebie (tzw. biegłych prywatnych), które – odmiennie niż w postępowaniach sądowych – nie są „degradowane” do rangi dowodu z dokumentu prywatnego czy elementu stanowiska procesowego strony<sup>8</sup>.

Rolą biegłego w postępowaniu arbitrażowym – analogicznie jak w postępowaniu przed sądem powszechnym – jest udzielenie pomocy sędziom (arbitrom) poprzez wprowadzenie do postępowania specjalistycznej wiedzy w odniesieniu do oznaczonych zagadnień istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Biegli uzupełniają materiał dowodowy. Dowód z opinii biegłego najczęściej służy dokonaniu oceny faktów, zrekonstruowanych na podstawie innych dowodów lub niekwestionowanych przez strony. W żadnej mierze biegli jednak nie zastępują sędziów, tzn. nie przejmują od nich funkcji orzeczniczej. Obowiązkiem arbitrów jest dokonanie wszechstronnej i krytycznej oceny opinii biegłych. Wykonywanie funkcji orzeczniczej wymaga krytycznego myślenia – stałego wysiłku rewidowania twierdzeń, przekonań czy innej przypuszczalnej formy wiedzy w świetle dowodów ją wspierających i dalszych konkluzji, do których ona prowadzi.

Analogicznie jak w postępowaniu przed sądem powszechnym, po dowód z opinii biegłego sięga się w postępowaniach wymagających wiedzy specjalnej, np. inżynierskiej, ekonomicznej, rachunkowej, medycznej czy w zakresie wycen wartości majątku,

---

<sup>8</sup> Por. P. Ryłski, *Prywatna opinia biegłego w postępowaniu cywilnym – analiza prawnoporównawcza*, dostęp: <[www.iws.org.pl/pliki/files/badania/raporty/P%20Ry%20Prywatna%20Opinia%20bieg%C5%82eg%C3%B3w%20post%C4%99powaniu%20cywilnym%202009.pdf](http://www.iws.org.pl/pliki/files/badania/raporty/P%20Ry%20Prywatna%20Opinia%20bieg%C5%82eg%C3%B3w%20post%C4%99powaniu%20cywilnym%202009.pdf)>

usług lub szkody itp. Spotyka się też dopuszczanie biegłych na potrzeby ustalenia treści i wykładni prawa. Kwestia ta pozostaje związana z kulturą prawną, w tym narodowością stron i arbitrów, i należy do domeny arbitrażu międzynarodowego.

Kolejne rozdziały niniejszego opracowania przedstawiają szczegółowe zagadnienia związane z udziałem biegłych w postępowaniach arbitrażowych. Autorzy uznali za celowe wskazanie na wstępie następujących zasad.

### **Wybrane dobre praktyki związane z przeprowadzaniem dowodu z opinii biegłego w arbitrażu:**

- I. Zespół orzekający prowadzi postępowanie dowodowe – w szczególności w zakresie dowodu z opinii biegłego – zgodnie z zasadami kontrydiktoryjności i dyspozycyjności stron. Wyklucza to możliwość sugerowania stronie lub stronom celowości złożenia dodatkowych wniosków albo istotnego modyfikowania lub uzupełniania *ex officio* wniosków dowodowych już złożonych.
- II. Zespół orzekający przed powołaniem biegłego powinien umożliwić stronom wypowiedzenie się co do rozpatrywanych kandydatur (lub umożliwić ich zgłaszanie) oraz wziąć pod uwagę ich uzgodnienia, a także uzasadnione wnioski lub zastrzeżenia zgłaszane przez którąkolwiek ze stron, w najpełniejszym możliwym zakresie.
- III. Biegły jest obowiązany przedstawić zespołowi orzekającemu i stronom swoje wykształcenie, kwalifikacje oraz doświadczenie i inne informacje pozwalające zweryfikować jego predyspozycje do sporządzenia opinii w sprawie.
- IV. Należy dążyć do powierzenia funkcji biegłego osobie (lub osobom) posiadającej wiedzę ekspercką w określonej, wąskiej dziedzinie, która odpowiada możliwie najściślej zakresowi opinii, którą biegły ma sporządzić. Od biegłego nie powinno się oczekiwać, aby wyciągał wnioski lub formułował opinie wykraczające poza zakres jego wiedzy eksperckiej.
- V. Biegły jest obowiązany złożyć oświadczenie co do swojej bezstronności i niezależności od stron, ich doradców prawnych i zespołu orzekającego, bez względu na to, czy został powołany przez stronę lub zespół orzekający<sup>9</sup>. Biegły powinien podać swoje obecne i były związki z którąkolwiek ze stron, zespołem orzekającym i doradcami prawnymi, a także – stosownie do okoliczności – ze świadkami lub jakąkolwiek inną osobą lub instytucją zaangażowaną w postępowanie.

<sup>9</sup> Zob. proponowaną podstawową treść oświadczenia w części szczegółowej Raportu na s. 20–21.

- VI. Biegły powołany przez stronę powinien ponadto wskazać wszystkie instrukcje, które otrzymał od powołującej go strony oraz informacje na temat swojego wynagrodzenia. Biegły powołany przez stronę nie jest jej przedstawicielem ani podwykonawcą. Jego obowiązkiem jest asystowanie zespołowi orzekającemu. Zapłata przez stronę wynagrodzenia biegłemu za wykonaną pracę nie wpływa, sama przez się, na ocenę jego niezależności.
- VII. W braku uzgodnienia stron, zasady pracy biegłego powoływanego przez zespół orzekający może i powinien określić sam zespół orzekający, po przeprowadzeniu konsultacji ze stronami. Powinny one w szczególności jasno określać, jakie kwestie biegły ma rozpatrzyć, a także określić zasady komunikacji między biegłym a stronami i innymi podmiotami zaangażowanymi w postępowanie.
- VIII. Biegły powoływany przez zespół orzekający nie może prowadzić komunikacji z jedną tylko ze stron postępowania, z pominięciem drugiej strony (poza kwestiami stricte technicznymi).
- IX. Biegły powoływany przez zespół orzekający powinien co do zasady przygotować opinię wyłącznie na podstawie materiału dowodowego już zgromadzonego w sprawie. Jeżeli w toku jego pracy ujawni się potrzeba udostępnienia mu dalszych materiałów, powinien zwrócić się do zespołu orzekającego o zobowiązanie strony lub stron do takiego udostępnienia. Zespół orzekający podejmie wówczas decyzję, mając na uwadze zasady postępowania i terminy przewidziane na składanie dowodów w sprawie. W wyjątkowych sytuacjach zespół orzekający może upoważnić biegłego, aby samodzielnie wezwał stronę lub strony do przedstawienia określonych materiałów. Jeżeli biegły żąda od jednej ze stron przedstawienia określonych materiałów, to zarówno takie żądanie, jak i materiały mu udostępnione powinny zostać przekazane obu stronom.
- X. Każda ze stron powinna mieć wgląd do wszystkich materiałów, które są dostępne dla biegłego, bez względu na to, czy został powołany przez zespół orzekający, czy przez stronę. Biegły powinien w sposób wyczerpujący przedstawić źródła, z których korzystał przy przygotowaniu opinii.
- XI. Każda ze stron powinna mieć równy dostęp do wszelkich informacji i wniosków przekazywanych przez biegłego zespołowi orzekającemu i prawo do wypowiedzenia się co do wszelkich takich informacji i wniosków. Zespół orzekający nie może uczynić podstawą rozstrzygnięcia wniosków przekazanych mu przez biegłego, co do których strony nie miały możliwości się wypowiedzieć.
- XII. Jeżeli w sprawie złożono opinie dwóch lub więcej biegłych powołanych przez strony, na ten sam temat, zespół orzekający powinien dążyć, już na etapie postępowania poprzedzającego rozprawę, by były one porów-

nywalne. W tym celu zespół orzekający może zwrócić się do biegłych o przygotowanie wspólnego raportu lub protokołu określającego kwestie, co do których biegli pozostają w zgodzie, oraz kwestie, co do których się różnią. Może również zarządzić, aby biegli przed rozprawą odbyli ze sobą spotkanie w celu wymiany poglądów i ustrukturyzowania przewidzianej na rozprawę dyskusji na tematy wymagające wiadomości specjalnych. W takich przypadkach zespół orzekający powinien rozważyć, po konsultacji ze stronami, zasadność przesłuchania biegłych na rozprawie w trybie konfrontacji lub konferencji z udziałem biegłych.

- XIII. Biegły jest obowiązany do stawiennictwa na rozprawie, jeśli zażąda tego którakolwiek ze stron lub, w sytuacji braku wniosku strony, jeśli zespół orzekający uzna jego stawiennictwo za konieczne.
- XIV. Biegły, zeznając na rozprawie, nie powinien posługiwać się własnymi notatkami, kalkulacjami lub innymi materiałami, których nie ma w aktach sprawy.
- XV. Rolą biegłego jest wspieranie zespołu orzekającego w zakresie wymagającym wiedzy specjalnej. Biegły nie powinien przekraczać granic powierzonego mu zadania. Nie powinien też „wyręczać” zespołu orzekającego w rozstrzygnięciu o zasadności żądań stron.

## 2. Wyznaczenie biegłego

### a) Biegli powołani przez stronę lub przez zespół orzekający

Funkcjonujące w arbitrażu dwa zasadnicze modele powoływania biegłych mają różne pochodzenie. W krajach anglosaskich, w których większy nacisk kładzie się na zasadę kontrydiktoryjności, biegli tradycyjnie byli wyznaczani przez strony. Natomiast w tradycji kontynentalnej biegły traktowany był przede wszystkim jako pomocnik sądu i przez ten sąd wyznaczany.

Tradycja anglosaska miała większy wpływ na praktykę arbitrażu międzynarodowego, również z uwagi na powszechność języka angielskiego jako języka arbitrażu. Z tego powodu model wyznaczania biegłych przez strony był dotychczas dominujący. Z kolei w polskiej praktyce arbitrażu krajowego, ze względu na naturalne przenikanie praktyki sądowej, do niedawna zdecydowanie dominował model wyznaczania biegłego przez zespół orzekający. Obecnie wydaje się, że dochodzi do zrównania częstotliwości wykorzystywania obu metod.

Obie metody są dopuszczalne, zarówno zgodnie z KPC, jak i ze zdecydowaną większością regulaminów arbitrażowych.



KPC nie przewiduje wprost możliwości wyznaczania biegłych przez strony, ale wobec dyspozytywnego charakteru art. 1191 § 2 KPC (*w braku odmiennego uzgodnienia stron*) strony mogą uzgodnić taki właśnie sposób wyznaczania biegłych.

Z kolei zgodnie z Regulaminem Sądu Arbitrażowego przy KIG zespół orzekający może powołać biegłego lub biegłych, zlecając im sporządzenie opinii. Może również dopuścić dowód z opinii sporządzonej na zlecenie stron lub strony (§ 33 ust. 11).

Dobłą praktyką jest to, że przed wyznaczeniem biegłego zespół orzekający powinien tę decyzję skonsultować ze stronami (por. art. 6 Regulaminu Dowodowego IBA).

Obie koncepcje zlecenia opinii biegłemu (przez strony bądź przez zespół orzekający) mają swoje wady i zalety wpływające na przebieg postępowania arbitrażowego.

Najczęściej podnoszonym zastrzeżeniem wobec opinii sporządzonych na zlecenie stron miałyby być ich ograniczona wiarygodność. Wiąże się to ze sceptycyzmem wobec możliwości zachowania obiektywizmu przez biegłego, który pracuje na zlecenie jednej ze stron. Zwolennicy tej metody powołują następujące argumenty na odparcie krytyki. Obowiązkiem biegłego wyznaczonego przez stronę jest pomóc zespołowi orzekającemu wyjaśnić sprawę. Różnica pomiędzy biegłym wyznaczonym przez zespół orzekający a biegłym wyznaczonym przez stronę sprowadza się przede wszystkim do podmiotu angażującego biegłego. Po zainicjowaniu kontaktu z biegłym i nawiązaniu relacji kontraktowej ze stroną głównym obowiązkiem biegłego wyznaczonego przez stronę jest działanie z należytą starannością wobec zespołu orzekającego. Wiedza specjalistyczna i doświadczenie mają pomóc przede wszystkim zespołowi orzekającemu w rozstrzygnięciu okoliczności faktycznych sprawy.

Nawet jeśli biegły stara się przede wszystkim przedstawić opinię wspierającą stanowisko zajmowane przez stronę, która go wyznaczyła, nie musi to oznaczać kompromisów z zawodową uczciwością biegłego. Na ogół stopień złożoności zjawisk, co do których biegli wyrażają swoje opinie, pozwala na ich wiarygodne ujęcie z więcej niż jednej perspektywy. Biegły przedstawia zatem silniej jedną z możliwych interpretacji danego zjawiska. Z kolei kontrydaktoryjny sposób weryfikacji opinii (o czym dalej) powoduje, że renomowani biegli wyznaczeni przez strony zachowują na ogół wstrzeźliwość w uleganiu sugestiom stron.

Sposób weryfikacji opinii jest zresztą również różny w przypadku obu metod. W razie powołania biegłego przez zespół orzekający weryfikacja opinii następuje zazwyczaj przez wezwanie biegłego na rozprawę i zadawanie mu pytań zarówno przez arbitrów, jak i strony (por. art. 1191 § 3 KPC).

Szczegółowa procedura weryfikacji dowodu z opinii biegłego została przewidziana

przez Regulamin Dowodowy IBA. Strony mają dostęp do wszystkich dokumentów, w oparciu o które została sporządzona opinia biegłego<sup>10</sup>. Strony, po zapoznaniu się z opinią biegłego, mogą również ustosunkować się do opinii biegłego na piśmie lub przedstawić opinię wyznaczonych przez nich biegłych. Strony oraz powołani przez nie biegli mają również prawo zadawania pytań biegłemu powołanemu przez sąd podczas rozprawy<sup>11</sup>.

Z kolei weryfikacja opinii sporządzonych na zlecenie stron następuje z pełniejszym uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności. Zazwyczaj w pierwszej kolejności biegli, zgodnie z dyrektywami zespołu orzekającego, ustalają kwestie niesporne<sup>12</sup>. Po mniej lub bardziej szczegółowym zakreśleniu pola sporu (z którego powinien być sporządzony protokół) dochodzi do ich konfrontacji. Może ona przybrać formę biegłych przez strony i sąd, ale może być również przeprowadzona jako tzw. konferencja biegłych<sup>13</sup>.

Celem konferencji biegłych jest przede wszystkim przesłuchanie biegłych w ich czysto eksperckim charakterze, a nie jako pomocników stron. Konferencja na ogół przeprowadzana jest przez zespół orzekający i może polegać na odpowiedziach na pytania (zagadnienia) przez każdego z biegłych. Formuła ta pozwala na swobodniejszą i pełniejszą wypowiedź biegłych niż klasyczne przesłuchanie, co w efekcie może pozwolić arbitrom na pełniejsze wyrobienie sobie zdania co do wiarygodności poszczególnych opinii lub ich części. Często pozwala również na zbliżenie stanowisk między biegłymi. W trakcie konferencji pytania mogą zadawać również strony, bądź w formule zagadnień, bądź w formule przesłuchania. W tym ostatnim przypadku dochodzi do połączenia techniki konferencji i techniki przesłuchania.

O ile weryfikacja na rozprawie dowodu z opinii biegłego powołanego przez zespół orzekający może w niektórych przypadkach służyć wyłącznie stronie (stronom) niezadowolonej z opinii, o tyle weryfikacja dowodów z opinii biegłych powołanych przez strony prawie zawsze ma również na celu umożliwienie zespołowi orzekającemu wyrobienie sobie zdania co do wiarygodności poszczególnych opinii. Arbitrzy będą mieli relatywnie łatwe zadanie, jeżeli jedna opinia będzie bardziej wiarygodna od innych (lub też poszczególne części różnych opinii, nadające się do osobnego rozstrzygnięcia, będą bardziej wiarygodne od analogicznych części innych opinii). Mogą wówczas oprzeć swoje rozstrzygnięcia na takiej opinii (częściach różnych opinii), uznając za niewiarygodne pozostałe opinie (ich części). Problem powstaje wtedy (i tego dotyczy zasadnicza krytyka przeciwników tej metody powoływania biegłych),

---

<sup>10</sup> Zob. szczegółowe uwagi w pkt 3.a) i n.

<sup>11</sup> Art. 6 ust. 5 i 6 Regulaminu Dowodowego IBA. Zob. szczegółowe uwagi w pkt 5.b)

<sup>12</sup> Art. 5 ust 4 Regulaminu Dowodowego IBA. Zob. dalsze uwagi w pkt 5.a).

<sup>13</sup> Czynnościom z udziałem biegłych już po sporządzeniu opinii poświęcony jest pkt 5 Raportu.

gdy żadna z opinii (ich części) nie jest w pełni wiarygodna, a arbitrzy nadal na podstawie przeprowadzonego już postępowania dowodowego nie są w stanie dojść do samodzielnych wniosków. W takiej sytuacji stosowane są dwa rozwiązania:

- (i) zespół orzekający nakazuje biegłym dalszą pracę w celu zbliżenia stanowisk i wypracowania wspólnej opinii;
- (ii) zespół orzekający powołuje swojego biegłego, który pomaga zespołowi orzekającemu, na podstawie już sporządzonych opinii, sformułować własną opinię.

### **b) Standardy oceny niezależności**

Kwestia bezstronności biegłych nie jest poruszana ani w ModelU, ani w większości ustawodawstw arbitrażowych, ani też w wiodących regulaminach instytucji arbitrażowych<sup>14</sup>. Występuje za to często w wewnętrznych regulacjach organizacji branżowych zrzeszających ekspertów<sup>15</sup>.

Z formalnego punktu widzenia brak jest podstaw, aby różnicować same standardy oceny niezależności ze względu na sposób powołania biegłych. Tak jak sam fakt wprowadzenia biegłego do postępowania na wniosek jednej ze stron nie powinien mieć wpływu na efekt jego pracy i ocenę okoliczności poddanych jego ekspertyzie, tak też tożsame standardy pozostają właściwe dla oceny jego niezależności. Natomiast możliwe jest oczywiście zróżnicowanie w tym zakresie pewnych kwestii o charakterze proceduralnym, np. sposobu składania przez biegłego oświadczenia o bezstronności i niezależności.

O ile w postępowaniu sądowym biegły sądowy stały zazwyczaj nie składa przyrzeczenia, tylko powołuje się na raz złożone (art. 283 § 2 KPC), w arbitrażu – a zwłaszcza w tych postępowaniach, które stosują powszechnie przyjęte standardy międzynarodowe – sytuacja jest odwrotna. Biegły składa każdorazowo oświadczenie co do swojej bezstronności i niezależności (został bowiem powołany w konkretnej sprawie). Bezspornie jest to rozwiązanie korzystniejsze niż to przewidziane na gruncie KPC. Po pierwsze, wzmacnia ono zaufanie do biegłego. Po drugie, umożliwia też ewentualne kwestionowanie jego bezstronności lub niezależności na jasnych zasadach. Nie można też pominąć faktu, że w takiej sytuacji strona kwestionuje właściwie nie bezstronność i niezależność, a samo oświadczenie (podobnie jak w przypadku oświadczenia arbitra), co skutkuje mniejszą konfliktogennością sytuacji.

Niżej przedstawione zostaną krajowe i międzynarodowe standardy oceny niezależności biegłych, w porównaniu z analogicznymi zasadami na gruncie KPC.

---

<sup>14</sup> M. Kantor, *A Code of Conduct for Party-Appointed Experts in International Arbitration – Can One be Found?*, *Arbitration International*, Volume 26, Issue 3, s. 324.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 341 i n.

*(i) Standardy wynikające z Regulaminu Dowodowego IBA*

Każda opinia biegłego powołanego przez stronę winna zawierać m.in. oświadczenie dotyczące obecnych lub byłych związków biegłego z którąkolwiek ze stron, jej doradcami prawnymi i zespołem orzekającym (o ile takie zachodzą)<sup>16</sup>. Wymagane jest także wskazanie przez biegłego opisu zlecenia, w ramach którego przedstawiane zostają opinie i wnioski<sup>17</sup>.

Nie powinno budzić wątpliwości, że nie każdy uprzedni kontakt strony z biegłym dyskwalifikuje niezależność i bezstronność biegłego. Prywatni biegli uczestniczą bowiem często w sprawie na etapie przedprocesowym. Na przykład bez wstępnego choćby oszacowania wysokości szkody wszczęcie postępowania jest utrudnione. Stąd zaangażowanie prywatnego biegłego już na tym etapie jest często spotykane.

Biegły winien także złożyć oświadczenie dotyczące niezależności od stron, ich doradców prawnych i zespołu orzekającego<sup>18</sup>. W praktyce wykształciło się także dodatkowe oświadczenie biegłego dotyczące wynagrodzenia za sporządzenie opinii. W niektórych systemach prawnych za niedopuszczalne uznaje się uzależnianie wynagrodzenia biegłego od wyniku postępowania arbitrażowego. Bez wątpienia takie ukształtowanie wynagrodzenia biegłego może także wpłynąć na ocenę jego niezależności.

Nieco inaczej przedstawia się natomiast kwestia oceny niezależności i bezstronności biegłego powołanego przez zespół orzekający. Przed wyznaczeniem biegłego przez zespół orzekający przedłoży on zespołowi orzekającemu i stronom m.in. oświadczenie dotyczące niezależności wobec stron, ich doradców prawnych oraz zespołu orzekającego<sup>19</sup>. W terminie wyznaczonym przez zespół orzekający strony poinformują zespół orzekający, czy mają zastrzeżenia co do kwalifikacji lub niezależności biegłego. Zespół orzekający niezwłocznie postanowi, czy zgłoszone zastrzeżenia winny zostać uwzględnione. Po wyznaczeniu biegłego powołanego przez zespół orzekający strona może zgłosić sprzeciw co do kwalifikacji lub niezależności biegłego, wyłącznie gdy podstawą sprzeciwu są okoliczności, o których strona dowiedziała się po wyznaczeniu. Zespół orzekający niezwłocznie postanowi czy – a jeżeli tak, to jakie – podjąć działania.

*(ii) Standardy wynikające z Protokołu CIArb*

Regulacje przewidziane w Protokole CIArb są podobne do Regulaminu Dowodowego IBA, lecz nieco bardziej szczegółowe. Protokół wskazuje, że opinia biegłego

---

<sup>16</sup> Art. 5 ust. 2 lit. a Regulaminu Dowodowego IBA.

<sup>17</sup> Art. 5 ust. 2 lit. b Regulaminu Dowodowego IBA.

<sup>18</sup> Art. 5 ust. 2 lit. c Regulaminu Dowodowego IBA.

<sup>19</sup> Art. 6 ust. 2 Regulaminu Dowodowego IBA.

winna być niezależna, obiektywna, bezstronna, a naciski stron nie powinny na nią wpływać<sup>20</sup>. Zapłata przez stronę rozsądnego wynagrodzenia biegłego za wykonaną pracę nie wpływa, sama przez się, na niezależność eksperta<sup>21</sup>. Jest to bardzo istotna gwarancja. Z jednej strony umożliwia biegłemu otrzymanie wynagrodzenia odpowiadającego wykonanej pracy. Z drugiej strony ma na celu rozwianie wątpliwości dotyczących charakteru dowodu z opinii biegłego prywatnego. W ten sposób zniechęca strony do składania bezpodstawnych wniosków o wyłączenie biegłego tylko na podstawie przesłanki otrzymania przez biegłego zapłaty od drugiej strony. W praktyce bowiem, z punktu widzenia prawa cywilnego, biegły powołany przez stronę jest najczęściej podmiotem świadczącym usługi stronie lub jej pełnomocnikowi.

Nie zmienia to uniwersalnej zasady, że obowiązek biegłego dotyczący pomocy sądowi (zespółowi orzekającemu) w rozstrzygnięciu sprawy jest ważniejszy niż jakiegokolwiek obowiązki wobec strony, która go zatrudniła<sup>22</sup>. Zasada ta znajduje potwierdzenie w Protokole CI Arb, który wskazuje, że obowiązkiem biegłego jest asystowanie zespołowi orzekającemu, biegły zaś nie jest kolejnym pełnomocnikiem strony ani jej podwykonawcą, ale jego rola niejako odrywa się od stron<sup>23</sup>.

Opinia biegłego powinna wskazywać obecne lub byłe związki biegłego z którąkolwiek ze stron, zespołem orzekającym i doradcami prawnymi, a także ze świadkami lub jakąkolwiek osobą lub instytucją zaangażowaną w postępowanie<sup>24</sup>.

Biegły winien również wskazać wszystkie instrukcje, które biegły otrzymał od powołującej go strony, oraz podstawę swojego wynagrodzenia<sup>25</sup>. W zależności od charakteru wynagrodzenia biegłego (czy jest to ryczałt, czy premia za sukces, o ile w danym porządku prawnym jest w ogóle dopuszczalna) strony i zespół orzekający będą w stanie ocenić, czy kwestie finansowe mogły wpłynąć na kształt opinii.

Konieczne jest także podanie faktów, zagadnień i dokumentów (również założeń), które zostały przeanalizowane przez biegłego lub na których opinia bazuje<sup>26</sup>.

Co najistotniejsze, opinia winna również zawierać deklarację, w której biegły winien m.in. potwierdzić, że ekspertyza jest jego własną, bezstronną, obiektywną i niezależną opinią, na którą nie miały wpływu naciski postępowania spornego i stron.

---

<sup>20</sup> Art. 4 ust. 1 Protokołu CI Arb.

<sup>21</sup> Art. 4 ust. 2 Protokołu CI Arb.

<sup>22</sup> Tak w Wielkiej Brytanii *explicitie* reguła 35.3 Reguł Postępowania Cywilnego Zjednoczonego Królestwa, <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part35#IDASLICC>

<sup>23</sup> Art. 4 ust. 3 Protokołu CI Arb.

<sup>24</sup> Art. 4 ust. 4 lit. b Protokołu CI Arb.

<sup>25</sup> Art. 4 ust. 4 lit. c Protokołu CI Arb, zob. także art. 5 ust. 2 lit. b Regulaminu Dowodowego IBA.

<sup>26</sup> Art. 4 ust. 4 lit. e-f Protokołu CI Arb.

Powinien również potwierdzić, że w dacie sporządzania opinii uważa ją on za kompletną i właściwą oraz że stanowi ona jego autentyczne, zawodowe stanowisko<sup>27</sup>.

(iii) *Standardy wynikające z KPC*

Zgodnie z art. 282 § 1 KPC biegły składa przyrzeczenie o treści: *Świadomy znaczenia mych słów i odpowiedzialności przed prawem przyrzekam uroczyście, że powierzone mi obowiązki biegłego wykonam z całą sumiennością i bezstronnością*. Biegły wpisany na listę biegłych sądowych składa przyrzeczenie tylko przy objęciu stanowiska, w poszczególnych zaś sprawach powołuje się na nie (art. 283 § 2 KPC). Można zatem postawić tezę, że na gruncie KPC biegły po powołaniu nie odwołuje się wprost do swojej bezstronności i niezależności, która jest niejako apriorycznie zakładana. Na gruncie art. 281 KPC strona może natomiast żądać wyłączenia biegłego z przyczyn, z jakich można żądać wyłączenia sędziego.

Wyłączenie sędziego odbywa się z mocy samej ustawy (art. 48 KPC) lub na wniosek (art. 49 KPC). Wśród spraw, w których wyłączenie sędziego następuje z mocy ustawy, należy wskazać m.in.:

- sprawy, w których sędzia jest stroną lub pozostaje ze stroną w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy oddziaływa na jego prawa lub obowiązki;
- sprawy małżonka sędziego, jego niektórych krewnych i powinowatych, osób związanych z nim z tytułu przysposobienia, opieki lub kuratelii;
- sprawy, w których sędzia był lub jest pełnomocnikiem albo był radcą prawnym jednej ze stron;
- sprawy, w których w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, sprawy o ważność aktu prawnego sporządzonego z jego udziałem, lub sprawy, w których występował jako prokurator.

Przesłanki wyłączenia sędziego (także biegłego) są stosunkowo poważne, a przy tym – jak się wydaje – zachodzą rzadko. Sąd może jednak wyłączyć sędziego także na jego żądanie lub na wniosek strony, jeśli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość do bezstronności sędziego w danej sprawie. Ta ostatnia przesłanka jest najczęściej wykorzystywana w praktyce. Warto jednak wskazać, że ustawa nie posługuje się terminem „niezależność”. Należy zatem postulować, aby zwrot „bezstronność” z art. 49 KPC wykładany był rozszerzająco, jako obejmujący również przypadki niezależności.

Należy wreszcie odnotować, że sąd może uwzględnić fakt istnienia między biegłym a jedną ze stron lub jej przedstawicielem stosunku, który mógłby wywołać wątpliwości

---

<sup>27</sup> Art. 8 Protokołu CIArb.

co do bezstronności biegłego w ramach sędziowskiej oceny wiarygodności i mocy dowodów na podstawie art. 233 § 1 KPC<sup>28</sup>.

*(iv) Możliwość zastosowania Wytycznych IBA dotyczących konfliktu interesów w arbitrażu międzynarodowym*

Nie ma jednego, uniwersalnego zestawu wskazówek dla biegłych, stron i zespołu orzekającego, który pozwoliłby ocenić, czy biegły spełnia przesłanki neutralności. Warto jednak zauważyć, że przedmiotem oceny w tym zakresie – na gruncie opisanych wyżej regulacji – jest bezstronność i niezależność biegłego. Te same pojęcia mają zastosowanie do arbitrów. Dlatego postulować należy, aby pojęcia i kryteria oceny niezależności i bezstronności arbitrów stosować *mutatis mutandis* do biegłych.

Za pomoc mogą służyć w tym zakresie w szczególności Wytyczne IBA dotyczące konfliktu interesów w arbitrażu międzynarodowym. Wskazują one przykładowe sytuacje, w których arbiter powinien zostać bezwzględnie wyłączony (lista czerwona bezwzględna), może to nastąpić (lista czerwona względna i lista pomarańczowa) lub nie zachodzą podstawy do jego wyłączenia (lista zielona). Wytyczne IBA stanowią odzwierciedlenie praktyki międzynarodowego arbitrażu<sup>29</sup> i jednocześnie są w tej praktyce zakorzenione. Stosowane są także przez sądy powszechne<sup>30</sup> w ocenie bezstronności i niezależności arbitrów.

Dlatego też powinno się Wytyczne IBA stosować także do biegłych. Dzięki temu łatwiej będzie rozwiązać spory dotyczące ich neutralności, a i sami biegli będą w stanie ocenić, czy powinni podjąć się zlecenia (w procedurze sprawdzania konfliktu interesów). Oczywiście część z zagadnień znajdujących się w Wytycznych IBA może w ogóle nie mieć zastosowania do biegłych niebędących prawnikami (np. praca w jednej firmie prawniczej – pkt 2.3.3. czerwonej listy). Inne przypadki mogą jednak być pomocne w ocenie niezależności i bezstronności biegłych.

*(v) Praktyczne problemy związane z bezstronnością biegłych powołanych przez strony*

Rozważania dotyczące niezależności i bezstronności biegłych powołanych przez strony warto uzupełnić kilkoma praktycznymi problemami.

W przypadku opinii biegłego wyznaczonego przez zespół orzekający pierwszy kontakt strony z biegłym następuje zazwyczaj albo dopiero po sporządzeniu opinii,

---

<sup>28</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 maja 2015 r., I ACa 1720/14, LEX nr 1750129.

<sup>29</sup> Zob. A. Szumański, [w:] A. Szumański (red.), *System prawa handlowego. Tom VIII. Arbitraż handlowy*, Warszawa 2015, s. 435 i n.

<sup>30</sup> Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 21 marca 2013 r., I ACa 855/12, oraz postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 11 lutego 2014 r., I ACz 1475/13, dostęp: [orzeczenia.ms.gov.pl](http://orzeczenia.ms.gov.pl)

albo w trakcie jej sporządzania (np. żądanie materiałów niezbędnych do sporządzenia opinii przez biegłego od strony, oględziny). Zakazany jest kontakt *ex parte*. W przypadku opinii prywatnej jest odwrotnie – kontakt *ex parte* ze stroną jest oczywiście niezbędny.

Zarzut, że prywatna opinia biegłego nigdy nie jest opinią całkowicie niezależną, gdyż jest sporządzana „na zamówienie”, jest tylko pozornie trafny. Dopóki strony i zespół orzekający mogą ocenić zakres zlecenia biegłego i udzielone mu instrukcje oraz zasady jego wynagrodzenia, dopóty mogą zweryfikować niezależność i bezstronność biegłego. Gwarancją ochrony praw drugiej strony jest również możliwość żądania wezwania biegłego na rozprawę i zadania mu pytań.

Z istoty prywatnych opinii wynika, że strona przedkłada opinię dla siebie korzystną. Proces uzyskiwania prywatnych opinii biegłych przebiega zwykle w ten sposób, że biegłemu przedstawiane jest zagadnienie, a ten wskazuje stronie potencjalny kierunek swojej opinii. Jeśli strona nie jest zainteresowana przedstawieniem w postępowaniu takiego kierunku rozumowania, nie decyduje się na sporządzenie opinii lub na sporządzenie opinii przez tego konkretnego biegłego. Strona może poszukiwać biegłego, który przedstawi korzystną dla niej opinię do skutku. Dopóki biegły ten jest niezależny i bezstronny i przedstawia opinię w zgodzie ze swoją wiedzą i doświadczeniem, nie można zarzucić, że opinia jest wadliwa tylko z tego powodu, że jest to kolejny biegły, do którego wystąpiła strona (o czym strona przeciwna zwykle zresztą nie wie). Ponadto jeśli strony – jak wskazano wyżej – mogą kontrolować zakres zlecenia i zasady jego wynagrodzenia, ryzyko stronniczości i zależności biegłego maleje. Także jeśli strona przeciwna jest w stanie podjąć próbę merytorycznego kwestionowania opinii biegłego, jej prawa są zachowane. Wreszcie – strona przeciwna może również przedstawić swoją prywatną opinię, z zachowaniem zasady równouprawnienia stron.

### **c) Propozycja wzoru oświadczenia biegłego**

Poniżej przedstawiamy wzór oświadczenia biegłego<sup>31</sup>, odzwierciedlający zasady określone w Regulaminie Dowodowym IBA i Protokole CI Arb, który warto stosować m.in. w celu ujednoczenia standardów oceny niezależności i bezstronności biegłego. Wzór zawiera m.in. odniesienie do trzech podstawowych obowiązków biegłego: obowiązku ujawnienia stosunków z uczestnikami postępowania, przedstawienia wszystkich informacji (także niezgodnych z tezami biegłego) oraz krytycznej oceny założeń przedstawionych biegłemu przez stronę<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Zob. art. 8 oraz art. 4 Protokołu CI Arb.

<sup>32</sup> M. Kantor, *A Code of Conduct...*, s. 375.



- a) Nazywam się [•], mój adres to: [•]. [informacje o kwalifikacjach, wykształceniu i doświadczeniu biegłego].
- b) [Nie ma żadnych okoliczności, które pragnę przedstawić/Przedstawiam następujące okoliczności] odnośnie do moich przeszłych lub obecnych kontaktów ze stronami, zespołem orzekającym, pełnomocnikami stron, świadkami lub jakimikolwiek innymi osobami lub instytucjami zaangażowanymi w niniejsze postępowanie: [•].
- c) W celu sporządzenia opinii otrzymałem od strony następujące instrukcje: [•].
- d) Moje wynagrodzenie [jest/nie jest] uzależnione od wyniku sprawy.
- e) Następujące fakty, zagadnienia i dokumenty oraz założenia zostały przeanalizowane w niniejszej opinii oraz stanowią jej podstawę: [•].
- f) Rozumiem, że moim obowiązkiem jest asystowanie zespołowi orzekającemu odnośnie do okoliczności, co do których powołano dowód z opinii biegłego. Wypełniłem ten obowiązek i będę go wypełniał nadal.
- g) Potwierdzam, że ekspertyza jest moją własną, bezstronną, obiektywną i niezależną opinią, na którą nie miały wpływu naciski postępowania spornego i stron.
- h) Potwierdzam, że posiadam niezbędną wiedzę odnośnie do wszystkich kwestii, co do których przedstawiłem opinię.
- i) Potwierdzam, że odniosłem się do wszystkich kwestii, które uważam za istotne dla mojej opinii, oraz że zwróciłem uwagę zespołu orzekającego na wszystkie kwestie, które mogą mieć negatywny wpływ na moją opinię.
- j) Potwierdzam, że w dacie sporządzania opinii pisemnej uważam ją za kompletną i właściwą oraz że stanowi ona moje autentyczne, zawodowe stanowisko.
- k) Potwierdzam, że jeśli uznam, że moja opinia wymaga korekty lub zmiany, powiadomię o tym strony postępowania i zespół orzekający.

**d) Standardy oceny kwalifikacji, przygotowania zawodowego i doświadczenia**

Biegły obowiązany jest przedstawić zespołowi orzekającemu i stronom swoje wykształcenie, kwalifikacje, kursy i szkolenia oraz doświadczenie<sup>33</sup>. Ich treść zależy m.in. od charakteru sprawy, specjalizacji biegłego, a także od uzasadnionych oczekiwań zgłaszanych w tym zakresie przez zespół orzekający i same strony.

**e) Dopuszczalność składania zastrzeżeń przez strony i ich prekluzja**

Strony mogą zgłaszać zastrzeżenia stron co do kwalifikacji biegłych lub ich niezależności i bezstronności. Powinny to czynić niezwłocznie po tym, kiedy dowiedziały się o ich podstawach.

---

<sup>33</sup> Art. 4.4. lit. (a) Protokołu CIArb oraz art. 5 ust. 2 lit (a) oraz art. 6 ust. 2 Regulaminu IBA.

Zgodnie z Regulaminem Dowodowym IBA strona może zgłosić zastrzeżenia co do kwalifikacji lub niezależności biegłego, któremu zespół orzekający zamierza zlecić przygotowanie opinii, w terminie wyznaczonym przez zespół orzekający. Zastrzeżenia składane przez stronę po tym terminie będą sprekludowane, chyba że strona dowiedziała się o podstawach do takiego zastrzeżenia później<sup>34</sup>.

## **f) Określenie zasad sporządzania i zakresu opinii biegłego**

### *(i) Uwagi wstępne*

W przypadku biegłego wyznaczanego przez zespół orzekający kwestia zasad sporządzenia opinii i jej zakresu jest proceduralnie stosunkowo prosta. To zespół orzekający (na wniosek stron lub z własnej inicjatywy, jeśli uzna na dowolnym etapie, że opinia biegłego jest mu konieczna do wyjaśnienia sprawy), po konsultacji ze stronami, określa zarówno zakres opinii, jak i zasady jej sporządzenia<sup>35</sup>.

Sprawa jest bardziej skomplikowana w przypadku biegłych wyznaczanych przez strony. W modelu idealnym zespół orzekający powinien (również po konsultacji ze stronami) określić m.in. zasady sporządzania i zakres opinii biegłego oraz jakiego rodzaju testy (próby) i analizy powinien on przeprowadzić, z uwzględnieniem możliwości następczego konfrontowania biegłych oraz dodatkowych, uzupełniających opinii<sup>36</sup>. W praktyce jednak zespoły orzekające, nie mając na etapie organizacyjnym dostatecznej znajomości kwestii istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zostawiają stronom dużą swobodę co najmniej co do zakresu opinii. Jest to zresztą uzasadnione zasadą kontrydiktoryjności i rozkładu ciężaru dowodu. Zawężanie zakresu opinii istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy następuje w rzeczywistości na etapie konferencji biegłych przed rozprawą, w trakcie której ustalają oni kwestie niesporne oraz w trakcie rozprawy.

Przed wyznaczeniem biegłego i rozpoczęciem przez niego pracy należy wskazać (oznaczyć) fakty/okoliczności, co do których sporządzana będzie opinia. Sposób oznaczenia „oczekiwań” wobec opinii jest bardzo zróżnicowany, uzależniony rzecz jasna w dużej mierze od przedmiotu sporu, kwestii spornych oraz specjalizacji potrzebnych do osądzenia sprawy. Powszechnie podkreśla się, że rolą biegłego w arbitrażu jest przedstawienie „technicznych aspektów” sprawy, które mają pomóc arbitrom w jej prawidłowym osądzeniu<sup>37</sup>. Dlatego też – praktycznie rzecz biorąc – swoboda arbitrów

---

<sup>34</sup> Art. 6 ust. 2 Regulaminu Dowodowego IBA.

<sup>35</sup> Por. art. 6 ust. 1 Regulaminu Dowodowego IBA.

<sup>36</sup> Por. art. 6 ust. 1 Regulaminu Dowodowego IBA i art. 3.1 Protokołu CI Arb.

<sup>37</sup> M Schneider, *Technical experts in international arbitration*, ASA Bulletin, vol. 11, No 3 (1993), s. 449–450; dostęp: [www.lalive.ch/data/publications/mes\\_technical\\_experts.pdf](http://www.lalive.ch/data/publications/mes_technical_experts.pdf)

czy stron ustalających okoliczności będące przedmiotem oceny przez biegłego jest szeroka. Sięga nawet tak daleko, że w niektórych sprawach, badanych przez *M. Schneidera*<sup>38</sup>, biegłemu powierzano zadanie ustalenia, czy miało miejsce określone zdarzenie albo zadanie odniesienia się do żądań powoda bez wskazania nawet specyficznych okoliczności podlegających ocenie. Obydwie te sytuacje byłyby niedopuszczalne w postępowaniu przed sądem powszechnym<sup>39</sup>.

*(ii) Podstawowe zasady sporządzania opinii przez biegłego*

Co prawda brak jest uniwersalnych skodyfikowanych zasad sporządzania przez biegłego opinii dla potrzeb postępowań arbitrażowych (takich zasad na próżno szukać w polskim KPC czy regulaminach stałych sądów polubownych, nie tylko w Polsce, ale i za granicą), jednak zarówno praktyka arbitrażowa, jak i zasady formułowane przez profesjonalne organizacje skupiające ekspertów opisują standardy wymagane wobec pracy biegłego i jej efektów<sup>40</sup>.

Praca biegłego, bez względu na to, czy jest to biegły powołany przez stronę, czy zespół orzekający musi się odznaczać się niezależnością oraz bezstronnością<sup>41</sup>. Opinia biegłego powinna być obiektywna i spójna. Podkreśla się, że zadaniem biegłego jest nie tylko zaprezentowanie opinii, ale również zaprezentowanie faktów, które biegły wziął pod uwagę, źródeł wiedzy o faktach, a także wskazanie metod użytych do analizy, uzasadnienie ich wyboru, ale przede wszystkim przedstawienie spójnego i logicznego rozumowania prowadzącego do ostatecznych wniosków<sup>42</sup>. Braki w tym zakresie mogą uniemożliwić stronie odniesienie się do opinii, a tym samym – ograniczyć jej prawo do obrony. Opinia – efekt pracy biegłego – nie ma też w takim wypadku „siły przekonywania” i nie będzie mogła być przez zespół orzekający wzięta pod uwagę albo zostanie wzięta pod uwagę tylko w ograniczonym zakresie.

Praca biegłego, jak i ekspertyza, powinny być poufne. Dlatego zalecane jest zwykle zawarcie dodatkowego porozumienia z biegłym zobowiązującego do zachowania poufności.

Wreszcie zasady regulujące pracę biegłego mogą się różnić z oczywistych względów, takich jak to, z jakiej jurysdykcji pochodzi, jaką branżą reprezentuje, jakie ma doświadczenie oraz jakie są wobec niego oczekiwania zespołu orzekającego i samych stron.

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 450.

<sup>39</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 1969 r., I CR 140/69, OSNC 1970.

<sup>40</sup> Por. M. Kantor, *A Code of Conduct...*, s. 324 i n.

<sup>41</sup> Standardy niezależności biegłego zostały omówione w pkt 2.b) powyżej.

<sup>42</sup> Co do szczegółowej zawartości opinii biegłego – por. art. 5 i 6 Regulaminu Dowodowego IBA oraz art. 6 Protokołu CI Arb.

(iii) *Standardy branżowe oraz uniwersalny „kodeks dobrych praktyk ekspertów”*

Do pracy biegłych mają zastosowanie zasady (kodeksy etyki, *best practices*) wypracowane przez organizacje branżowe lub grupy zawodowe, do których należą biegli. Do najczęściej spotykanych należą tu zasady wypracowane odpowiednio przez księgowych, doradców finansowych, rzeczoznawców, analityków i inżynierów. Przykładowo w Polsce SIDIR – Stowarzyszenie Doradców Inżynierów i Rzeczoznawców ma swój Kodeks etyki<sup>43</sup>, który również wskazuje wymagany sposób działania. W Kodeksie etyki SIDIR czytamy przykładowo, że: *Inżynier konsultant jest obiektywny i podaje uczciwie prawdę w zawodowych raportach, sprawozdaniach, opiniach, ekspertyzach, deklaracjach i świadectwach, zawierających stosowne i odpowiednie informacje zawodowe (...).*

Podjęmowane są próby skodyfikowania uniwersalnych zasad działania ekspertów bez względu na dziedzinę wiedzy, w której się specjalizują. I tak, Akademia Ekspertów (Academy of Experts)<sup>44</sup>, Expert Witness Institute<sup>45</sup> i EuroExpert<sup>46</sup>, skupiające liczne organizacje branżowe, stworzyły reguły na kształt uniwersalnego Kodeksu eksperta<sup>47</sup>. Poza ogólnymi zasadami etyki i zachowania wysokich kompetencji „eksperckich” Kodeks eksperta wymienia następujące zasady działania biegłego:

- (i) niezależność, bezstronność, spójność i obiektywizm,
- (ii) obowiązek lojalności wobec zespołu orzekającego,
- (iii) dbałość o dobrą reputację i dobre imię,
- (iv) właściwe standardy pracy,
- (v) obowiązek zachowania poufności<sup>48</sup>.

Ustalenie wspólnych zasad deontycznych obowiązujących biegłych jest tym bardziej potrzebne, że biegli prowadzą działalność w zróżnicowany sposób, a powoływanie tego środka dowodowego jest coraz częstsze. Wielu praktyków uważa wręcz, że jest to nowy rodzaj działalności gospodarczej, stymulujący nie tylko działalność wielkich firm doradczych, tworzących nowe działy i departamenty, ale też – powstawanie specjalistycznych firm, przy czym „zjawisko” to nie dotyczy już tylko jurysdykcji z kręgu common law, ale również Europy kontynentalnej<sup>49</sup>.

---

<sup>43</sup> <http://sidir.pl/kodeks-etyki/>

<sup>44</sup> [www.academyofexperts.org/](http://www.academyofexperts.org/)

<sup>45</sup> [www.ewi.org.uk/](http://www.ewi.org.uk/)

<sup>46</sup> <http://www.euroexpert.org>

<sup>47</sup> M. Kantor, *A Code of Conduct...*, s. 371–372.

<sup>48</sup> M. Kantor, *A Code of Conduct...*, s. 372.

<sup>49</sup> Por. G. De Berti, *Experts and Expert Witnesses in International Arbitration: Advisor, Advocate or Adjudicator?*, [www.dejalex.com/pdf/pubbb\\_11\\_AYIA.pdf](http://www.dejalex.com/pdf/pubbb_11_AYIA.pdf)

Podsumowując zasady przewidziane wobec ekspertów w zbiorach reguł branżowych/zawodowych, jak również – rozmaitych regulacjach arbitrażowych, można za *M. Kantorem*<sup>50</sup> wskazać, że każdy biegły w arbitrażu powinien respektować trzy grupy reguł, które można określić jako:

1. reguła transparentności (dotyczy wyjawienia wszelkich związków ze stronami, pełnomocnikami i ich rodzajów/treści),
2. reguła pełnej informacji (dotyczy przedstawienia arbitrom wszelkich niezbędnych i wyczerpujących informacji stanowiących odpowiedź na zadane pytania/stawiane tezy),
3. reguła krytycznej oceny podstaw opinii (dotyczy obowiązku rozsądnej oceny przedstawionego materiału, na podstawie którego biegły sporządza opinię)<sup>51</sup>.

(iv) *Zakres przedmiotowy opinii biegłego*

Zakres opinii biegłego w arbitrażu może być niezwykle szeroki. Ograniczeń nie zawiera w tym względzie ani art. 1191 KPC, ani regulaminy najpopularniejszych stałych sądów polubownych<sup>52</sup>, choć rzecz jasna dowód ten może znaleźć zastosowanie w związku z dokonywaniem ustaleń faktycznych przez zespół orzekający, czy też – ogólniej – w związku z wyjaśnianiem wszelkich okoliczności sprawy.

Opinii biegłego można poddać szerokie spektrum okoliczności. W wyjątkowych przypadkach zadaniem biegłego może być również ustalenie faktów. Praktyka pokazuje, że mogą to być takie okoliczności, jak: „charakterystyka techniczna fabryki przemysłowej i jej możliwości”, „ustalenie istnienia i przyczyn wskazywanych wad”, „ustalenie prawidłowości wykonania wskazanych elementów umowy, jak również podjętych środków zaradczych”, „wystąpienie zmian w programie prac i ich wartości”<sup>53</sup>. W każdym przypadku muszą to być okoliczności istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy.

Ograniczeniem zakresu opinii jest jej przedmiot sformułowany we wniosku dowodowym, w zleceniu od strony lub jej pełnomocnika lub też w stosownych zarządzeniach, instrukcjach lub zasadach (*terms of reference*) ustalonych przez zespół orzekający z udziałem stron. Niemniej zasada obiektywizmu i kompletności, a także lojalności wo-

---

<sup>50</sup> M. Kantor, *A Code of Conduct...*, s. 375.

<sup>51</sup> W oryginale obowiązki te sformułowane są jako: *duty of disclosure, duty to provide full information i duty to assess reasonableness*.

<sup>52</sup> Por. § 37 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy KIG, § 31 i 32 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan, art. 25 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Międzynarodowej Izbie Handlowej.

<sup>53</sup> Okoliczności wskazane przez M. Schneidera, *Technical experts...*, s 450, na podstawie badań różnych spraw poddanych pod rozstrzygnięcie w arbitrażu międzynarodowym.

bec zespołu orzekającego mogą skłaniać w praktyce do zasygnalizowania przez biegłego takich okoliczności, które nie były co prawda objęte pytaniem czy zleceniem, ale które – zdaniem biegłego – mają znaczenie w sporze. W takich przypadkach wymagana jest jednak od biegłego dyscyplina i wstrzeźliwość. Jego spostrzeżenia nie mogą bowiem prowadzić do pozbawienia znaczenia arbitrażowych zasad postępowania, tj. zasady kontrydiktoryjności, rozkładu ciężaru dowodu czy terminów na zgłaszanie wniosków dowodowych przez strony. Biegły powinien dlatego w każdym przypadku konsultować swoje spostrzeżenia i wątpliwości z zespołem orzekającym i nie wolno mu z własnej inicjatywy wykroczyć poza zakres powierzonego mu pierwotnie zadania.

Biegłych wiąże też zasadnicze ograniczenie: mianowicie w żadnym razie biegli nie powinni wchodzić w rolę arbitrów i rozsądzać sprawy, gdyż jest to kompetencja zastrzeżona wolą stron dla zespołu orzekającego. W piśmiennictwie sygnalizuje się<sup>54</sup>, że w praktyce dochodzi jednak do sytuacji, kiedy biegły próbuje „wyręczać” zespół orzekający, przekraczając zakres powołania, albo też sam zespół orzekający zbyt szeroko formułuje mandat biegłego, niejako ceduje na biegłego rolę „sędziego”. Obydwa podejścia są oczywiście nieprawidłowe.

Drugim ważnym obszarem, który jest wyłączony dla biegłego, jest z kolei „wyręczenie” pełnomocnika w wyjaśnianiu i argumentowaniu na rzecz określonej strony. Jak to sformułowano w jednym z orzeczeń arbitrażowych: *Nie jest rzeczą eksperta wyznaczonego przez trybunał przekonywanie na rzecz jednej ze stron*<sup>55</sup>. Taka sama zasada obowiązuje biegłego powołanego przez stronę.

#### *(v) Opinia biegłego co do treści lub wykładni prawa*

W postępowaniach arbitrażowych zasadniczo dopuszczalny jest dowód z opinii na okoliczność treści lub prawa. Zasada *iura novit curia* jest traktowana swobodniej w porównaniu do sądownictwa powszechnego, gdzie dowód z ekspertyzy prawnej jest w zasadzie niedopuszczalny<sup>56</sup>, choć i tu orzecznictwo przewiduje wyjątki (dotyczące np. dopuszczenia dowodu z opinii biegłego na temat prawa obcego albo wąskiej specjalistycznej dziedziny prawa).

Dotyczy to zwłaszcza praktyki arbitrażu międzynarodowego, gdzie członkowie zespołu orzekającego, pochodzący z różnych systemów prawnych, mogą nie mieć wystarczającej wiedzy lub dostępu do źródeł, aby dokonać samodzielnie ustalenia treści norm prawnych i ich wykładni, a tym samym prawidłowej subsumpcji.

---

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 452.

<sup>55</sup> *Rockwell International Systems Inc.v.Iran*, Iran-US CTR (1989), za: M. Schneider, *Technical experts...*, s. 452 (tłumaczenie własne).

<sup>56</sup> Tytułem przykładu: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 stycznia 2005 r., FSK 1527/2004.

(vi) *Różnice dotyczące biegłych wyznaczanych przez strony i przez zespół orzekający*

W przypadku biegłych wyznaczanych przez strony podstawową zasadą jest zasada kontradiktoryjności. Oznacza ona umożliwienie drugiej stronie powołania kontrdowodu w postaci opinii innego biegłego lub ustosunkowanie się do tego dowodu w wybrany przez siebie sposób. W praktyce powołanie takiego dowodu przez jedną ze stron skutkuje na ogół powołaniem dowodu z opinii biegłego przez drugą stronę. Zespół orzekający zaś musi się mierzyć z „równoległymi” opiniami wyrażonymi przez różnych biegłych powołanych osobno przez zwalczające swoje stanowiska strony.

Choć większość ustaw i regulaminów arbitrażowych nie zawiera w ogóle zasad odnoszących się do opinii biegłego powołanego przez stronę, to właśnie taka forma dowodu z opinii biegłego staje się najpopularniejsza, i dotyczy to zarówno arbitrażu krajowego, jak i międzynarodowego<sup>57</sup>.

W praktyce zatem zespół orzekający analizuje dwie opinie sporządzone na zlecenie (osobno) obydwu stron. Z tego względu to właśnie strony (a konkretnie – ich pełnomocnicy) mają w takiej sytuacji decydujący wpływ na zakres opinii, tj. postawiony biegłemu problem czy problemy. Zwykle pytania postawione biegłemu przez powoda stanowią w całości lub znacznej części punkt odniesienia dla zakresu opinii biegłego powołanego przez pozwanego. Zwykle też biegli odnoszą się nawzajem do treści swoich opinii. Zalecane jest, aby takie odniesienie identyfikowało wyraźnie zakres zgodnych twierdzeń oraz różnice; a w tym drugim obszarze – również przyczyny zaistniałych różnic<sup>58</sup>.

Podstawową różnicą charakteryzującą działanie biegłego, któremu opinię zleciła strona, jest współpraca z tą stroną właśnie. To dana strona dostarcza biegłemu dowody i materiały, wyjaśnia stan faktyczny i nierzadko konsultuje nawet z biegłym treść opinii. Wpływ strony na zakres opinii powoduje, że może ona pomijać aspekty istotne z punktu widzenia arbitrów, dlatego przedłożeniu opinii biegłych powołanych przez strony zwykle muszą towarzyszyć dalsze działania z udziałem biegłych, zmierzające do identyfikacji konkluzji przydatnych do rozstrzygnięcia sprawy<sup>59</sup>.

Zasadniczo komunikacja pełnomocnika z biegłym czy biegłymi objęta jest tajemnicą zawodową. Nie zawsze jednak ochrona przed wyjawieniem wobec stron i arbitrów będzie dla eksperta rozumiana tożsamo z ochroną obowiązującą prawników – adwo-

---

<sup>57</sup> Por. K. Sachs, N. Schmidt-Arendt, *Protocol on Expert Teaming: A New Approach to Expert Evidence*, dostęp: <[www.lawlibrary.ie/rss/CPDArbitration09072011/15SachsProtocolOnExperts.pdf](http://www.lawlibrary.ie/rss/CPDArbitration09072011/15SachsProtocolOnExperts.pdf)>

<sup>58</sup> Por. wskazane wyżej zasady wynikające z Protokołu CI Arb.

<sup>59</sup> Por. Szczegółowe uwagi na ten temat w pkt 5.

katów i radców prawnych – w Polsce<sup>60</sup>. Niektóre zespoły orzekające, świadome różnic w tym zakresie, ustalają zakres poufności czy zasady pracy ze świadkami i ekspertami w stosownych *terms of reference* (akcie misji eksperta). Protokół CIArb wyklucza z zakresu objętego tajemnicą (objętego „przywilejem poufności”) „zakres zlecenia” sformułowany przez stronę/pełnomocnika wobec biegłego<sup>61</sup>.

Natomiast w przypadku biegłego wyznaczanego przez zespół orzekający zakres jego opinii oraz zasady jej sporządzenia pozostają w gestii arbitrów. Oczywiście strony mają możliwość wypowiedzieć się co do tez dowodowych czy zadań stawianych przed biegłym, jak również wyrażają opinie co do zasad pracy (w tym – harmonogramu) biegłego. Taka forma prowadzenia dowodu z opinii biegłego bliższa jest standardom niezależności, ale jednocześnie – jak się uważa – jest „dalej” od sprawy i dostępnych o niej informacji, które znajdują się w posiadaniu stron. Dlatego też zarówno Regulamin Dowodowy IBA, jak i Protokół CIArb zalecają ustalenie we współpracy ze stronami *terms of reference* dla biegłego, które powinny określać precyzyjnie przedmiot i zasady sporządzenia opinii. Taki obowiązek może też wynikać z regulaminu arbitrażowego<sup>62</sup>. Godne rozważenia jest również zagadnienie udziału wybranego przez arbitrów eksperta w ustalaniu zakresu opinii (co w praktyce sprowadza się do konsultacji projektu *terms of reference* z biegłym). Sprzyja to unikaniu na dalszym etapie problemów z przydatnością danej opinii dla rozstrzygnięcia sprawy. Jeśli ekspert – w ramach powierzonego zadania – ma przeprowadzić testy lub badania, powinny one (w tym ich zakres) znaleźć odzwierciedlenie w *terms of reference*<sup>63</sup>. Każdy zespół orzekający też powinien jasno artykułować zakres opinii i oczekiwany rezultat, tak aby nie dochodziło do sytuacji, kiedy ekspert wyznaczony przez zespół orzekający „wchodził w rolę” arbitrów.

W przypadku wyboru i wyznaczenia biegłego przez zespół orzekający akt misji powinien również precyzyjnie ustalać zakres dowodów, które mają być dostarczone biegłemu przez strony (co do zasady za pośrednictwem zespołu orzekającego) oraz zasady kontaktu biegłego ze stronami.

Wyznaczenie biegłego przez zespół orzekający nie oznacza w zasadzie pozbawienia stron prawa do przedstawienia własnych ekspertyz i opinii (sporządzonych

---

<sup>60</sup> Warto też zwrócić uwagę, że tzw. *legal professional privilege* w krajach anglosaskich ma inne umocowanie i zakres niż obowiązek poufności w jurysdykcjach kontynentalnej Europy.

<sup>61</sup> Art. 5 Protokołu CIArb.

<sup>62</sup> Por. B. Krużewski, *Biegły w postępowaniu arbitrażowym*, [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, wyd. Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej, Warszawa 2010, s. 220.

<sup>63</sup> Por. art. 3.3.3 Protokołu CIArb.



przez wyznaczonych przez siebie biegłych). Dlatego akt misji może i wręcz powinien regulować również i tę kwestię, tj. wskazywać, w jakim czasie i w jakiej formie strony będą się ustosunkowywać do opinii i czy mogą, i w jakich okolicznościach, przedkładać dodatkowe opinie, sporządzone przez innych biegłych. Ponadto akt misji reguluje również ramy czasowe oraz zasady wymiany pytań lub komentarzy odnoszących się do opinii; zespół orzekający może też przewidzieć okoliczności, w jakich konieczne będzie przedstawienie opinii uzupełniających *etc.*

### **g) Zespół lub zespoły biegłych**

Podobnie jak w postępowaniu sądowym, w postępowaniu arbitrażowym zarówno zespół orzekający, jak i strony mogą wyznaczyć zespoły biegłych (w tym zespoły interdyscyplinarne). Kwestia, jako dosyć oczywista, nie jest nadmiernie regulowana. Przykładowo Protokół CIArb wspomina jedynie, że zespół orzekający po konsultacji ze stronami określi liczbę ekspertów, którzy będą sporządzali opinię w odniesieniu do każdego zagadnienia<sup>64</sup>.

Jedna opinia może być sporządzona przez dwóch, a nawet przez większą liczbę biegłych. Jeśli zarządzenie o powołaniu wydaje zespół orzekający, może on zakreślić liczbę biegłych, którzy mogą być następnie powołani przez strony. Nierzadko brak jest jednak ścisłych wskazówek w tym zakresie. W takim wypadku strony mają swobodę w doborze liczby biegłych, choć w praktyce rzadko zdarza się, aby takich biegłych było więcej niż trzech.

W każdym przypadku, w którym mamy do czynienia z zespołem biegłych sporządzającym i przedstawiającym opinię, wymagane jest wskazanie autorów konkretnych części opinii<sup>65</sup>.

Sporządzenia opinii przez zespół biegłych nie należy mylić z sytuacją, w której jeden biegły przybiera sobie do pomocy osoby wspomagające go w przygotowaniu opinii. Taka sytuacja ma nierzadko miejsce wtedy, kiedy biegły wykonuje zlecenie w ramach działalności profesjonalnej firmy lub instytucji, która jest kontraktowana przez stronę. W takich sytuacjach jednak „osoby przybrane” wykonują niejako polecenia biegłego, który samodzielnie podpisuje opinię i jest odpowiedzialny w całości za jej treść.

Dualizm systemu wyznaczania biegłego i jego konsekwencje wyrażające się w różnym znaczeniu opinii biegłych wyznaczanych przez strony albo przez zespół orzekający stał się przyczynkiem do poszukiwania rozwiązania, które uwzględniłoby udział stron w wyborze biegłego, a jednocześnie zapewniało maksymalną niezależność

---

<sup>64</sup> Art. 3.1 Protokołu CIArb.

<sup>65</sup> Por. art. 5 ust. 2 lit. (i) oraz art. 6 ust. 4 lit (g) Regulaminu Dowodowego IBA.

i obiektywizm w wyrażaniu opinii/ocen przez biegłego. Z tej przyczyny doszło do opracowania autorskiej propozycji, której rezultatem jest również stworzenie „zespołu” biegłych powoływanych z udziałem stron; propozycja została stworzona przez K. Sachs a i N. Schmidt-Arendta, o czym szczegółowo mowa poniżej.

#### **h) Protokół Sachs a i Schmidta-Ahrendta**

Jednym z efektów skodyfikowania dobrych praktyk wynikających z doświadczenia wybitnych praktyków arbitrażowych związanego z opiniami biegłych jest Protokół Grupowania Biegłych: Nowe Podejście do Opinii Biegłych, przygotowany przez K. Sachs a z udziałem N. Schmidta-Arhendtsa<sup>66</sup>.

Geneza protokołu wiąże się z chęcią pogodzenia dwóch tradycji prawnych. Jak już wskazano wcześniej, w krajach *common law* biegli zazwyczaj wybierani są przez strony. Natomiast w krajach o tradycji prawa stanowionego (*civil law*) biegli powoływani są co do zasady przez sąd (zespół orzekający).

Każda z tych tradycji ma swoje wady i zalety. Autorzy Protokołu wskazali, że w stosunku do biegłych wybieranych przez strony podnoszone są często wątpliwości co do ich neutralności. Zastrzeżenia budzi też jasność i długość opinii, a także rozłożenie akcentów na kwestie korzystne dla strony, a nie te istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Opinie prywatne obu stron często także „roz mijają się”, gdyż ukierunkowane są na inne zagadnienia, a eksperci nie koordynują swoich prac. System ustnych opinii jest także nieefektywny.

Jeśli chodzi o wady biegłych wybieranych przez zespół orzekający, autorzy Protokołu wskazali takie problemy, jak: brak kontroli stron nad opinią, ograniczenia biegłych w dostępie do faktów sprawy, inklinację biegłych do rozstrzygania sprawy w miejsce arbitró w, a także problemy związane z jasnością i długością opinii (jako problem wspólny dla obu modeli).

Wymienionym problemom można przeciwdziałać na różne sposoby, np. za pomocą wstępnego przesłuchania biegłych lub ich wspólnego przesłuchania (konferencji) na rozprawie<sup>67</sup>.

Autorzy prezentują jednak swoją autorską propozycję, nazwaną przez nich *grupowaniem biegłych*. System ten polega na zaproponowaniu przez każdą ze stron listy biegłych. Zespół orzekający wybiera z listy dwóch biegłych i (po sprawdzeniu konfliktu interesów) tworzy w ten sposób grupę, która będzie odpowiedzialna za sporządzenie jednej, wspólnej opinii na podstawie sporządzonej odezwy. Nie jest jasne, czy biegli

---

<sup>66</sup> K. Sachs, N. Schmidt-Arendt, *Protocol on Expert Teaming...*, dostęp: <[www.lawlibrary.ie/rss/CPDArbitration09072011/15SachsProtocolOnExperts.pdf](http://www.lawlibrary.ie/rss/CPDArbitration09072011/15SachsProtocolOnExperts.pdf)>

<sup>67</sup> Zob. szczegółowe uwagi na ten temat w pkt 5.

po wyznaczeniu powinni mieć możliwość kontaktu ze stronami *ex parte*; postuluje się wyłączenie takiej możliwości<sup>68</sup>.

Protokół stanowi z pewnością interesującą propozycję rozwiązania wielu problemów związanych z opiniami biegłych. Może on służyć zwłaszcza w sytuacji biegunowo odmiennych stanowisk procesowych stron, które przejawiałyby się np. w przedłożeniu przez nie dwóch diametralnie różnych opinii. Z oczywistych względów taka sytuacja może utrudniać arbitrom właściwe rozstrzygnięcie sprawy. Strony zachowują przy tym częściową kontrolę nad wyborem biegłych, mogą zatem zadbać, by opinia w sprawie została sporządzona profesjonalnie. Warto podkreślić, że opisana wyżej metoda nie prowadzi do powstania zespołu biegłych różnych specjalności (np. budownictwo i szacowanie nieruchomości), którzy tworzą jedną opinię, ale dostarczając różnych wiadomości specjalnych. Metoda grupowania biegłych polega na współpracy biegłych o tej samej specjalności, których zadaniem jest wypracowanie jednego, wspólnego stanowiska.

### 3. Podstawowe zasady dotyczące pracy biegłego

#### a) Zakres swobody stron i arbitrów w określaniu zasad pracy biegłego

Określenie zasad pracy biegłego, tak jak innych zasad postępowania arbitrażowego, należy w pierwszej kolejności do samych stron<sup>69</sup>. Uzgodnienia w tym zakresie mogą zostać zawarte już w zapisie na sąd polubowny. W praktyce jednak strony rzadko decydują się na uregulowanie szczegółowych kwestii dotyczących przebiegu postępowania arbitrażowego już na etapie zawierania umowy o arbitraż. Jeżeli takie uzgodnienia mają miejsce, przybierają zwykle formę odwołania do regulaminu stałej instytucji arbitrażowej lub dokumentów *soft-law* stosowanych w praktyce międzynarodowego arbitrażu, takich jak Regulamin Dowodowy IBA, Protokół CI Arb lub Wytyczne CI Arb. Uzgodnienie zasad pracy biegłego przez strony może jednak także nastąpić w późniejszym czasie, w trakcie postępowania arbitrażowego.

W braku uzgodnienia stron zasady te może i powinien określić zespół orzekający. Zespół orzekający powinien określić także szczegółowe zasady pracy biegłego, w takim zakresie, w jakim nie zostały one uzgodnione przez strony. Zespół orzekający, przed określeniem zasad pracy biegłego, powinien umożliwić stronom wypowiedzenie się w tej sprawie. Konsultacje ze stronami powinny zwłaszcza dotyczyć tego, czy strony

---

<sup>68</sup> Zob. argumentację w tym zakresie w: M. Kantor, *A Code of Conduct...*, s. 339.

<sup>69</sup> Art. 1184 § 1 KPC, Art. 19 (1) ModelU.

chęć skorzystać z możliwości przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych powołanych przez strony. W takim bowiem przypadku wskazane jest uregulowanie zasad pracy takich biegłych już w pierwszym postanowieniu organizacyjnym, określającym przebieg postępowania arbitrażowego. Zasady pracy biegłego powołanego przez zespół orzekający mogą natomiast zostać określone w postanowieniu o dopuszczeniu takiego dowodu lub w późniejszym postanowieniu, ewentualnie w dokumencie określającym zadania biegłego, nazywanym aktem misji (ang. *terms of reference*<sup>70</sup>), jeżeli zespół orzekający uzna za uzasadnione sporządzenie takiego dokumentu i podpisanie go przez zespół orzekający i biegłego.

Przypomnieć należy, że przy określaniu zasad pracy biegłego powołanego przez zespół orzekający wskazane może być także skonsultowanie ich z wybranym biegłym, tak aby uwzględniły one specyfikę pracy wymaganej od danego biegłego, zakres czynności, jakie będą wymagane oraz zagadnienia, co do których ma się wypowiedzieć ekspert. Taka konsultacja nie jest jednak bezwzględnie konieczna, zwłaszcza jeżeli opinia biegłego ma dotyczyć nieskomplikowanych zagadnień. W bardziej złożonych sprawach przeprowadzenie konsultacji z biegłym przed ostatecznym ustaleniem zasad jego pracy może jednak przyczynić się do znacznego usprawnienia postępowania i zaoszczędzenia kosztów.

Granicą swobody stron lub zespołu orzekającego przy ustalaniu zasad pracy biegłego są podstawowe zasady postępowania (bezwzględnie wiążące normy mającego zastosowanie prawa arbitrażowego)<sup>71</sup>, takie jak zasada równouprawnienia stron i prawo do przedstawienia swojej sprawy. Zasady, czy to uzgodnione przez strony, czy też ustalone przez zespół orzekający, powinny jednak uwzględniać specyfikę postępowania arbitrażowego. Zespół orzekający nie powinien kierować się procedurą przewidzianą w postępowaniu przed sądem państwowym<sup>72</sup>, choć w pewnych przypadkach wykorzystanie niektórych elementów znanych z procedury sądowej może okazać się przydatne. Zespół orzekający nie może jednak w żadnym wypadku milcząco zakładać, że dowód z opinii biegłego zostanie przeprowadzony w taki sposób, jak to jest określone w procedurze sądowej – wymagane jest określenie zasad przeprowadzenia tego dowodu przez arbitrów, po konsultacji ze stronami, nawet jeżeli zespół orzekający uzna za zasadne inkorporowanie do takich zasad niektórych elementów znanych z procedury cywilnej.

Ustalając zasady pracy biegłego powołanego przez zespół orzekający, należy

---

<sup>70</sup> Zob. wcześniejsze uwagi w pkt 2f).

<sup>71</sup> Art. 1184 § 2 KPC, Art. 19 (2) ModelU.

<sup>72</sup> Zgodnie z art. 1184 KPC zdanie drugie sąd polubowny nie jest związany przepisami o postępowaniu przed sądem państwowym.

pamiętać, że rolą biegłego jest dostarczenie dowodu co do faktów lub oceny faktów pozostającego w zakresie jego specjalistycznej wiedzy. Od biegłego nie powinno się oczekiwać, aby wyciągał wnioski dotyczące sprawy lub formułował opinie wykraczające poza zakres jego wiedzy eksperckiej. Wskazane jest w związku z tym jasne określenie w zasadach pracy biegłego, jakie kwestie powinny zostać ocenione przez biegłego, a jakie zagadnienia pozostają do rozstrzygnięcia przez zespół orzekający<sup>73</sup>. Na przykład w sprawie dotyczącej opóźnienia robót budowlanych biegły może ocenić, jakie przyczyny spowodowały opóźnienie. Nie powinien jednak formułować ocen co do tego, która ze stron ponosi prawną odpowiedzialność za takie przyczyny.

Niezależnie od tego, czy biegły został powołany przez stronę, czy przez zespół orzekający, rolą biegłego jest pomoc zespołowi orzekającemu w rozstrzygnięciu sprawy, w zakresie, w jakim do rozstrzygnięcia wymagana jest wiedza ekspercka. W każdym przypadku opinia biegłego powinna być bezstronna i obiektywna<sup>74</sup>. Zasady pracy biegłego powinny umożliwiać realizację tego celu.

#### **a) Udostępnienie biegłemu akt postępowania**

O zakresie akt postępowania udostępnianych biegłemu powołanemu przez stronę decyduje z reguły dana strona. Zakres materiałów udostępnionych takiemu biegłemu powinien jednak zostać jasno wskazany, a druga strona powinna mieć dostęp do tych samych dokumentów lub danych. Jeżeli takie dokumenty nie zostały złożone jako dowody w sprawie, wówczas powinny one zostać przedłożone przez stronę wraz z opinią biegłego. Może się tak zdarzyć, że materiały przedłożone przez stronę wraz z opinią, aby mogły zostać w pełni (lub łatwiej) ocenione przez stronę przeciwną lub powołanego przez nią biegłego, powinny zostać przekazane w określonej formie. Wówczas strona przeciwna może zwrócić się do drugiej strony o przedłożenie materiałów w takiej formie lub zwrócić się do zespołu orzekającego o zobowiązanie drugiej strony do przedłożenia takich materiałów. Rozstrzygając o takim wniosku, zespół orzekający powinien jednak wziąć pod uwagę, czy może zwyczajowo spodziewać się, że strona dysponuje określonymi materiałami w oczekiwanym przez drugą stronę formacie. Strona nie powinna być zmuszana do tworzenia określonych materiałów tylko dla potrzeb zadośćuczynienia żądaniu drugiej strony, zwłaszcza gdyby wiązało się to ze znacznymi kosztami.

To, w jakim zakresie akta postępowania zostaną udostępnione biegłemu powołanemu przez zespół orzekający, powinno zostać określone jako część zasad pracy

---

<sup>73</sup> Por. pkt 3.3.3 Wytycznych CI Arb.

<sup>74</sup> Por. w odniesieniu do biegłego powołanego przez stronę art. 4.1 Protokołu CI Arb.

biegłego, przez same strony, a w braku uzgodnienia stron – przez zespół orzekający (por. uwagi dotyczące zasad pracy biegłego). W każdym przypadku obie strony powinny mieć równy dostęp do dokumentów udostępnionych biegłemu powołanemu przez zespół orzekający.

#### **b) Wezwanie strony do udostępnienia uzupełniających informacji lub rzeczy**

Zespół orzekający może zażądać od strony dostarczenia biegłemu odpowiednich informacji lub przedstawienia mu albo udostępnienia do zbadania lub oględzin dokumentów lub innych przedmiotów<sup>75</sup>, w szczególności towarów, próbek lub maszyn, a także systemów, procesów i miejsc („materiały”). Może to dotyczyć zarówno biegłego powołanego przez stronę lub strony, jak i biegłego powołanego przez zespół orzekający.

Jeżeli potrzeba udostępnienia biegłemu określonych materiałów jest znana już w momencie powołania biegłego przez zespół orzekający, wówczas zakres materiałów oraz strona, która ma je udostępnić biegłemu, powinny zostać określone już w postanowieniu o powołaniu biegłego lub postanowieniu określającym zasady jego pracy. Wskazane jest także, aby w zasadach pracy biegłego strony lub zespół orzekający określiły z góry tryb postępowania w wypadku, gdyby w toku pracy biegłego ujawniła się potrzeba udostępnienia mu dalszych materiałów, przez jedną lub obie strony. Możliwe są w tym zakresie różne rozwiązania. Jedno z potencjalnych rozwiązań to takie, że w razie stwierdzenia potrzeby uzyskania dodatkowych materiałów biegły powinien zwrócić się do Zespołu Orzekającego o zobowiązanie strony lub stron do takiego udostępnienia. Innym rozwiązaniem, w praktyce bardziej rozpowszechnionym i przyjętym przez Regulamin Dowodowy IBA, jest upoważnienie biegłego do tego, aby samodzielnie wezwał stronę do przedstawienia takich materiałów. Biegły powinien jednak w każdym przypadku poinformować także drugą stronę o takim wezwaniu i umożliwić drugiej stronie zapoznanie się z przedstawionymi lub udostępnionymi materiałami.

Jeżeli materiały mają zostać udostępnione przez drugą stronę biegłemu powołanemu przez stronę, wówczas konieczna jest inicjatywa danej strony. Strona może wnosić, aby zespół orzekający zażądał od drugiej strony dostarczenia, przedstawienia lub udostępnienia biegłemu określonych materiałów.

#### **c) Tryb postępowania w przypadku odmowy udostępnienia**

Nieuzasadniona odmowa udostępnienia biegłemu materiałów może skutkować przyjęciem przez zespół orzekający, z uwzględnieniem całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, ustaleń negatywnych dla strony odmawiającej udostępnienia.

---

<sup>75</sup> Por. art. 1191 KPC.

Powyższa zasada może zostać zastosowana wprost w sytuacji, gdy to zespół orzekający wezwał stronę do udostępnienia biegłemu określonych materiałów. Jeżeli zespół orzekający określił w zasadach pracy biegłego, że biegły może samodzielnie wezwać stronę do udostępnienia mu określonych materiałów, wówczas możliwe jest zastosowanie różnych rozwiązań. Regulamin Dowodowy IBA przewiduje, że biegły powołany przez zespół orzekający ma takie same uprawnienia do żądania od strony udostępnienia materiałów, jak zespół orzekający<sup>76</sup>. Jednak w razie sporu pomiędzy biegłym a stroną co do tego, czy żądane przez biegłego materiały mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia zagadnień, które zostały poddane pod ocenę biegłego, o tym, czy strona ma udostępnić takie materiały, rozstrzyga zespół orzekający na żądanie strony. Biegły powołany przez zespół orzekający powinien odnotować w opinii każdy przypadek niezastosowania się przez stronę do żądania przedstawienia materiałów lub decyzji zespołu orzekającego i określić jego wpływ na treść opinii.

Regulamin Dowodowy IBA nie jest w tym zakresie w pełni zgodny z art. 1191 KPC, który przyznaje kompetencję do żądania udostępnienia biegłemu dokumentów zespołowi orzekającemu. Innym rozwiązaniem może być zatem przyjęcie, że w każdym przypadku, gdy strona, do której zostało skierowane wezwanie przez biegłego powołanego przez zespół orzekający, nie zastosowała się do wezwania (także w sytuacji, gdy strona w ogóle nie zareagowała na wezwanie), biegły powinien wystąpić do zespołu orzekającego o zażądanie od strony określonych materiałów. W takim przypadku zespół orzekający oceni, czy powinny one zostać udostępnione biegłemu i odpowiednio do tej oceny zażąda od strony określonych materiałów. Przy przyjęciu takiej procedury można byłoby przyjąć negatywne dla strony ustalenia dopiero w razie nieudostępnienia przez stronę materiałów na żądanie zespołu orzekającego.

#### **d) Ograniczenia dotyczące komunikacji *ex parte***

Strony lub zespół orzekający, ustalając zasady pracy biegłego powołanego przez zespół orzekający, powinny określić także zasady komunikacji pomiędzy biegłym a stronami. W takich zasadach warto jednoznacznie wskazać, że biegły nie może prowadzić korespondencji z jedną tylko ze stron postępowania, z pominięciem drugiej strony (poza kwestiami *stricte* technicznymi). Korespondencja adresowana do jednej tylko ze stron powinna zawsze być przesyłana, w kopii, także do drugiej strony. Jest to jedna z podstawowych zasad pracy biegłego, która powinna być traktowana jako część dobrych praktyk, nawet gdyby zespół orzekający wprost nie uregulował tej kwestii.

Konsekwencją powyższego jest także to, że każda ze stron powinna mieć równy

---

<sup>76</sup> Por. art. 6 ust. 3 Regulaminu Dowodowego IBA.

dostęp do wszystkich materiałów, które są dostępne dla biegłego. Jeżeli biegły żąda od jednej ze stron przedstawienia określonych materiałów, to zarówno takie żądanie, jak i materiały udostępnione biegłemu, powinny zostać przekazane w taki sposób, aby mogła się z nimi zapoznać również druga strona.

Każda ze stron powinna mieć także równy dostęp do wszelkich informacji i wniosków przekazywanych przez biegłego zespołowi orzekającemu i prawo do wypowiedzenia się co do wszelkich takich informacji i wniosków. Zespół orzekający nie może uczynić podstawą rozstrzygnięcia wniosków przekazanych mu przez biegłego, co do których strony nie miały możliwości się wypowiedzieć.

#### **e) Inne metody ustalenia faktów przez biegłego, w oparciu o które formułowane są jego opinie i wnioski**

Biegły może, w celu wydania opinii, przeprowadzić oględziny nieruchomości, pomieszczeń, urządzeń, towarów, próbek lub jakiegokolwiek innego przedmiotu. Może także przeprowadzić badania próbek, badania pisma lub eksperymenty. W przypadku gdy biegłego powołał zespół orzekający, zespół orzekający powinien z góry określić, jakie czynności badawcze powinny lub mogą zostać przeprowadzone przez biegłego.

Przydatne wskazówki praktyczne, na wypadek potrzeby przeprowadzenia podobnych czynności przez biegłych powołanych przez obie strony, zawiera Protokół CI Arb. W art. 6 Protokół CI Arb opisuje procedurę uzgadniania przez biegłych powołanych przez obie strony zarówno zakresu opinii, jak i czynności badawczych (testów i analiz), jakie mają zostać przeprowadzone, oraz sposobu ich przeprowadzenia. W zakresie, w jakim osiągnięto porozumienie, czynności badawcze powinny zostać przeprowadzone wspólnie lub w obecności obu biegłych. Natomiast te czynności badawcze, co do których brak zgody, powinny zostać przeprowadzone w taki sposób, jaki wskazuje ten biegły, który uważa za uzasadnione ich przeprowadzenie, w obecności drugiego biegłego. Po przeprowadzeniu takich czynności każdy z biegłych powinien sporządzić pisemną opinię, ale tylko w zakresie tych kwestii, co do których nie osiągnięto porozumienia między biegłymi.

W razie potrzeby przeprowadzenia oględzin biegły powołany przez zespół orzekający powinien umożliwić obu stronom udział w takich oględzinach.

## **4. Wymogi dotyczące opinii biegłego**

Przepisy ustaw arbitrażowych nie regulują kwestii wymogów co do treści opinii biegłego. Kwestia ta pozostawiona jest praktyce arbitrażowej. Regulacje dotyczące treści opinii biegłego zawarte są zarówno w Regulaminie Dowodowym IBA, jak



i w Protokole CIArb. Regulacje tam zawarte są zbieżne ze sobą. Ich celem nadrzędnym jest ujednoczenie wymogów dotyczących treści opinii biegłego w ten sposób, żeby miały one uniwersalne zastosowanie niezależnie od prawa właściwego dla postępowania arbitrażowego oraz niezależnie od tradycji prawnych stron oraz arbitrów.

W przypadku Regulaminu Dowodowego IBA wymogi dotyczące treści opinii biegłego zostały osobno opracowane dla biegłego powoływanego przez stronę oraz osobno dla biegłego powoływanego przez zespół orzekający<sup>77</sup>. Obydwie regulacje są bardzo do siebie podobne. Jednakże regulacja dotycząca wymogów co do treści opinii sporządzanej przez biegłego powoływanego przez stronę rozbudowana jest o oświadczenia biegłego mające na celu zapewnienie stron oraz zespołu orzekającego co do bezstronności i niezależności biegłego. Jest to konieczne ze względu na mogące się pojawić wątpliwości co do bezstronności takiego biegłego.

Regulamin Dowodowy IBA, jak również Protokół CIArb, nie regulują tego, w jakim zakresie biegły, zarówno powołany przez stronę, jak i biegły powołany przez zespół orzekający, może dokonywać ustaleń faktycznych i oceny faktów. Zagadnienie to jest traktowane w arbitrażu międzynarodowym znacznie bardziej liberalnie niż w praktyce sądów państwowych. Wynika to z dwóch okoliczności. Po pierwsze, w postępowaniu arbitrażowym opinia biegłego powołanego przez stronę ma znacznie istotniejsze znaczenie procesowe. Jest to dowód w sprawie, a nie tylko pogląd strony na okoliczności przedstawione w treści opinii. Po drugie, w arbitrażu międzynarodowym dopuszcza się przedstawianie opinii sporządzonych przez biegłych powołanych przez strony na znacznie szerszy zakres okoliczności niż w postępowaniu przed sądem państwowym. Przykładem tego mogą być opinie na okoliczność treści prawa materialnego mającego zastosowanie w sprawie. Opinia przygotowywana przez biegłego, zarówno powołanego przez stronę, jak i przez zespół orzekający, może więc zawierać w swojej treści ustalenia faktów oraz ich ocenę.

W arbitrażu międzynarodowym można zaobserwować zjawisko wykorzystywania opinii biegłych powołanych przez stronę jako substytutu dowodu na okoliczność zajścia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Jest to widoczne w szczególności w sprawach budowlanych (ustalenie i wycena wad wykonania robót budowlanych; ustalenie okoliczności uzasadniających roszczenia o przedłużenie czasu na wykonanie robót budowlanych) lub w przypadku opinii ustalających wysokość szkody poniesionej przez stronę. W takim przypadku biegły powołany przez stronę staje się nie tylko ekspertem wyjaśniającym przebieg i znaczenie skomplikowanych zjawisk lub okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ale także staje się pomocnikiem strony

---

<sup>77</sup> Art. 5 ust. 2 i art. 6 ust. 4 Regulaminu Dowodowego IBA.

w ich ustalaniu i zebraniu dowodów. Jest tak między innymi dlatego, że możliwość dokonania spostrzeżeń co do faktów może wymagać wiedzy i doświadczenia w danej dziedzinie, w tym umiejętności posługiwania się narzędziami do ich obserwacji lub zarejestrowania, którymi strona nie dysponuje.

Postanowienia Regulaminu Dowodowego IBA oraz Protokołu CIArb zawierają postanowienia uprawniające biegłego do dokonania ustaleń faktycznych. Widoczne jest to w szczególności w treści postanowienia art. 6(3) Regulaminu Dowodowego IBA, uprawniającego biegłego powołanego przez zespół orzekający do tego, żeby żądać od stron wszelkiego rodzaju informacji lub dowodów koniecznych do przygotowania opinii. Takie uprawnienie biegłego zostało zrównane z uprawnieniem zespołu orzekającego. Zgodnie z tym postanowieniem biegły powołany przez zespół orzekający może właściwie prowadzić własne postępowanie dowodowe, w wyniku którego może ustalać fakty, które nie były ustalone lub powołane przez strony. Takie działanie uzasadnione jest potrzebą prawidłowego przygotowania opinii, ale jednocześnie może prowadzić do sytuacji, w której biegły będzie wyręczał stronę w zakresie ustalenia faktów istotnych dla dochodzenia jej praw lub ich obrony i których strona ta bez interwencji biegłego samodzielnie by nie ustaliła. Jednocześnie Regulamin Dowodowy IBA oraz Protokół CIArb zawierają regulacje mające na celu zapewnienie, że w przypadku takiego działania biegłego jego ustalenia faktyczne będą poddawaly się weryfikacji zarówno przez zespół orzekający, jak i przez strony. Strony mogą uczestniczyć w procesie ustalania faktów przez biegłego. Ponadto biegły ma obowiązek wskazania w treści opinii sposobu ustalenia faktów oraz ma obowiązek załączenia dowodów, które zebrał samodzielnie i na których się oparł.

Konieczne elementy opinii biegłego według Regulaminu Dowodowego IBA można podzielić na następujące grupy:

- i. Określenie autorstwa opinii. Identyfikacja biegłego lub biegłych, przypisanie części opinii poszczególnym biegłym oraz uwiarygodnienie kompetencji biegłego lub biegłych;
- ii. Oświadczenie o niezależności biegłego;
- iii. Zasadnicza część opinii biegłego. Opis zlecenia, omówienie faktów, w oparciu o które biegły formułuje swoje opinie i wnioski, oraz opis metod, dowodów i informacji wykorzystanych przez biegłego przy sformułowaniu wniosków;
- iv. Oświadczenie dotyczące języka sporządzenia opinii oraz języka, w którym biegły będzie zeznawać na rozprawie; oraz
- v. Zapewnienie o poprawności opinii oraz podpis, data i miejsce podpisania opinii. Kwestie te są omówione szczegółowo poniżej.

(i) *Określenie autorstwa opinii*

Biegły powinien przedstawić pełne imię i nazwisko oraz podać swój adres<sup>78</sup>. Powinien także przedstawić opis swojego wykształcenia, kwalifikacji, przygotowania zawodowego oraz doświadczenia. Zwykle biegły włącza do treści opinii swoje *curriculum vitae* lub skrócony opis wykształcenia, przebiegu kariery zawodowej lub zdobytego doświadczenia w zakresie wiedzy koniecznej dla przygotowania opinii. Wskazane jest, żeby biegły będący pracownikiem naukowym przedstawił zestawienie publikacji dotyczących działu wiedzy związanej z przedmiotem opinii. W sytuacji gdy opinia jest przygotowywana przez kilku biegłych, powyższe wymogi dotyczą ich wszystkich. Jednocześnie powinni oni wskazać części opinii, które były przygotowane przez każdego z nich.

Przedstawienie osoby biegłego jest istotne dla oceny wiarygodności opinii oraz jej mocy dowodowej. Jednocześnie dotychczasowy dorobek zawodowy lub akademicki pozwala także ocenić intelektualną wartość opinii. Częstą praktyką stron jest poszukiwanie publikacji naukowych biegłego w celu pełniejszej oceny opinii, skonfrontowania jej treści z dostępną wiedzą naukową oraz w celu lepszego przygotowania się do ewentualnego przesłuchania biegłego na rozprawie. Przypisanie autorstwa opinii poszczególnym biegłym ułatwia stronom podjęcie decyzji co do przesłuchania poszczególnych biegłych na rozprawie oraz przygotowania się do takiego przesłuchania.

(ii) *Oświadczenie o niezależności biegłego*

Biegły powołany przez stronę powinien w opinii złożyć oświadczenie co do obecnych lub byłych związków biegłego z którąkolwiek ze stron, jej pełnomocnikami lub doradcami oraz z członkami zespołu orzekającego. Jednocześnie biegły powinien złożyć oświadczenie o niezależności od stron, pełnomocników stron lub ich doradców oraz członków zespołu orzekającego.

W przypadku opinii przygotowywanej przez biegłego powołanego przez zespół orzekający nie ma konieczności składania takich oświadczeń. Biegły składa je w trakcie procesu wyłaniania biegłego i strony na podstawie takich oświadczeń mogą się wypowiedzieć co do właściwości jego wyboru<sup>79</sup>. Na etapie przygotowywania opinii biegły nie musi już więc ponownie składać takich oświadczeń.

Przyczyny, dla których biegły powołany przez stronę powinien złożyć takie oświadczenie, są oczywiste. Celem jest umożliwienie stronie przeciwnej w stosunku do strony, która powołała biegłego, oraz zespołowi orzekającemu dokonanie oceny bezstronności

---

<sup>78</sup> Art. 5 ust. 2 lit. (a) i (i) oraz art. 6 ust. 4 lit. (a) i (g) Regulaminu Dowodowego IBA.

<sup>79</sup> Zob. wcześniejsze uwagi w części dotyczącej wyznaczenia biegłego oraz wzór oświadczenia w pkt 2c).

biegłego. Należy wskazać, że ani strona przeciwna, ani zespół orzekający nie dysponują zwykle uprawnieniem do tego, aby biegłego powołanego przez stronę wyłączyć lub nie dopuścić do załączenia do akt sprawy przygotowanej przez niego opinii. Oznacza to, że fakt istnienia związków pomiędzy biegłym a którąkolwiek ze stron, pełnomocnikami, doradcami lub członkami zespołu orzekającego nie spowoduje wyeliminowania z postępowania arbitrażowego ani biegłego wyznaczonego przez stronę, ani jego opinii. Z tych względów ujawnienie powyżej przedstawionych związków umożliwi dokonanie odpowiedniej oceny wiarygodności opinii biegłego i jej przydatności dla rozstrzygnięcia sprawy. Jednocześnie należy wskazać, że sam fakt istnienia związków pomiędzy biegłym a stronami, pełnomocnikami, doradcami lub członkami zespołu orzekającego nie musi oznaczać braku niezależności biegłego. Mimo istnienia takich związków biegły może nadal pozostawać niezależny. Protokół CI Arb wskazuje szerszy obowiązek ujawnienia związków przez biegłego. W krąg osób, których powinno dotyczyć ujawnienie, zostali zaliczeni także świadkowie oraz inne osoby związane z postępowaniem arbitrażowym<sup>80</sup>.

Protokół CI Arb wskazuje ponadto, że biegły powinien ujawnić w treści opinii zasady swojego wynagrodzenia<sup>81</sup>. Nie ma też generalnego zakazu uzależnienia wynagradzania biegłego powołanego przez stronę od wyniku sprawy. Okoliczność taka ujawniona w treści opinii może jednak wpływać na ocenę jej wiarygodności<sup>82</sup>.

Propozycja treści oświadczenia biegłego dotyczącego jego niezależności została przedstawiona już wcześniej w pkt 2.c).

### *(iii) Zasadnicza część opinii*

Zasadnicza część opinii powinna zawierać opis zlecenia, omówienie faktów, w oparciu o które biegły formułuje swoje opinie i wnioski, oraz opis metod, dowodów i informacji wykorzystanych przy formułowaniu wniosków<sup>83</sup>.

Opinia biegłego powinna być weryfikowalna. Ponadto przedstawienie sposobu działania biegłego, w tym na przykład wskazanie sposobu i zakresu dostępu do obiektu będącego przedmiotem opinii (np. plac budowy), umożliwi stronie przeciwnej skorzystanie z takich samych uprawnień w celu przygotowania swojej opinii. Ujawnienie tych okoliczności przez biegłego, w tym metodologii działania, może stanowić o zachowaniu równości stron w postępowaniu arbitrażowym.

---

<sup>80</sup> Art. 4(3)(b) Protokołu CI Arb.

<sup>81</sup> Należy wskazać w ślad za wcześniejszymi uwagami, że wynagrodzenie wypłacone przez stronę biegłemu nie powoduje braku jego niezależności. W przypadku powołania biegłego przez stronę oczywiste jest to, że strona będzie wynagradzać biegłego z tytułu jego pracy.

<sup>82</sup> Art. 4(3)(c) Protokołu CI Arb.

<sup>83</sup> Art. 5 ust. 2 lit. (b), (d) i (e) oraz art. 6 ust. 4 lit. (b) i (c) Regulaminu Dowodowego IBA.

W przypadku dokonania przez biegłego samodzielnych ustaleń faktycznych konieczne jest ich przedstawienie w treści opinii. Jednocześnie biegły powinien przedstawić w opinii źródła i sposoby dokonania ustaleń faktycznych, a w przypadku oparcia się w tym zakresie na dowodach nieznajdujących się do tej pory w aktach sprawy powinien je załączyć do opinii. Wraz z treścią opinii powinny one być dostępne zarówno dla strony przeciwnej, jak i dla członków zespołu orzekającego.

*(iv) Język opinii oraz język, w którym biegły będzie zeznawać na rozprawie*

Opinia może być sporządzona w języku innym niż język postępowania arbitrażowego. W takim przypadku opinia jest powinna zostać przetłumaczona na język postępowania, a biegły powinien wskazać, w jakim języku ją przygotował. Jednocześnie biegły powinien wskazać też, w jakim języku będzie zeznawał na rozprawie. Takie oświadczenie ma istotny walor praktyczny ze względu na konieczność poczynienia odpowiednich przygotowań koniecznych do przesłuchania biegłego<sup>84</sup>.

*(v) Zapewnienie o poprawności opinii oraz podpis, data i miejsce podpisania opinii*

Biegły powinien złożyć oświadczenie o poprawności przygotowanej przez niego opinii oraz umieścić na niej swój podpis i wskazać datę i miejsce jej podpisania<sup>85</sup>. Są to czysto formalne wymogi opinii, potwierdzające przyjęcie przez biegłego odpowiedzialności za jakość przygotowanej opinii.

### **Opinie uzupełniające i dodatkowe**

Strona może przedstawić poprawione lub uzupełnione opinie biegłego. Poprawiona lub uzupełniona opinia może być przedstawiona w terminie wskazanym przez zespół orzekający. Poprawiona lub uzupełniona opinia powinna się odnosić do kwestii zawartych w zeznaniach świadków, opiniach lub innych pismach złożonych przez stronę przeciwną, o ile nie były one złożone w postępowaniu arbitrażowym przed przedstawieniem poprawianej lub uzupełnianej opinii. Poprawiana lub uzupełniania opinia może być przygotowana przez innego biegłego niż opinia poprzednia. W takim przypadku powinny mieć zastosowanie wszystkie wymagania formalne opisane powyżej.

### **Zagadnienie ujawniania w opinii komunikacji między biegłym a stroną, która go wyznaczyła**

Osobnym zagadnieniem jest kwesta ujawniania w treści opinii komunikacji mię-

---

<sup>84</sup> Art. 5 ust. 2 lit. (f) oraz art. 6 ust. 4 lit. (d) Regulaminu Dowodowego IBA.

<sup>85</sup> Art. 5 ust. 2 lit. (g) i (h) oraz art. 6 ust. 4 lit. (e) i (f) Regulaminu Dowodowego IBA.

dzy biegłym a stroną, która dokonała jego wyznaczenia. Regulamin Dowodowy IBA wymaga ujawnienia w treści opinii opisu zlecenia, w ramach którego przygotowana zostaje opinia. Zlecenie takie niewątpliwie wynika z komunikacji pomiędzy biegłym a stroną. Strona przeciwna oraz zespół orzekający powinni wiedzieć, jaka była treść zlecenia kierowanego do biegłego.

Co do ujawniania pozostałej komunikacji pomiędzy biegłym a stroną poglądy są podzielone. Wskazuje się, że komunikacja taka nie podlega ujawnieniu, z zastrzeżeniem pewnych wyjątków. Należy do nich sytuacja, w której biegły otrzymał od strony informacje lub dokumenty, które wykorzystał w treści opinii, a w szczególności jeżeli były one podstawą dokonania przez niego ustaleń faktycznych. W takim przypadku zapis komunikacji pomiędzy biegłym i stroną powinien być traktowany tak jak inne dokumenty podlegające ujawnieniu w treści opinii i powinien zostać załączony do opinii wraz z tymi dokumentami. Uważa się jednocześnie, że kolejne projekty opinii, nawet jeżeli były przedstawiane przez biegłego stronie, nie podlegają ujawnieniu stronie przeciwnej lub zespołowi orzekającemu. Oświadczenie biegłego o jego niezależności oraz wskazujące na poprawność opinii powinno być wystarczającym gwarantem tego, że opinia była samodzielnie i prawidłowo przygotowana przez biegłego.

## 5. Dalsze czynności dotyczące opinii biegłego

### a) Czynności dotyczące opinii biegłego podejmowane przed rozprawą

Ponieważ sporządzenie opinii biegłego wymaga, z samej definicji tego środka dowodowego, wiadomości specjalnych, prawidłowe wykorzystanie tego środka dowodowego może powodować trudności. Pisemna opinia biegłego złożona do akt sprawy przed rozprawą może okazać się bowiem niezrozumiała dla stron lub arbitrów. Niezrozumiałość jej może przy tym wynikać ze złożoności przedmiotu, którego opinia dotyczy, z braku doświadczenia autora/autorów opinii (biegłych) w zakresie sporządzania opinii dla potrzeb postępowania arbitrażowego, z hermetycznego języka opinii lub ze zwykłej niestaranności autora.

Dodatkowe problemy pojawiają się w przypadku, gdy w sprawie złożona została więcej niż jedna opinia biegłego na określony temat. Będzie to dotyczyć zarówno sytuacji, w której każda ze stron składa opinie biegłych w odniesieniu do tego samego zagadnienia<sup>86</sup>, jak też gdy biegły zostaje powołany przez zespół orzekający, a w aktach

---

<sup>86</sup> Sytuacja często spotykana w anglosaskim modelu postępowania, uregulowana m.in. w art. 5 Regulaminu Dowodowego IBA.

znajduje się już opinia biegłego sporządzona w tej sprawie i złożona przez stronę, albo też gdy na etapie przedprocesowym strona zleciła przygotowanie opinii biegłemu określonej specjalizacji, a następnie włączyła tę opinię do akt sprawy w charakterze dowodu z dokumentu prywatnego<sup>87</sup>.

Niezależnie bowiem od tego, że każdy z tych dokumentów zawiera wiadomości specjalne i w związku z tym każdy z nich może samodzielnie wywoływać wątpliwości wskazane w przedostatnim akapicie, to jeszcze poszczególne opinie biegłych często będą się między sobą różnić. Różnice te mogą mieć przy tym charakter rzeczywisty lub pozorny. W szczególności różni biegli mogą te same kwestie lub problemy opisywać przy wykorzystaniu odmiennej terminologii. Mogą również stosować odmienne podejścia do rozwiązania tego samego problemu, przyjmować inne założenia wyjściowe lub też stosować różne metody obliczeń.

Z punktu widzenia arbitra idealna sytuacja zachodzi wówczas, gdy wszyscy biegli zgadzają się ze sobą we wszystkich aspektach. Takie sytuacje zdarzać się będą jednak wyjątkowo. Znacznie częściej dochodzić będzie do różnicy poglądów i ocen pomiędzy biegłymi, rolą arbitrów zaś może być rozstrzygnięcie tych rozbieżności w procesie wyrokowania.

Dlatego też dwie kwestie wydają się kluczowe z punktu widzenia arbitra:

- a) Zrozumienie kluczowych kwestii będących przedmiotem opiniowania przez biegłego lub biegłych w stopniu umożliwiającym samodzielną i rzeczywistą ocenę tych opinii oraz
- b) Doprowadzenie do sytuacji, w której opinie dwóch lub więcej biegłych wypowiadających się na ten sam temat w ramach postępowania będą porównywalne<sup>88</sup>.

Ze względu na kluczowy charakter rozprawy arbitrażowej, zwłaszcza w odniesieniu do arbitrażu międzynarodowego, podjęcie czynności pozwalających na realizację wskazanych wyżej dwóch celów może być wskazane już na etapie postępowania poprzedzającego rozprawę, po złożeniu przez biegłych wszystkich opinii.

W praktyce arbitrażowej, zwłaszcza w arbitrażu międzynarodowym, wykształciły się różne metody i techniki pozwalające na osiągnięcie wskazanych wyżej celów.

Przykładem takiej techniki jest zarządzanie przez zespół orzekający przygotowania

---

<sup>87</sup> W tym przypadku złożona do akt opinia sporządzona poza postępowaniem arbitrażowym i nie na jego potrzeby będzie traktowana raczej jako dokument prywatny, zwłaszcza gdy autor tej opinii nie został zgłoszony w postępowaniu w charakterze eksperta lub świadka. Niemniej jednak dokument taki podlega rozpoznaniu jako dowód w sprawie, a ze względu na specjalistyczny charakter informacji w nim zawartych zespół orzekający może chcieć uzyskać potwierdzenie, że jego ocena tego dokumentu będzie prawidłowa.

<sup>88</sup> W arbitrażu anglojęzycznym brak kompatybilności opinii biegłych przedstawiany jest obrazowo jako porównywanie jabłek z pomarańczami, zob. np. M. Kantor, *Valuation for Arbitration*, Kluwer 2008, s. 2.

przez biegłych powołanych przez każdą ze stron wspólnego raportu lub protokołu, określającego kwestie, co do których biegli pozostają w zgodzie, oraz kwestie, co do których się różnią<sup>89</sup>. Działanie to nie tylko pozwala ograniczyć zakres kwestii rzeczywiście spornych, lecz także sprowadzić kwestie sporne do wspólnego mianownika<sup>90</sup>, umożliwiając arbitrom podjęcie świadomych rozstrzygnięć w odniesieniu do poszczególnych zagadnień. Należy jednak pamiętać, że zastosowanie tej techniki nie zawsze będzie możliwe. W niektórych przypadkach biegli nie będą w stanie zgodzić się praktycznie co do żadnej istotnej kwestii. Przykładem mogą być opinie w przedmiocie wysokości szkody, gdzie zasadnicze różnice pomiędzy biegłymi co do podstawowych założeń wyjściowych lub metodologii liczenia szkody mogą uniemożliwiać jakikolwiek znaczący dialog.

Modyfikacją tej metody jest zarządzenie przez zespół orzekający, aby biegli przed rozprawą odbyli ze sobą spotkanie, bez udziału stron i zespołu orzekającego. Celem takiego spotkania jest przeprowadzenie w swobodnej atmosferze i bez ingerencji stron merytorycznej wymiany poglądów, mającej na celu ustrukturyzowanie przewidzianej na rozprawę dyskusji na tematy wymagające wiadomości specjalnych. Według innej odmiany tej metody spotkanie takie odbywa się w trybie roboczym, pod kierownictwem zespołu orzekającego i z udziałem stron, jednakże bez „klasycznego” przesłuchania biegłych przez pełnomocników.

Innym przykładem techniki stosowanej przez zespoły orzekające w sporach obejmujących wyjątkowo skomplikowane lub zawiłe kwestie techniczne jest powołanie doradcy technicznego zespołu orzekającego<sup>91</sup>. Doradca taki, podobnie jak biegły, posiada wiedzę w zakresie wiadomości specjalnych wymaganych do rozstrzygnięcia sporu, np. kwestii technicznych. Jego rolą nie jest jednak sporządzenie opinii, lecz udzielenie arbitrom, w formie konsultacji, pomocy w zrozumieniu istoty sporu. Udział tej osoby w postępowaniu ogranicza się do odbycia z arbitrami spotkania lub serii spotkań i odpowiedzeniu na pytania i wątpliwości arbitrów. Osoba takiego doradcy może być rekomendowana lub nawet uzgodniona przez strony. Celem tej aranżacji jest przygotowanie merytoryczne arbitrów do rozprawy oraz umożliwienie im realnej oceny prezentowanych przez biegłych opinii.

W przypadku gdy zespół orzekający powołuje własnego biegłego (zamiast lub obok biegłych powołanych przez strony), częstą praktyką jest udzielanie każdej ze stron ter-

---

<sup>89</sup> Zob. np. *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/06/11, wyrok z 5 października 2012 r., pkt 80; zob. również art. 7.2 Protokołu CI Arb.

<sup>90</sup> W szczególności poprzez przyjęcie wspólnej metodologii, terminologii lub założeń.

<sup>91</sup> W terminologii CI Arb osoba taka określana jest jako *assessor*, zob. Wytyczne CI Arb, pkt 5.



minu do złożenia uwag do opinii tego biegłego jeszcze przed rozprawą przeznaczoną na jego przesłuchanie<sup>92</sup>. Nie jest to konieczne, gdyż dopuszczalna jest również taka organizacja postępowania, w której biegły zostaje przesłuchany dopiero na rozprawie. Jednakże uzyskanie stanowisk stron jeszcze przed rozprawą może pozwolić zespołowi orzekającemu na lepsze zorientowanie się w silnych i słabych stronach złożonej opinii, jak też w określeniu prawdopodobnego zakresu kwestii spornych i niewyjaśnionych. Zespół orzekający może zatem zarządzić, że złożenie przez strony pism z uwagami do opinii biegłego nastąpi symultanicznie lub konsekwentnie. W praktyce częściej spotykane będzie zarządzenie symultanicznej wymiany pism, gdyż w lepszy sposób wydaje się ona zabezpieczać równe traktowanie stron.

### **b) Udział biegłego w rozprawie**

W postępowaniu arbitrażowym sposób przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na rozprawie zależy w znacznym stopniu od woli stron sporu i dokonywanych w tym zakresie wspólnych uzgodnień<sup>93</sup>. Dotyczy to zarówno biegłych powołanych przez strony, jak i biegłych powołanych przez zespół orzekający. Zwykle ustalenia w tym zakresie są dokonywane w trakcie posiedzenia organizacyjnego, które powinno mieć miejsce w rozsądnym czasie przed rozprawą, tak by umożliwić stronom i ich pełnomocnikom odpowiednie przygotowanie się do rozprawy. Jeśli chodzi o sposób przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na rozprawie, strony z aktywnym udziałem arbitrów uzgadniają takie kwestie, jak: kolejność przesłuchania biegłych, ewentualnie przeprowadzenie konfrontacji biegłych, przewidywany czas trwania i procedurę przesłuchania każdego z biegłych, obecność biegłych na rozprawie w czasie, kiedy nie udzielają odpowiedzi na pytania dotyczące ich opinii (np. podczas zeznań świadków), posługiwanie się przez biegłych w celach poglądowych np. slajdami, zdjęciami, rysunkami, arkuszami kalkulacyjnymi itp., czy tłumaczenie na rozprawie wypowiedzi biegłych niewładających językiem postępowania arbitrażowego.

W razie nieosiągnięcia przez strony wspólnego stanowiska w powyższych kwestiach stosowne decyzje co do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na rozprawie podejmuje zespół orzekający<sup>94</sup>. W praktyce, zwłaszcza arbitrażu międzynarodowego, strony często uzgadniają, że dowody, w tym z opinii biegłego, zostaną przeprowadzone

---

<sup>92</sup> Zob. np. Wytyczne CIArb, pkt 3.6.1.

<sup>93</sup> Zgodnie z art. 1184 § 1 KPC jeżeli przepis ustawy nie stanowi inaczej, strony mogą uzgodnić zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym. Por. Art. 19 (1) ModelU.

<sup>94</sup> Zgodnie z art. 1184 § 2 KPC w braku odmiennego uzgodnienia stron sąd polubowny może, z zastrzeżeniem przepisów ustawy, prowadzić postępowanie w taki sposób, jaki uzna za właściwy i nie jest w tym względzie związany przepisami o postępowaniu przed sądem powszechnym. Por. Art. 19 (2) ModelU.

zgodnie z zasadami zawartymi w Regulaminie Dowodowym IBA, z ewentualnymi modyfikacjami lub uzupełnieniami<sup>95</sup>. Poniższe uwagi odnoszą się zatem do przyjmowanego coraz powszechniej w arbitrażu modelu postępowania dowodowego, w tym w zakresie dowodu z opinii biegłego, według Regulaminu Dowodowego IBA, z tym wyraźnym zastrzeżeniem jednakże, że strony mogą poczynić odmienne ustalenia w tym przedmiocie.

W razie złożenia do akt sprawy opinii biegłego powołanego przez stronę sporu każda ze stron w terminie wyznaczonym przez zespół orzekający może zażądać wezwania go na rozprawę w celu udzielenia wyjaśnień oraz odpowiedzi na pytania dotyczące treści opinii<sup>96</sup>. W praktyce wniosek taki zazwyczaj składa strona przeciwna do strony, która powołała biegłego, jako że możliwość przesłuchania biegłego na rozprawie ma przede wszystkim dawać okazję stronie przeciwnej do zweryfikowania opinii biegłego lub jego wiarygodności. W sytuacji braku wniosku stron zespół orzekający może zdecydować o wezwaniu biegłego powołanego przez stronę na rozprawę, jeżeli uzna jego stawiennictwo za istotne dla rozstrzygnięcia sprawy<sup>97</sup>.

Jeżeli chodzi o biegłego powołanego przez zespół orzekający, jest on zobligowany do stawiennictwa na rozprawie, gdy zażąda tego którakolwiek ze stron lub, w sytuacji braku wniosku strony, jeśli zespół orzekający uzna jego stawiennictwo za konieczne<sup>98</sup>. Na rozprawie strony mogą zadawać pytania biegłemu powołanemu przez zespół orzekający, jak również przedstawiać powołanych przez siebie biegłych w celu złożenia przez nich zeznań co do okoliczności będących przedmiotem opinii biegłego powołanego przez zespół orzekający<sup>99</sup>.

Z uwagi na to, że zespół orzekający sprawuje pełną kontrolę nad przebiegiem postępowania dowodowego na rozprawie, może on, w wyjątkowych wypadkach, odmówić wezwania biegłego na rozprawę. Zespół orzekający może skorzystać z tego prawa na przykład w sytuacji, gdyby stawiennictwo biegłego łączyło się z nadmiernymi trudnościami lub gdyby jego opinia w sposób oczywisty nie wносиła niczego istotnego do sprawy<sup>100</sup>.

---

<sup>95</sup> Powszechność stosowania Regulaminu Dowodowego IBA w arbitrażu międzynarodowym wprost lub pośrednio poprzez recepcję rozwiązań tam zawartych do postanowień proceduralnych wydawanych przez trybunały arbitrażowe wynika w dużej mierze z tego, że dokument ten stanowi kompromisową propozycję w zakresie sposobu przeprowadzania dowodów pomiędzy tradycją systemów prawnych *common law* i *civil law*. Widoczne jest to zwłaszcza w odniesieniu do sposobu przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego.

<sup>96</sup> Art. 8 ust. 1 Regulaminu Dowodowego IBA.

<sup>97</sup> Art. 8 ust. 5 Regulaminu Dowodowego IBA.

<sup>98</sup> Art. 6 ust. 6 Regulaminu Dowodowego IBA oraz art. 1191 § 3 KPC.

<sup>99</sup> Por. Art. 26 (2) ModelU oraz Art. 29 (5) UNCITRALReg.

<sup>100</sup> Art. 8 ust. 2 Regulaminu Dowodowego IBA.

Niewątpliwie jednak sytuacje takie w praktyce nie zdarzają się często, a arbitrzy korzystają z tego uprawnienia z dużą wstrzemięźliwością. Powodem jest ryzyko podniesienia zarzutu uniemożliwienia stronie obrony jej praw przed sądem polubownym, co z kolei stanowi podstawę do wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego<sup>101</sup>. Zespół orzekający nie może jednak odmówić wezwania na rozprawę powołanego przez siebie biegłego, jeśli zażąda tego którakolwiek ze stron.

Zasadą jest osobiste stawiennictwo biegłego na rozprawie. Zespół orzekający może jednak wyrazić zgodę na uczestnictwo biegłego w rozprawie za pośrednictwem wideokonferencji lub podobnego środka komunikowania się<sup>102</sup>. Wydając zgodę, zespół orzekający czyni to na należycie uzasadniony wniosek strony. Wniosek taki, oprócz wskazania przyczyn, dla których biegły nie może wziąć udziału w rozprawie osobiście, powinien wskazywać sposób przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, mając zwłaszcza na względzie zasadę „równości broni” stron. Zespół orzekający, wydając zgodę, powinien wziąć pod uwagę takie okoliczności jak to, czy technologia użyta podczas wideokonferencji zapewni odpowiednią jakość transmisji oraz to, czy istnieje plan zapasowy na wypadek przeszkód technicznych w przeprowadzeniu wideokonferencji. Zespół orzekający powinien również upewnić się co do tego, czy wnioskowany sposób przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego za pośrednictwem wideokonferencji zakłada analogiczne warunki złożenia zeznań do tych odbieranych na rozprawie. Dotyczy to na przykład braku możliwości konsultowania się biegłego z innymi osobami w trakcie składania zeznań czy też braku możliwości korzystania przez niego z dokumentów, do których inni uczestnicy rozprawy nie mają dostępu<sup>103</sup>.

W przypadku gdy biegły powołany przez stronę prawidłowo wezwany na rozprawę nie stawi się na niej bez ważnego powodu, zespół orzekający pominie jego opinię, chyba że w wyjątkowych okolicznościach zespół postanowi inaczej<sup>104</sup>. Postępowanie arbitrażowe ma charakter kontradiktoryjny, a jego istotą jest to, by każda ze stron miała możliwość wypowiedzenia się co do wszystkich twierdzeń strony przeciwnej i dowodów składanych na ich poparcie, opinii biegłych nie wyłączając. Realizacja tego prawa nie byłaby pełna, gdyby strony nie miały możliwości zadania biegłemu na rozprawie pytań zmierzających do zweryfikowania prawidłowości opinii biegłego lub jego wiarygodności. W arbitrażu międzynarodowym obowiązek stawiennictwa

---

<sup>101</sup> Art. 1206 § 1 pkt 2 KPC. Por. Art. 34 (2)(a)(ii) ModelU.

<sup>102</sup> Art. 8 ust. 1 Regulaminu Dowodowego IBA.

<sup>103</sup> *Commentary on the revised text of the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, <http://www.ibanet.org>

<sup>104</sup> Art. 5 ust. 5 Regulaminu Dowodowego IBA.

biegłego na rozprawie, jeżeli zażąda tego którakolwiek ze stron, jest powszechnie przyjętym standardem<sup>105</sup>.

Z całą pewnością do ważnych powodów usprawiedliwiających niestawiennictwo biegłego nie zaliczają się: konflikt terminów, wysokie koszty związane z zapewnieniem stawiennictwa czy też ogólnie pojęta niedogodność dla biegłego. Za usprawiedliwiony powód niestawiennictwa należy uznać na przykład śmierć czy też chorobę biegłego potwierdzoną oświadczeniem lekarza. W takich sytuacjach zespół orzekający może rozważyć możliwość pozostawienia opinii w materiale dowodowym i wzięcia jej pod uwagę w procesie oceny dowodów w zależności od wagi tej opinii dla rozstrzygnięcia sporu, jasności wywodów w niej przedstawionych, uwzględnienia w niej całokształtu okoliczności faktycznych sprawy itp. Jest to jednak niewątpliwie kwestia wzbudzająca kontrowersje z uwagi na ryzyko podniesienia zarzutu ograniczenia możliwości obrony praw strony, która wnosila o przesłuchanie biegłego na rozprawie i została pozbawiona takiej możliwości. W celu zmiętygowania takiego ryzyka zespół orzekający powinien umożliwić stronom wypowiedzenie się co do kwestii pozostawienia opinii w materiale dowodowym i co do treści samej opinii, a także umożliwić złożenie ewentualnej kontroopinii, jeżeli wcześniej nie została ona złożona do akt sprawy.

Jeżeli zaś chodzi o niestawiennictwo biegłego powołanego przez zespół orzekający, warto wskazać, że chociaż Regulamin Dowodowy IBA nie przewiduje wprost analogicznej sankcji w postaci pominięcia dowodu z opinii takiego biegłego, w piśmiennictwie przyjmuje się, że w takiej sytuacji sankcja ta powinna znaleźć zastosowanie<sup>106</sup>.

Należy podkreślić, że żądanie wezwania biegłego na rozprawę w celu przesłuchania jest uprawnieniem strony, a nie jej obowiązkiem. Brak wniosku strony w tym przedmiocie żadną miarą nie oznacza przyznania prawidłowości opinii przez którakolwiek ze stron<sup>107</sup>. Wartość dowodowa takiej opinii nie zmniejszy się tylko dlatego, że biegły, który ją wydał, nie został wezwany na rozprawę wobec braku odpowiedniego wniosku stron lub postanowienia zespołu orzekającego w tym przedmiocie. Taka opinia będzie podlegała swobodnej ocenie przez zespół orzekający po wszechstronnym rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

Przesłuchanie biegłych na rozprawie – zarówno tych powołanych przez strony, jak

<sup>105</sup> Zob. np. *Aguas del Tunari v Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, Decision on Respondent's Objections to Jurisdictions, pkt 40–41 (2005).

<sup>106</sup> Zob. np. N. D. O'Malley, *Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide*, Informa London 2012, s. 187.

<sup>107</sup> Art. 5 ust. 6 Regulaminu Dowodowego IBA – w odniesieniu do biegłego powołanego przez stronę; analogiczny brak domniemania przyznania prawidłowości opinii należałoby przyjąć również w przypadku braku wniosku o wezwanie na rozprawę biegłego powołanego przez zespół orzekający.

i tych powołanych przez zespół orzekający – zwykle ma miejsce po przeprowadzeniu dowodu z zeznań świadków<sup>108</sup>. Jednakże nie można wykluczyć takiej sytuacji, w której zajdzie potrzeba przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, np. na okoliczności związane z jurysdykcją zespołu orzekającego lub innymi kwestiami wstępnymi jeszcze przed rozpoznaniem zagadnień merytorycznych w ramach toczącego się sporu<sup>109</sup>.

Jeśli chodzi o zagadnienie tzw. sekwestracji, zespół orzekający może postanowić, że biegli, podobnie jak świadkowie, nie mogą uczestniczyć w rozprawie przed złożeniem swoich zeznań. W praktyce jednak arbitrzy często zezwalają, by wszyscy lub niektórzy biegli byli obecni w trakcie składania zeznań przez świadków, jako że okoliczności faktyczne wynikające z zeznań świadków mogą niejednokrotnie wpłynąć na treść opinii biegłych.

Przesłuchanie biegłego na rozprawie rozpoczyna się od czynności wstępnych dokonywanych przez przewodniczącego zespołu orzekającego: potwierdzenia tożsamości biegłego i ewentualnie odebrania od niego przyrzeczenia lub pouczenia go o obowiązku przedstawienia opinii zgodnej z jego własnymi przekonaniem. Kwestię tego, czy i w jakiej formie biegły powinien złożyć przyrzeczenie, w większości przypadków reguluje prawo miejsca arbitrażu lub regulamin instytucji arbitrażowej administrującej danym postępowaniem arbitrażowym<sup>110</sup>. Nieodebranie przyrzeczenia od biegłego w żaden sposób nie wpływa na wartość dowodu z jego opinii.

Przed przystąpieniem przez biegłego do udzielania wyjaśnień co do treści opinii przewodniczący zespołu orzekającego lub pełnomocnik strony, która powołała biegłego, zwyczajowo zwraca się do biegłego z pytaniem, czy potwierdza on treść swojej opinii, w tym złożony pod nią swój podpis, i czy ewentualnie chciałby on swoją opinię zmienić albo uzupełnić<sup>111</sup>. Po uzyskaniu odpowiedzi na to pytanie rozpoczyna się przesłuchanie biegłego.

Jeżeli strony nie wyrażą zgody na konfrontację biegłych, przesłuchanie biegłych odbywa się w tzw. klasyczny sposób<sup>112</sup>. Pytania mogą zadawać pełnomocnicy stron,

---

<sup>108</sup> Art. 8 ust. 3 lit. (c) i (d) Regulaminu Dowodowego IBA.

<sup>109</sup> Art. 8 ust. 3 lit. (e) Regulaminu Dowodowego IBA.

<sup>110</sup> Zgodnie z art. 1184 KPC zdanie drugie sąd polubowny nie jest związany przepisami o postępowaniu przed sądem państwowym, a zatem nie jest też związany przepisem art. 282 KPC regulującym przyrzeczenie biegłego. W praktyce krajowych postępowań arbitrażowych zespoły orzekające często ograniczają się jedynie do przypomnienia biegłemu o jego obowiązkach lub nawet rezygnują z takiego pouczenia. W arbitrażu międzynarodowym obowiązek złożenia przez biegłego przyrzeczenia oraz jego treść jest często wprost uregulowana w regulaminach arbitrażowych (zob. np. Rule 35 (3) ICSIDReg) lub przyjęta w praktyce. Zob. również art. 8 ust. 4 Regulaminu Dowodowego IBA.

<sup>111</sup> Art. 8 ust. 4 Regulaminu Dowodowego IBA.

<sup>112</sup> Por. art. 8 ust. 3 lit. (c) Regulaminu Dowodowego IBA.

same strony, a także biegli powołani przez strony<sup>113</sup>. W pierwszej kolejności odbywa się przesłuchanie biegłych powołanych przez powoda, a następnie przesłuchanie biegłych powołanych przez pozwanego. W dalszej kolejności ma miejsce przesłuchanie biegłych powołanych przez zespół orzekający. Na wniosek strony lub z własnej inicjatywy zespół orzekający może postanowić o innej kolejności przesłuchiwania biegłych, na przykład uszeregować biegłych mających zeznawać na rozprawie według zagadnień do rozstrzygnięcia przez arbitrów<sup>114</sup>.

Sama procedura przesłuchania biegłego na rozprawie, zwłaszcza w praktyce arbitrażu międzynarodowego, wywodzi się z tradycji procedury sądowej w jurysdykcjach systemu *common law* i w niewielkim stopniu przypomina ona procedurę stosowaną w sądach polskich i sądach w innych jurysdykcjach systemu *civil law*<sup>115</sup>.

Właściwe przesłuchanie biegłego (po dokonaniu powyższych czynności wstępnych) rozpoczyna się od przedstawienia jego opinii w formie zwartej prezentacji dla arbitrów lub odpowiedzi na pytania zadawane przez pełnomocnika strony, która powołała tego biegłego (tzw. *direct examination*). Ten etap przesłuchania może ograniczyć się jedynie do potwierdzenia przez biegłego, że podtrzymuje on w całości swoje ustalenia i konkluzje zawarte w opinii, po czym pytania zadaje pełnomocnik strony przeciwnej w ramach tzw. *cross-examination*<sup>116</sup>. W praktyce jednak strony często skwapliwie korzystają z możliwości przypomnienia arbitrom głównych tez opinii biegłego. Niejednokrotnie, w przypadku skomplikowanych opinii, przeprowadzenie takiej prezentacji może okazać się przydatne i pomocne dla zrozumienia przez wszystkich uczestników rozprawy toku rozumowania biegłego i zasadności użytej przez niego metody badawczej. Co istotne, prezentacja, którą biegły zamierza przedstawić na rozprawie, powinna zostać udostępniona stronom jeszcze przed jej rozpoczęciem, tak aby strony nie były zaskakiwane nowymi materiałami, z którymi nie miały okazji wcześniej się zapoznać. Należy również podkreślić z całą stanowczością, że z analogicznych względów biegły,

---

<sup>113</sup> Biegli powołani przez strony mogą aktywnie uczestniczyć zwłaszcza w przesłuchaniu biegłego lub biegłych powołanych przez zespół orzekający – por. art. 6 ust. 6 Regulaminu Dowodowego IBA. Warto przy tym podkreślić, że w praktyce nie zdarza się to szczególnie często, jako że biegły, który wchodzi w rolę zarezerwowaną w istocie rzeczy dla pełnomocnika, ryzykuje tym, że nie będzie postrzegany jako niezależny od strony, która go powołała, a co za tym idzie, że wiarygodność jego własnej opinii może ulec obniżeniu. Nie leży zatem w interesie samej strony to, by biegły zastępował pełnomocnika w trakcie przesłuchania biegłego powołanego przez zespół orzekający.

<sup>114</sup> Art. 8 ust. 3 lit. (f) Regulaminu Dowodowego IBA.

<sup>115</sup> Więcej na temat przesłuchania biegłych w arbitrażu międzynarodowym zob. w: *J. Waincymer, Procedure and Evidence in International Arbitration*, Wolters Kluwer 2012, s. 962–975; *N. D. O'Malley, Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide*, London 2012, s. 249–264.

<sup>116</sup> Art. 8 ust. 4 Regulaminu Dowodowego IBA.

zeznając na rozprawie, nie powinien posługiwać się własnymi notatkami, kalkulacjami itp., do których strony nie mają dostępu.

W następnej fazie przesłuchania biegłemu zadaje pełnomocnik strony przeciwnej do tej, która powołała biegłego (tzw. *cross-examination*). Pytania pełnomocników obu stron zadawane w ramach *direct examination* i *cross-examination* powinny ograniczać się wyłącznie do treści zawartych w opinii, założeni i dokumentów, na których została ona oparta oraz zastosowanej metody. W szczególności przewodniczący zespołu orzekającego powinien uchylać pytania dotyczące np. dokumentów nieznajdujących się w aktach postępowania, zwłaszcza takich, które strona mogła złożyć wcześniej, a mimo to nie uczyniła tego. Wiąże się to ze wspomnianym już zakazem zaskakiwania strony przeciwnej nowymi dowodami i twierdzeniami o okolicznościach faktycznych i prawnych, z którymi nie miała okazji zapoznać się przed rozprawą.

Po fazie *cross-examination* strona, która powołała biegłego, może zadawać pytania uzupełniające (tzw. *re-direct examination*), z tym że powinny ograniczyć się one wyłącznie do kwestii, których dotyczyły pytania zadawane przez stronę przeciwną w trakcie *cross-examination*. W szczególności celem tej fazy nie jest zadawanie pytań, których strona na przykład zapomniała zadać w czasie *direct examination* i pozostających bez związku z zagadnieniami, których dotyczyły pytania strony przeciwnej. Ostatni etap przesłuchania biegłego w tym trybie to pytania uzupełniające strony przeciwnej do strony, która powołała biegłego (tzw. *re-cross-examination*). Analogicznie w tej fazie dopuszczalne są tylko pytania odnoszące się do kwestii, które zostały poruszone w trakcie *re-direct examination*<sup>117</sup>. Jeśli zaś chodzi o przesłuchanie biegłego powołanego przez zespół orzekający, pytania kierowane do niego mogą dotyczyć kwestii poruszonych w jego opinii, pismach procesowych stron, pisemnych zeznaniach świadków oraz opiniach sporządzonych przez biegłych powołanych przez strony<sup>118</sup>.

Warto podkreślić, że arbitrzy mogą zadawać pytania w każdym momencie<sup>119</sup>, a przewodniczący zespołu orzekającego ma pełną kontrolę nad przebiegiem rozprawy, w szczególności może ograniczać lub uchylać pytania, np. jeśli nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia toczącego się sporu lub gdy powtarzają się. W praktyce arbitrzy jako pierwsi zadają pytania biegłemu powołanemu przez zespół orzekający<sup>120</sup>.

Powyższy model przesłuchiwanie biegłych, charakterystyczny dla procedur stosowanych w sądach powszechnych w jurysdykcjach systemu *common law*, jest ogólnie przy-

---

<sup>117</sup> Art. 8 ust. 3 lit. (c) Regulaminu Dowodowego IBA.

<sup>118</sup> Art. 6 ust. 6 Regulaminu Dowodowego IBA.

<sup>119</sup> Art. 8 ust. 3 lit. (g) Regulaminu Dowodowego IBA.

<sup>120</sup> Taką kolejność zadawania pytań biegłemu powołanemu przez zespół orzekający zdaje się sugerować treść art. 8 ust. 3 lit. (d) Regulaminu Dowodowego IBA.

jęty w arbitrażu międzynarodowym. W praktyce sposób ten często nastęrcza trudności pełnomocnikom praktykującym w jurysdykcjach systemu *civil law*, nieprzywykłym do techniki zadawania pytań w ramach *cross-examination*, charakteryzujących się tym, że są to pytania zamknięte, sugerujące odpowiedź, które mają w swym założeniu prowadzić biegłego „jak po sznurku” do odpowiedzi, na uzyskaniu których zależy stronie przeciwnej do strony, która powołała biegłego poddanego takiemu przesłuchaniu. Chodzi rzecz jasna o odpowiedzi, które mają zrodzić wątpliwości wśród arbitrów co do prawidłowości opinii lub wiarygodności biegłego. W praktyce zwłaszcza krajowych postępowań arbitrażowych powyższy model przesłuchania biegłego na rozprawie dość często nie znajduje zastosowania. Znacznie częściej przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na rozprawie przypomina rozwiązania przyjęte w procedurze stosowanej w sądach powszechnych w danej jurysdykcji.

Poddanie biegłych procedurze *cross-examination* nie zawsze bywa efektywne, a arbitrzy nierzadko mają kłopot z ustaleniem, której z dwóch przeciwstawnych opinii przyznać większą wiarygodność i moc dowodową. Dzieje się tak zwłaszcza w przypadku, gdy opinie te nie są porównywalne (np. nie odpowiadają dokładnie na te same pytania, opierają się na nieco innych założeniach wyjściowych, w różnym zakresie uwzględniają zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, wreszcie posługują się odmienną metodą badawczą). Przesłuchanie w tym trybie, jeżeli jest prowadzone metodą szczegółowych pytań zamkniętych, nie daje biegłym możliwości bardziej wyczerpującego wyjaśnienia wszelkich niuansów ich opinii. W takich przypadkach pomocna może okazać się konfrontacja lub konferencja biegłych (tzw. *expert witness conferencing* lub *hot-tubbing*)<sup>121</sup>.

Istotą tego sposobu przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych na rozprawie jest znacznie swobodniejsza niż *cross-examination* formuła, polegająca na dyskusji biegłych, którzy sporządzili opinie na te same lub powiązane tematy. Dyskusja biegłych, którą zwykle kieruje jeden z arbitrów, toczy się według z góry określonej i znanej stronom agendy. Niezwykle pomocna w opracowaniu takiej agendy jest technika opisana w poprzedzającym punkcie niniejszego raportu, tzn. spotkanie biegłych przed rozprawą bez udziału stron, w celu zidentyfikowania kwestii, w których poglądy biegłych są zbieżne oraz kwestii, w których występują pomiędzy nimi różnice. Tylko te ostatnie kwestie są wówczas włączane do agendy konferencji biegłych na rozprawie.

Zaletą konfrontacji czy też konferencji biegłych jest to, że już sama obecność kolegów będących specjalistami z tej samej dziedziny w trakcie zeznań biegłego nierzadko ma silny efekt psychologiczny, wymuszający na nim nieco większy obiek-

<sup>121</sup> Art. 8 ust. 3 lit. (f) Regulaminu Dowodowego IBA.



tywizm i niezależność od poglądów strony, która go powołała. Uwaga ta nie zakłada oczywiście stronniczości biegłych powołanych przez strony. Niemniej jednak, nawet jeśli biegli w swoich opiniach w sposób rzetelny prezentują swoje poglądy na określone kwestie, to przecież na każdą z nich można spojrzeć z różnych punktów widzenia, możliwe bywają różne interpretacje przyczyn tych samych okoliczności faktycznych itd. Wydaje się zatem, że w tej formule przesłuchania biegłych w bardziej efektywny i przydatny dla zespołu orzekającego sposób może zostać zrealizowana podstawowa funkcja biegłych, tj. funkcja pomocnika zespołu orzekającego.

Niezależnie od powyższego formuła konfrontacji biegłych niewątpliwie daje szansę zespołowi orzekającemu na bardzo wnikliwe dociekanie przyczyn wystąpienia różnic w poglądach biegłych oraz pozwala biegłym na szczegółowe uzasadnienie ich stanowisk. Inną zaletą takiego sposobu przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych na rozprawie jest zazwyczaj znaczne skrócenie czasu przesłuchania biegłych w porównaniu do klasycznej metody z użyciem techniki *cross-examination*, chociaż w praktyce często spotyka się połączenie obydwu tych metod. Polega to na tym, że po zakończeniu konferencji biegłych, w trakcie której to arbitrzy zadają pytania biegłym, następuje faza pytań stron zadawanych w formule *cross-examination*. Wynika to oczywiście z tego, że strony powinny mieć możliwość aktywnej weryfikacji prawdziwości opinii biegłego, a nie zaledwie biernego przysłuchiwania się debacie biegłych. Niemniej jednak, wobec prawdopodobnego wyczerpania wielu wątków w fazie dyskusji moderowanej przez zespół orzekający, stronom w praktyce pozostają pytania nie tyle zmierzające do zweryfikowania prawdziwości danej opinii, ile do zweryfikowania wiarygodności jej autora<sup>122</sup>.

Niewątpliwie konferencja biegłych, aby zakończyła się sukcesem z punktu widzenia arbitrów i stron, powinna zostać odpowiednio przygotowana. Oprócz wspomnianej agendy do sprawnego przeprowadzenia dowodu w tej formule konieczna jest doskonała znajomość treści opinii oraz akt sprawy przez arbitra, który moderuje dyskusję i zadaje pytania. Strony i ich pełnomocnicy nie powinni być zaskakiwani ani agendą spotkania, ani samą formułą konferencji – te kwestie arbitrzy powinni uzgodnić ze stronomi w rozsądnym czasie przed rozprawą, w celu umożliwienia stronom i ich pełnomocnikom odpowiedniego przygotowania się do rozprawy. Biegli powinni zostać pogrupowani według zagadnień będących przedmiotem kontrowersji, tak aby w debacie uczestniczyli nie wszyscy biegli naraz, ale ci, którzy wypowiadali się co do

---

<sup>122</sup> Pytania zmierzające do zweryfikowania wiarygodności biegłego, który sporządził opinię, w praktyce arbitrażu zadawane są w zasadzie wyłącznie przez strony i ich pełnomocników. Nie jest to rola zespołu orzekającego, choć może on oczywiście zadawać pytania dotyczące wykształcenia czy doświadczenia profesjonalnego danego biegłego, ale i tak te informacje zazwyczaj zawarte są w opinii biegłego.

określonego zagadnienia. Nadto wskazane jest poczynienie odpowiednich przygotowań natury techniczno-organizacyjnej. Chodzi przede wszystkim o zapewnienie: odpowiednio zaaranżowanej przestrzeni, w której odbywa się konfrontacja, tak by arbitrzy mieli kontakt wzrokowy z biegłymi biorącymi udział w konferencji, wystarczającej liczby mikrofonów koniecznych do rejestracji przesłuchania, odpowiedniej liczby kopii dokumentów, jeśli miałyby być one okazywane biegłym w trakcie przesłuchania, udziału tłumaczy, jeśli biegli nie władają językiem postępowania arbitrażowego itp.<sup>123</sup>

### **c) Czynności dotyczące opinii biegłego podejmowane po rozprawie**

Czynności podejmowane przez zespół orzekający w stosunku do opinii biegłego/biegłych po przeprowadzeniu rozprawy będą zależeć od wielu okoliczności. Niewątpliwie opinia biegłego/biegłych będzie podlegać ocenie ze strony zespołu orzekającego w ramach procesu orzekania. W modelowej sytuacji proces ten winien prowadzić do oceny przez zespół orzekający, czy złożona opinia jest spójna, logiczna i przekonująca, a w przypadku złożenia dwóch lub większej liczby rozbieżnych opinii proces ten winien doprowadzić do rozstrzygnięcia tych rozbieżności.

W rzeczywistości jednak należy pamiętać, że przeprowadzenie analizy kwestii, których dotyczą opinie biegłych, będzie z reguły wymagać uprzedniego rozstrzygnięcia przez zespół orzekający wielu kwestii, często natury prawnej, takich jak prawidłowość zgłoszenia roszczeń, dawność, zakres zobowiązań kontraktowych itp. W rezultacie może się okazać, że przeprowadzenie oceny opinii biegłego/biegłych przez zespół orzekający w ogóle nie jest konieczne, albowiem zespół orzekający postanowi rozstrzygnąć sprawę w sposób niewymagający wiadomości specjalnych.

Może się również okazać, w wyniku przeprowadzonej rozprawy, że złożone do akt sprawy opinie biegłych nie odpowiadają swoim zakresem lub treścią rzeczywistym kwestiom spornym lub problemom, które uwidoczniły się w trakcie rozprawy. Przykładowo w trakcie rozprawy może okazać się jasne, że niewykonanie umowy przez stronę pozwaną miało inny zakres lub nastąpiło w innym momencie, niż to przyjęto jako założenia wyjściowe w opinii biegłych, lub też w trakcie rozprawy stało się jasne, że sporządzając opinię, biegły lub biegli nie wzięli pod uwagę dokumentów lub okoliczności, które z punktu widzenia ich opinii miały istotne znaczenie.

W takich sytuacjach zespół orzekający może postąpić na przykład w następujący

---

<sup>123</sup> Więcej na temat organizacji przesłuchania biegłych w trybie konferencji zob. H. Raeschke-Kessler, *Witness Conferencing*, [w:] *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration*, pod red. L. W. Newman, R. D. Hill, Juris Publishing, Inc. 2008, s. 415–428; J. M. Hunter, *Expert Conferencing and New Methods*, [w:] *International Arbitration 2006: Back to Basics?*, ICCA Congress Series pod red. A. J. van der Berg, Kluwer Law International 2007, Volume 13, s. 820–828.

sposób. W przypadku gdy opinię sporządził biegły powołany przez zespół orzekający, może on zarządzić sporządzenie przez biegłego opinii uzupełniającej. Otwartą kwestią pozostaje, czy zarządzenie sporządzenia opinii uzupełniającej przez zespół orzekający może nastąpić z urzędu, czy też wymagać będzie wniosku dowodowego strony. Problem polega m.in. na tym, że w momencie dojścia przez zespół orzekający do przekonania, że opinia uzupełniająca jest niezbędna, żadna ze stron nie musi być świadoma uwarunkowań, które kierują zespołem orzekającym przy podejmowaniu takiej decyzji. Istotna jest również okoliczność, że w momencie formułowania zakresu lub kwestii mających stanowić przedmiot opinii uzupełniającej zespół orzekający może ujawnić swoje poglądy na określone, istotne dla sprawy zagadnienia.

Z tego względu należy podkreślić, że formułowanie zakresu ewentualnej opinii uzupełniającej winno następować w sposób staranny i ostrożny, strony zaś winny mieć możliwość wypowiedzenia się na ten temat.

Odnosnie do przeprowadzenia rozprawy w celu ewentualnego przesłuchania biegłego w związku ze sporządzoną przez niego opinią uzupełniająca zastosowanie znajdują zasadniczo podobne uwarunkowania, jak do rozprawy dotyczącej opinii głównej. Należy jednak wskazać, że przeprowadzenie rozprawy w celu dodatkowego przesłuchania biegłego nie zawsze jest koniecznością. Okoliczności dotyczące m.in. kwalifikacji, kompetencji osobistych, niezależności i bezstronności biegłego będą bowiem zazwyczaj wyjaśnione na poprzedniej rozprawie i nie należy zakładać, że okoliczności te zmieniają się na rozprawie w przedmiocie opinii uzupełniającej.

Ocena opinii biegłych przez zespół orzekający będzie w znacznej mierze zależec od przygotowania arbitrow do tej roli. Opinia biegłych podlega ocenie jak każdy inny dowód, odpowiedzialność za rozstrzygnięcie sporu należy zaś wyłącznie do arbitrow. Nie może być ona w żadnym wypadku delegowana na biegłych.

Ostatnim elementem jest rozliczenie wydatków i kosztów sporządzenia opinii biegłych. Z punktu widzenia zespołu orzekającego kwestia ta ma znaczenie przede wszystkim w przypadku biegłego lub doradcy technicznego powołanego przez zespół orzekający. W przypadku biegłych powoływanych przez strony, wynagrodzenie biegłych oraz ich koszty pokrywane są przez odnośne strony a następnie kwoty te wykazywane są jako jedna z pozycji kosztowych w spisie kosztów składanym na koniec postępowania arbitrażowego.

Sposób rozliczenia biegłego powołanego przez zespół orzekający będzie natomiast zależec od uwarunkowań konkretnej sprawy, takich jak reguły proceduralne, według których toczy się postępowanie, oraz podmiot, z którym biegły podpisuje umowę. W zależności od przypadku umowę z biegłym może bowiem podpisać instytucja arbitrażowa, zespół orzekający lub przewodniczący (w przypadku arbitrażu *ad hoc*),

a nawet strony pod kierunkiem zespołu orzekającego. Sposób i termin rozliczenia biegłego będzie konsekwencją tych uwarunkowań i postanowień zawartej z biegłym umowy. Najczęściej spotykany scenariusz obejmuje wskazanie przez biegłego, przed przystąpieniem przez niego do czynności, przewidywanego poziomu wynagrodzenia i zabezpieczenie przez zespół orzekający zaliczki pobranej od stron na pokrycie tego kosztu. Praca biegłego jest następnie rozliczana po sporządzeniu opinii i przedstawieniu rachunku, ewentualne różnice pomiędzy kwotą wynagrodzenia biegłego a sumą zaliczek wpłaconych przez strony są zaś korygowane albo poprzez zobowiązanie stron do wpłaty zaliczek uzupełniających, albo poprzez zwrot nadwyżki lub jej zaliczenie na poczet ogólnej zaliczki na koszty postępowania arbitrażowego w sprawie.