



październik

10/2017

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

JUBILEUSZ 155-LECIA
Krakowskiej Izby Adwokackiej

100 Lat Odrodzonego Sądownictwa Polskiego



październik

10/2017

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 LXII nr 719



Naczelna Rada Adwokacka

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Redaktor Naczelny: Czesław Jaworski
Zastępca Redaktora Naczelnego: Adam Redzik

Kolegium:

Stanisław Bałik, 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, Paweł Wiliński, Witold Wołodkiewicz,
Józef Wójcikiewicz, Małgorzata Wrzolek-Romańczuk,
Stanisław Zabłocki, Robert Zawłocki, Piotr Zientarski

Okładka:

Opracowana na podstawie plakatu
obchodów 155-lecia Izby Adwokackiej w Krakowie
przez Artura Tabakę

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.: 11,8. Nakład: 17 200 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

Aleksandra Bagińska-Masiota , dr, adiunkt Uniwersytetu SWPS (Poznań), Maria Gutowska-Ibbs , adwokat (Poznań) Przesłanki ochrony prawnej wzoru przemysłowego na gruncie prawa własności przemysłowej oraz prawa autorskiego	5
Aleksandra Nieprzecka , doktorantka UJ (Kraków) Nienależyte wykonanie obowiązków obrońcy w ramach <i>plea bargaining</i> w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA	18
Magdalena Matusiak-Frącczak , adwokat, dr, adiunkt UŁ (Łódź) Projekt ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu w kontekście wykonywania zawodu adwokata	24
Katarzyna Gajowiczek-Pruszyńska , adwokat, wicedziekan ORA, doktorantka UAM (Warszawa–Poznań), Marta Zwierz , doktorantka UW (Warszawa) Gwarancje sprawiedliwości proceduralnej wobec zatrzymanych a elementarne standardy demokratycznego państwa prawnego	31
Paweł Dzienis , SSR, dr, wykładowca UwB i KSSiP (Białystok–Kraków) Udział pełnomocnika wierzyciela w czynnościach egzekucyjnych przeprowadzanych poza kancelarią komornika sądowego	41
Adam Redzik , adwokat, dr hab., prof. UW (Warszawa) Hersch Lauterpacht (1897–1960) – droga do nauki prawa międzynarodowego	52

Adwokatura dziś i jutro

Piotr Kardas , adwokat, wiceprezes NRA, prof. dr hab., UJ (Kraków) The role of bar leaders in defending the judiciary from attacks by the media and politicians	61
Robert Rynkun-Werner , adwokat, dr (Warszawa) Sądy i sędziowie 2017 w ocenie adwokatów – raport z badań	65

Glosy

Jan Widacki , adwokat, prof. dr hab., KAAFM (Kraków) Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 7 czerwca 2017 r., II Aka 167/17 [o instytucji specjalistycznej w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k.]	73
Zygmunt Kukuła , dr (Bielsko-Biała) Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 listopada 2016 r., II Aka 335/16 [o oszustwie ubezpieczeniowym]	78
Konrad Lipiński , apl. adw., doktorant UW (Wrocław) Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017 r., II AKA 213/16 [o kryteriach niedopuszczalności dowodu po nowelizacji art. 168a k.p.k.]	83
Paweł Zdanikowski , sędzia SR, dr, adiunkt KUL (Lublin) Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 7 lutego 2014 r., III CZP 114/13 [o zaliczaniu na schedę spadkową wartości gospodarstwa rolnego przekazanego następcy]	89

Mariusz Hajduk , doktorant KAAFM (Kraków) Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 2015 r., III CZP 46/15 [o roszczeniu o wynagrodzenie za korzystanie przez zapisobiercę z rzeczy oznaczonej co do tożsamości przed wymagalnością roszczenia o wykonanie zapisu]	94
Najnowsze orzecznictwo	
Monika Strus-Wołos , adwokat, dr (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Cywilna	98
Marek Antoni Nowicki , adwokat (Warszawa) Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (lipiec–wrzesień 2017 r.)	102
Pytania i odpowiedzi prawne	
Ewa Stawicka , adwokat (Warszawa) Czy wygaśnięcie prawa wieczystego użytkowania zawsze powoduje wygaśnięcie ustanowionych na nim obciążeń?	106
Recenzje i noty recenzyjne	
Nowe książki: seria „Biblioteka Palestry” Ośrodka Badawczego Adwokatury Maciej Kwiek (Warszawa)	109
Sympozja, konferencje	
Konferencja międzynarodowa pt. <i>Legal concepts of Hersch Lauterpacht in the theory and practice of international law</i> , Żółkiew, 6 października 2017 r. Olga Stebelska (Lwów)	111
155 lat Izby Adwokackiej w Krakowie	
Uroczyste obchody 155-lecia Izby Adwokackiej w Krakowie Joanna Sędek , szefowa Biura Prasowego NRA (Warszawa)	113
Jubileusz 155-lecia Izby Adwokackiej w Krakowie Paweł Gieras , adwokat, dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie (Kraków) .	115
Kronika adwokatury	
Posiedzenia plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej	118
Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej	124
7. Zjazd Adwokatury Czeskiej – Praga, 22 września 2017 r. Ewa Stawicka , adwokat (Warszawa)	131
Karel Čermák – pożegnanie Ewa Stawicka , adwokat (Warszawa)	133
Adwokat Walerian Piotrowski odznaczony Krzyżem Wolności i Solidarności Piotr Sobański , adwokat (Zielona Góra)	136
Szpalty pamięci	
Adwokat Lech Bronisław Sadowski (1917–1991) – w stulecie urodzin Anna Grabowska (Warszawa)	138
Adwokat Barbara Blajer (1937–2017) Andrzej Grzywacz , adwokat (Rzeszów)	141
Listy do Redakcji	
W kwestii definicji pokrzywdzonego – po czterdziestu latach (polemika) Romuald Kmiecik , prof. dr hab., UMCS (Lublin)	142
Table of contents	143

PRZESŁANKI OCHRONY PRAWNEJ WZORU PRZEMYSŁOWEGO NA GRUNCIE PRAWA WŁASNOŚCI PRZEMYSŁOWEJ ORAZ PRAWA AUTORSKIEGO

WPROWADZENIE

Wzór przemysłowy to zewnętrzna postać wytworu (produktu), która nacechowana jest różnymi walorami artystycznymi, na które składają się cechy linii, konturów czy kształtów, lecz także kolorystyka, struktura, materiał lub jego ornamentacja. Wzorami przemysłowymi mogą być zewnętrzne postaci ubrania lub mebla, ale i bramy garażowej oraz dachówki. Rozwiązania stanowiące wzór przemysłowy kumulują w sobie cechy różnych dóbr niematerialnych, tj. utwory, znaki towarowe, wzory użytkowe czy wzory przemysłowe. Oznacza to także, że wzory przemysłowe mogą korzystać z wielorakiej ochrony przewidzianej dla wskazanych powyżej dóbr o charakterze nie-

materialnym. Polski system prawa własności intelektualnej dopuszcza istnienie ochrony przyjmującej postać ochrony równoległej (paralelnej). Wynika ona z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹ – ochrona prawem autorskim (dalej: Prawo autorskie lub u.pr.aut.) oraz z ustawy – Prawo własności przemysłowej – ustawy *sui generis*² – ochrona prawem z rejestracji (dalej: u.p.w.p.)³, przez przedstawicieli doktryny nazywana kumulatywną lub kumulowaną. Przyjmując wskazaną zasadę, ustawodawca dopuszcza możliwość zaistnienia zbiegu ich ochrony⁴.

Objęcie zarejestrowanych (w pewnym zakresie także niezarejestrowanych)⁵ wzorów przemysłowych ochroną kumulatywną prawem autorskim zależne jest od spełnienia

¹ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz.U. z 1994 r. nr 24, poz. 83 z późn. zm.

² Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej, Dz.U. z 2001 r. nr 49, poz. 508 z późn. zm.

³ Zob. art. 1 ust. 2 u.p.w.p., który stanowi, że: „Przepisy ustawy nie uchybiają ochronie przedmiotów, o których mowa w ust. 1 pkt 1 [w tym wzorów przemysłowych – przypis autorki], przewidzianej w innych ustawach”. W następstwie takiego uregulowania dopuszczalna jest ochrona wzorów przemysłowych przez szereg aktów prawnych, w tym m.in. na podstawie ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (dalej: k.c.), w zakresie przepisów o dobrach osobistych (art. 23 k.c. i 24 k.c.); na podstawie przepisów ogólnych ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; na podstawie art. 11 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych, które stanowią podstawę prawną dochodzenia przez producenta roszczeń z tytułu naruszenia przysługującego mu prawa *sui generis*, czy wreszcie na podstawie art. 1 ustawy z dnia 3 lutego 2001 r. o ochronie dziedzictwa Fryderyka Chopina, który stanowi, że: „Utwory Fryderyka Chopina i przedmioty z nim związane stanowią dobro ogólnonarodowe podlegające szczególnej ochronie. Nazwisko Fryderyka Chopina i jego wizerunek są chronione odpowiednio na zasadach dotyczących dóbr osobistych”, a także na podstawie art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Rozwiązanie takie jest zgodne na poziomie unijnym z dyrektywą 98/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 1998 r. w sprawie prawnej ochrony wzorów oraz z rozporządzeniem Rady (WE) nr 6/2002 z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych.

⁴ J. Szczotka, *Komentarz do art. 1 ustawy – Prawo własności przemysłowej*, (w:) T. Demendecki (red.), *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Lex 2015, www.lex.pl [2017.06.28].

⁵ Także niezarejestrowany wzór przemysłowy, jeżeli jest udostępniany publicznie w sposób przewidziany w rozporządzeniu, korzysta z ochrony na terytorium UE przez okres trzech lat, rozpoczynający się od dnia, w którym został

przez wzór przemysłowy przesłanek charakterystycznych dla tejże gałęzi prawa. Uzyskanie ochrony na podstawie u.p.w.p. nie jest bowiem wystarczające, aby uznać dany wzór za przedmiot ochrony prawa autorskiego.

Począwszy od 2015 r. możliwa jest też sytuacja wydłużenia czasu ochrony wzorów przemysłowych, w stosunku do których prawa z rejestracji wygasły, na podstawie przepisów Prawa autorskiego, o ile jednak wzory takie spełniają cechy stawiane utworom⁶. Korzystanie z możliwości przedłużenia czasu ochrony monopolu uprawnionego na gruncie prawa autorskiego jest atrakcyjne dla uprawnionego z uwagi na dłuższy niż w przypadku prawa z rejestracji czas ochrony, wynoszący co do zasady 70 lat od śmierci twórcy. Tym samym istotnego znaczenia nabiera problem interpretacji przesłanek ochronnych na gruncie przepisów prawa autorskiego. Ich omówienie zostanie poprzedzone analizą przesłanek ochronnych na gruncie ustawy Prawo własności przemysłowej. W artykule zostaną omówione oraz porównane przesłanki ochrony wzoru z punktu widzenia ustawy Prawo własności przemysłowej oraz ustawy Prawo autorskie.

HISTORIA REGULACJI WZORÓW PRZEMYSŁOWYCH W PRAWIE POLSKIM

Polskie źródła powszechnie obowiązującego prawa dotyczącego wzornictwa przemysłowego sięgają dwudziestolecia międzywojennego. Jednym z pierwszych aktów prawnych regulujących tematykę wzorów przemysłowych był dekret o ochronie wzorów rysunkowych i modeli (dalej: dekret)⁷. Już na gruncie wyżej

wskazanego dekretu prawo twórcy rysunku lub modelu miało charakter prawa bezwzględnie skutecznego *erga omnes*. Zgodnie bowiem z treścią art. 1 dekretu: „twórca nowego rysunku lub modelu, przeznaczonych do odtworzenia w wyrobach fabrycznych lub rzemieślniczych, może sobie zabezpieczyć na czas określony prawo wyłącznego korzystania ze swego pomysłu. Prawo to przysługuje obywatelom Państwa Polskiego i cudzoziemcom oraz ich spadkobiercom i nabywcom ich praw”. Czas trwania ochrony wynosił od 3 lat z możliwością przedłużenia do 12 lat. Dekret należy ocenić jako regulację niekompletną, pozbawioną definicji rysunku czy modelu podlegających prawnej ochronie oraz przesłanek, jakimi winny się one charakteryzować w celu uzyskania tej ochrony. Jediną obligatoryjną przesłanką implikującą ochronę było przeznaczenie tychże rysunków oraz modeli, tj. przeznaczenie do odtworzenia w wyrobach fabrycznych lub rzemieślniczych.

Kolejnym źródłem była ustawa o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych (dalej: u.w.w.z.t.)⁸. Wyróżniono w niej po raz pierwszy w polskim ustawodawstwie dwa rodzaje wzorów, tj. wzory użytkowe oraz wzory zdobnicze. Zgodnie z treścią art. 79 u.w.w.z.t.: „Jeżeli nowość postaci ma na celu podniesienie pożytku, wzór nazywa się użytkowym, jeżeli zmierza do celów artystycznych – nazywa się wzorem zdobniczym”. Definitywną cechą oraz przesłanką zdolności rejestracyjnej zarówno wzoru użytkowego, jak i wzoru zdobniczego była cecha nowości. Powyższe znalazło odzwierciedlenie w odrębnym przepisie, tj. art. 82 u.w.w.z.t.: „Przedmiotem ważnej rejestracji są tylko wzory nowe”. Nowość rozumiano jako

po raz pierwszy udostępniony publicznie. Podstawa prawna: art. 2 oraz art. 11 rozporządzenia Rady (WE) nr 6/2002 z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych.

⁶ Art. 116 uchylony przez art. 1 pkt 24 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1266) zmieniającej ustawę z dniem 1 grudnia 2015 r. Zob. także uzasadnienie do zmian: *Uzasadnienie ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej oraz niektórych innych ustaw*. Uzasadnienie dostępne jest na stronie internetowej pod adresem: <<https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/3017/plik/931.pdf>> [2017.04.19].

⁷ Dekret z dnia 4 lutego 1919 r. o ochronie wzorów rysunkowych i modeli, Dz.U. z 1919 r. nr 13, poz. 138.

⁸ Ustawa z dnia 5 lutego 1924 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych, Dz.U. z 1924 r. nr 31, poz. 306.

brak wcześniejszej publikacji: „Nie uważa się wzoru za nowy w rozumieniu tej ustawy, jeżeli w czasie zgłoszenia do rejestracji był już w istotnych swych znamionach – przy wzorach zdobniczych w zastosowaniu do przedmiotów tego rodzaju – opublikowany, albo na ziemiach Rzeczypospolitej Polskiej w sposób jawny stosowany, lub na widok publiczny wystawiony”⁹.

W kolejnych regulacjach definicję wzoru użytkowego zawarto w art. 76 prawa wynalazczego z 1962 r. (odpowiednio w art. 73 ustawy o wynalazczości z 1972 r.). Wzorem użytkowym podlegającym ochronie było nowe i użyteczne rozwiązanie o charakterze technicznym, dotyczące kształtu, budowy lub zestawienia przedmiotu o trwałej postaci. O istocie wzoru użytkowego nie decydowały ujawnione w nim środki techniczne, lecz takie ich wykorzystanie, które prowadziło do nowego ukształtowania określonego przedmiotu¹⁰.

ANALIZA PRZESŁANEK OCHRONNYCH WZORU PRZEMYSŁOWEGO NA GRUNCIE USTAWY PRAWO WŁASNOŚCI PRZEMYSŁOWEJ

Definicja normatywna wzoru przemysłowego zawarta jest w treści art. 102 ust. 1 u.p.w.p. W świetle wymienionego przepisu wzorem przemysłowym jest nowa i posiadająca indywidualny charakter postać wytworu lub jego części, nadana mu w szczególności przez cechy linii, konturów, kształtów, kolorystykę, fakturę lub materiał wytworu oraz przez jego ornamentację. Wytworem jest natomiast każdy przedmiot wytworzony w sposób przemysłowy lub rzemieślniczy, obejmujący w szcze-

gólności opakowanie, symbole graficzne oraz kroje pisma typograficznego, z wyłączeniem programów komputerowych. Za wytwór uważa się także wytwór złożony – przedmiot składający się z wielu wymiennalnych części składowych umożliwiających jego rozłożenie i ponowne złożenie oraz części składowe wytworu złożonego. W przypadku części składowych ochrona ma charakter warunkowy i przysługuje takim wymiennalnym częściom składowym tylko, jeżeli po jej włączeniu do wytworu złożonego pozostaje ona widoczna w trakcie jego zwykłego używania, przez które rozumie się każde używanie, z wyłączeniem konserwacji, obsługi lub naprawy.

Wzór przemysłowy, jako rozwiązanie, jest efektem kreacyjnego wysiłku intelektualnego człowieka, z czego wynika jego wartość i co w istocie stanowi zarówno *ratio legis*, jak i przesłankę ochrony prawnej¹¹. Wzór przemysłowy pełni funkcje nie tyle bezpośrednio estetyczne, ile przede wszystkim czysto użytkowe – jest instrumentem konkurencji rynkowej, ma wzmocnić siłę atrakcyjną oferowanego na rynku produktu i zwiększyć zainteresowanie nim odbiorców¹². Przepis art. 102 ust. 1 u.p.w.p. odpowiada regulacji zawartej w art. 3 dyrektywy 98/71/WE.

Co istotne, pomimo że wzorem przemysłowym nie są produkty (wytwory), a ich postać, to właśnie wytwory (produkty) stanowią element definiujący wzór przemysłowy¹³. Z uwagi na tryb ochrony wzorów przemysłowych na gruncie prawa polskiego i udzielanie ochrony na podstawie decyzji administracyjnej przesłanki udzielenia ochrony były przedmiotem analizy sądów administracyjnych.

Zgodnie z art. 102 ust. 1 u.p.w.p. wzorem przemysłowym jest nowa i posiadająca indy-

⁹ Art. 82 zd. 2 u.u.w.z.t.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 28 listopada 1983 r., IV PR 215/83, LEX nr 14855.

¹¹ M. Poźniak-Niedzielska, *Wzory zdobnicze i ich ochrona. Studium z zakresu prawa polskiego na tle porównawczym*, Lublin 1976, s. 34.

¹² K. Szczepanowska-Kozłowska, *Pojęcie wzoru przemysłowego – między funkcjonalnością a estetyką*, PPH 2010, nr 3, s. 11.

¹³ A. Tischner, *Kumulatywna ochrona wzornictwa przemysłowego w prawie własności intelektualnej*, Legalis 2015, wyd. 1, www.lex.pl [2017.06.27].

widualny charakter postać wytworu. Definicja normatywna wskazuje na kumulatywność przesłanek ochrony prawem z rejestracji wzoru przemysłowego. Dla uzyskania ochrony postać wytworu musi być zarówno **nowa, jak i posiadać indywidualny charakter**. Użyta w art. 102 ust. 1 u.p.w.p. koniunkcja (spójnik „i”) wskazuje, że w przypadku niespełnienia przez wzór przemysłowy jednej z przesłanek – nowości czy indywidualnego charakteru – wytwór nie będzie podlegał ochronie¹⁴. W konsekwencji wytwór, który nie spełnia którejkolwiek z przesłanek wymienionych w art. 102 u.p.w.p., nie może być chroniony prawem z rejestracji wzoru przemysłowego. **Wystąpienie jednej z cech przy braku drugiej wyłącza możliwość ochrony wzoru**¹⁵.

Należy zauważyć, że definicje wzoru zawarte w prawie unijnym oraz w u.p.w.p. stawiają szersze wymogi uzyskania ochrony niż wynikające z art. 25 ust. 1 Porozumienia w sprawie handlowych praw własności intelektualnej (dalej: „TRIPS”)¹⁶, zgodnie z którym ochrony udziela się niezależnie stworzonym wzorom przemysłowym, które są nowe lub oryginalne. Jak wskazał J. Kępiński: „posłużenie się spójnikiem «lub» sugeruje, że wzór może być albo nowy albo oryginalny bądź i nowy i oryginalny”¹⁷. Zastosowanie w powyższych definicjach spójnika „i” jest zdaniem autorek dopuszczalne. I choć art. 25 TRIPS zapewnia ochronę wzorom, gdy jedna z tych przesłanek jest spełniona, to nie zabrania on kumulacji obu tych przesłanek. Powyższe prowadzi do wniosku, że w rozporządzeniu w sprawie wzorów wspólnotowych (dalej: rozporządzenie)¹⁸, dy-

rektywie w sprawie prawnej ochrony wzorów (dalej: dyrektywa)¹⁹ i u.p.w.p. właściwie implementowano postanowienia Porozumienia TRIPS²⁰.

Warunkiem koniecznym uzyskania ochrony prawnej wzoru przemysłowego jest uznanie, że istnieje postać wytworu²¹. Analiza istnienia nowości i indywidualności jest więc dopiero kolejnym etapem. Nadto dla uzyskania ochrony prawnej wzór winien posiadać pewną materialną cechę, która pozwoli na jego odtworzenie w postaci wytworu. Jest to przesłanka niewypowiedziana *expressis verbis* w treści przepisu art. 102 u.p.w.p., wypracowana przez doktrynę i judykaturę, stanowiąca element definicyjny wzoru przemysłowego i konieczna do uzyskania przez tenże wzór ochrony. Innymi słowy, jeżeli w oparciu o wzór nie można wykonać wytworu, to nie mamy do czynienia ze wzorem przemysłowym. Konsekwencją powyższego jest wymóg, aby opis wzoru przemysłowego przedstawiał wzór na tyle jasno i wyczerpująco, aby na jego podstawie i za pomocą rysunku można go było odtworzyć. Jeśli nie da się odtworzyć postaci wytworu na podstawie opisu i rysunków, to taka postać nie jest wzorem w rozumieniu art. 102 ust. 1 i 2 u.p.w.p. W konsekwencji stawianie takiej postaci wytworu zarzutu braku nowości lub braku indywidualnego charakteru jest chybione, gdyż takie zarzuty można postawić tylko wtedy, gdy mamy do czynienia ze wzorem w rozumieniu art. 102 ust. 1 i 2 u.p.w.p.

Z art. 102 ust. 1 u.p.w.p. wynika, że rejestracji jako wzór przemysłowy podlega postać wytworu (forma, wygląd). Przepisy u.p.w.p.

¹⁴ Wyrok Sądu Administracyjnego w Warszawie z 11 grudnia 2008 r., VI SA/Wa 1827/08, LEX nr 531552.

¹⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 15 stycznia 2014 r., II GSK 1625/12, LEX nr 1452706.

¹⁶ Porozumienie w sprawie handlowych praw własności intelektualnej, Dz. Urz. UE L 336 z 23 grudnia 1994 r.

¹⁷ J. Kępiński, *Wzór przemysłowy i jego ochrona w prawie polskim i wspólnotowym*, LEX 2010, www.lex.pl [2017.06.27].

¹⁸ Rozporządzenie Rady (WE) z 12 grudnia 2001 r. nr 6/2002 w sprawie wzorów wspólnotowych, Dz. Urz. UE L 3 z 5 stycznia 2002 r. z późn. zm.

¹⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 października 1998 r. nr 98/71/WE w sprawie prawnej ochrony wzorów, Dz. Urz. UE L 289 z 28 października 1998 r.

²⁰ J. Kępiński, *Wzór przemysłowy i jego ochrona w prawie polskim i wspólnotowym*.

²¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 20 lutego 2008 r., VI SA/Wa 2128/07, LEX nr 463651.

nie zawierają definicji „postaci wytworu”. Natomiast art. 102 ust. 1 u.p.w.p. stanowi, że „postać wytworu” nadana jest przez cechy linii, konturów, kształtów, kolorystykę, strukturę lub materiał wytworu oraz przez jego ornamentację. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że: „dobór cech wymienionych w ww. przepisie wskazuje na to, że ową «postać wytworu» utożsamiać można z jego wyglądem. We wzorze przemysłowym chroniony może być tylko aspekt zewnętrzny produktu”²².

Zgodnie z ustaloną linią orzecniczą sądów administracyjnych ochronie prawnej mogą podlegać wyłącznie te cechy wzoru przemysłowego, które są dostrzegane zmysłem wzroku²³. W doktrynie prezentowane jest jednak stanowisko, że wzór przemysłowy powinien obejmować – w istotnie mniejszym zakresie – także te cechy postaci wytworu, które mogą być odbierane za pomocą zmysłu dotyku lub jednocześnie zmysłu wzroku i dotyku, np. takie elementy jak struktura, materiał czy ornamentacja²⁴.

Postrzeżenie wzrokowe postaci wytworu, jego formy i wyglądu pozwala na dokonanie analizy występowania przesłanek nowości i indywidualnego charakteru, czyli najważniejszych przesłanek zdolności rejestracyjnej zawartych w samej definicji wzoru, decydujących o posiadaniu przez wzór zdolności ochronnej. Treść tych przesłanek skonkretyzowano w kolejnych przepisach u.p.w.p., tj. art. 103 (nowość) i art. 104 (indywidualny charakter). Wzór przemysłowy uważa się za nowy, jeżeli przed datą, według której oznacza się pierwszeństwo do uzyskania prawa z rejestracji, identyczny lub różniący się nieistotnymi szczegółami wzór nie został udostępniony

publicznie. Wzór przemysłowy odznacza się indywidualnym charakterem, jeżeli ogólne wrażenie, jakie wywołuje na zorientowanym użytkowniku, różni się od ogólnego wrażenia wywołanego na nim przez wzór publicznie udostępniony przed datą, według której oznacza się pierwszeństwo. Przy ocenie indywidualnego charakteru wzoru przemysłowego bierze się pod uwagę zakres swobody twórczej przy opracowywaniu wzoru.

Sądy administracyjne przyjęły, że nowość wzoru mieści się w pojęciu indywidualnego charakteru. Brak nowości to brak indywidualnego charakteru i odwrotnie. Jeżeli wzór ma indywidualny charakter, to jest nowy²⁵.

NOWOŚĆ WZORU PRZEMYSŁOWEGO

A. Tishner wskazała, że pojęcie nowości obejmuje dwa komponenty: po pierwsze, nowe jest to, co w określonej dacie jest nieznanne; po drugie, miano nowości przysługuje wzorom różniącym się od innych²⁶. Przesłanka nowości wzorów przemysłowych nie podlega zasadniczo samodzielnym badaniom w procesie rejestracji. Jej weryfikacja może być skutkiem złożonego sprzeciwu wobec rejestracji lub nastąpić w rezultacie postępowania o stwierdzenie nieważności wzoru przemysłowego²⁷. Co istotne, postępowanie sporne nie stanowi nadzwyczajnego trybu, którego celem jest weryfikacja zgodności z prawem (materialnym i przepisami postępowania, które w sprawie o udzieleniu prawa miały zastosowanie) decyzji o udzieleniu prawa z rejestracji, lecz jest postępowaniem, w którym organ ocenia, na podstawie dowodów przedłożonych przez strony

²² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 22 grudnia 2015 r., VI SA/Wa 1307/15.

²³ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 listopada 2007 r., II GSK 276/06.

²⁴ Tak m.in. K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ochrona wzorów przemysłowych*, (w:) A. Adamczak (red.), M. du Vall (red.), *Ochrona własności intelektualnej*, Warszawa 2010, s. 202; A. Wojciechowska, *Pojęcie wzoru przemysłowego, przesłanki zdolności rejestracyjnej i wyłączenia spod ochrony prawem z rejestracji wzoru przemysłowego*, (w:) R. Skubisz (red.), *Prawo własności przemysłowej. System Prawa Prywatnego*, t. 14B, Legalis 2012, www.legalis.pl [2017.07.27].

²⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 15 stycznia 2014 r., II GSK 1625/12, LEX nr 1452706.

²⁶ A. Tischner, *Kumulatywna ochrona wzornictwa przemysłowego w prawie własności intelektualnej*.

²⁷ *Ibidem*.

tego postępowania, czy zaistniała konkretna, wskazana we wniosku przesłanka unieważnienia tego prawa²⁸.

W reżimie wzorniczym rozumienie nowości ma charakter obiektywny, a nie subiektywny – jak to ma miejsce w przypadku kryterium ochrony utworów w prawie autorskim. Konsekwencją obiektywnego rozumienia cechy nowości jest wykluczenie równoległej ochrony identycznych rozwiązań. W orzecznictwie wskazuje się, że z treści art. 104 ust. 1 u.p.w.p. nie sposób wywieść, że dla zakwestionowania indywidualności wzoru konieczne jest wcześniejsze upublicznienie identycznego wytworu, czy też że pomiędzy przeciwstawnymi wzorami nie mogą zachodzić różnice. Istotne jest natomiast to, aby te różnice nie miały wpływu na ogólne wrażenia, jakie wzór wywołuje na zorientowanym użytkowniku²⁹. Wzór przemysłowy powinien być oceniany w takiej postaci, w jakiej ma rzeczywiście występować na rynku i w jakiej będzie możliwe wizualne zapoznanie się z nim, przy zachowaniu **wszystkich właściwości wyrobu**. Właściwości wzoru przemysłowego są postrzegane bowiem wzrokowo i łączą się z jego wyglądem. Ochroną wzoru przemysłowego nie są natomiast objęte ukryte we wnętrzu wytworu jego składniki czy elementy, które nie wpływają na wygląd postaci tego wytworu³⁰.

Konsekwencją możliwości udzielenia ochrony wzorom o niewielkim stopniu nowości jest odpowiednio wąski zakres prawa z rejestracji wzoru przemysłowego. Dla przyjęcia, że doszło do naruszenia praw z rejestracji wzorów przemysłowych, zgodnie z art. 105 ust. 4 i art. 104

ust. 2 u.p.w.p., niezbędne jest wykazanie przez stronę powodową tego, aby wzór użytkowany przez pozwaną wywoływał na zorientowanym użytkowniku takie samo ogólne wrażenie, nieróżniące się od ogólnego wrażenia wywołanego na takim użytkowniku przez wzór zarejestrowany na jego rzecz, przy czym ocena w tym przedmiocie powinna uwzględniać zakres swobody twórczej przy opracowaniu wzoru³¹. Należy dodać, że ogólne wrażenie, o którym mowa wyżej, odnosi się do wzorów jako całości, nie zaś do ich poszczególnych elementów rozpatrywanych indywidualnie (jednostkowo), w oderwaniu od pozostałych elementów³².

INDYWIDUALNY CHARAKTER WZORU PRZEMYSŁOWEGO

Jak słusznie zauważa się w doktrynie, indywidualny charakter jako cecha wzoru przemysłowego i przesłanka zdolności rejestracyjnej nie ma definicji legalnej. Ustawodawca zawarł jednak w treści art. 104 ust. 1 u.p.w.p. oraz w treści art. 104 ust. 2 u.p.w.p. pewne dyrektywy interpretacyjne pozwalające bliżej określić, czy wzór odznacza się oryginalnością, czy nie. O indywidualnym charakterze utworu decyduje ogólny efekt, jaki wzór wywiera na zorientowanym użytkowniku, nie zaś jego poszczególne elementy (detale). Przy ocenie indywidualnego charakteru wzoru bierze się pod uwagę zakres swobody twórczej przy opracowywaniu wzoru³³. Przyjmuje się więc, że indywidualność to pewna wyjątkowość, nie-

²⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 21 czerwca 2016 r., II GSK 508/15.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 6 kwietnia 2016 r., VI SA/Wa 2418/15.

³¹ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 30 grudnia 2014 r., I ACA 655/14, LEX nr 1621024.

³² Por. wyrok Sądu Najwyższego z 23 października 2007 r., II CSK 302/07, LEX nr 350424.

³³ Taka wskazówka interpretacyjna jest spójna z prawem unijnym, tj. m.in. pkt 13 preambuły dyrektywy 98/71/WE, zgodnie z którym: „określenie charakteru indywidualnego wzoru powinno być oparte na określeniu istnienia wyraźnej różnicy pomiędzy ogólnym wrażeniem, jakie zostało wywołane na zorientowanym użytkowniku oglądającym wzór, a wrażeniem, jakie wywarła na nim istniejąca całość wzoru, biorąc pod uwagę charakter produktu, do którego odnosi się wzór lub do którego został włączony, w szczególności sektor przemysłowy, do którego należy oraz stopień swobody projektanta w opracowywaniu wzoru”.

powtarzalność czy odrębność, ale w wymiarze wysoce ocennym³⁴. *Ratio legis* tego rozwiązania jest potrzeba objęcia ochroną prawną takich wytworów własności intelektualnej, które nie były dotąd znane, a które mogą mieć istotne znaczenie w różnych dziedzinach życia, np. znaczenie marketingowe wzorów przemysłowych w branży meblarskiej.

Należy zauważyć, że poziom wymagań względem indywidualnego charakteru wzoru przemysłowego wyznacza jednocześnie zakres ochrony. Przyjęcie niskiego poziomu wymogu indywidualnego charakteru powoduje, że na mocy przyznanego prawa ochronnego można zwalczać w obrocie jedynie wzór identyczny z chronionym, tj. kopię. Niewielkie modyfikacje zastrzeżonego wzoru mogłyby być wprowadzane do obrotu. Jak słusznie zauważa A. Tischner, nie wpływa to pozytywnie na konkrowanie na rynku³⁵.

ISTOTA SYSTEMU REJESTRACYJNEGO WZORÓW PRZEMYSŁOWYCH

Ustawodawstwo polskie umożliwia różne drogi rejestracyjne wzoru przemysłowego: po pierwsze, drogę krajową przed Urzędem Patentowym RP; po drugie, procedurę unijną przed Urzędem Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (ang. *EUIPO, European Union Intellectual Property Office*); po trzecie, drogę międzynarodową przed Światową Organizacją Własności Intelektualnej (ang. *WIPO, World Intellectual Property Organization*).

Rejestracja w każdej z powyższych konfiguracji jest procesem wieloetapowym. Kon-

sekwencją zarejestrowania wzoru przemysłowego jest uzyskanie przez wnioskodawcę różnego rodzaju uprawnień umożliwiających: a) wyłączne korzystanie ze wzoru przemysłowego w sposób zarobkowy lub zawodowy na danym terenie; b) żądanie zaniechania przez osoby trzecie korzystania bez zgody uprawnionego z wzoru w postaci wprowadzania do obrotu, importu czy eksportu.

Rejestracja wzoru przemysłowego jest wciąż atrakcyjnym rozwiązaniem dla uprawnionego z tytułu rejestracji. Umożliwia mu bowiem udzielanie licencji, które mogą stanowić źródło korzyści finansowych.

POJĘCIE TWORU WZORNICTWA PRZEMYSŁOWEGO. TŁO HISTORYCZNE

Koncepcję prawnoautorskiej ochrony wzorów przemysłowych wywodzić można z polskiej tradycji prawnej okresu dwudziestolecia międzywojennego, dostrzegającej potrzebę ochrony wytworów tzw. sztuki stosowanej³⁶. W pierwotnych rozwiązaniach legislacyjnych, jak pisze E. Nowińska: „wzory przemysłowe postrzegane były jako kategoria pośrednia między dziełem zmierzającym do wywołania skutku estetycznego, a konstrukcją przydatną dla użytkownika, niekoniecznie ze względów estetycznych”³⁷. W treści art. 1 ustawy o prawie autorskim z 1926 r. ustawodawca *expressis verbis* zawarł otwarty katalog przedmiotów prawa autorskiego. Zgodnie z jego brzmieniem: „przedmiotem prawa autorskiego jest od chwili ustalenia (...) przejaw działalności du-

³⁴ Por. J. Szczotka, *Komentarz do art. 104 ustawy – Prawo własności przemysłowej*, (w:) T. Demendecki (red.), *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, LEX 2015, www.lex.pl [2017.06.27].

³⁵ A. Tischner, *Kumulatywna ochrona wzornictwa przemysłowego w prawie własności intelektualnej*.

³⁶ Jest to kategoria, której przeciwstawia się dzieła sztuki czystej, czyli np. obrazy, rzeźby lub utwory graficzne, które następnie mogą zostać przejęte do wykorzystywania w przemyśle lub produkcji. Dziełami sztuki stosowanej wg K. Grzybczyk są m.in. plakat, liternictwo, grafika przemysłowa, reklama, są to takie wytwory intelektu, które od samego początku były tworzone w celu użytkowym. Szerzej K. Grzybczyk, *Prawo reklamy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 168.

³⁷ E. Nowińska, *Wzory przemysłowe*, rozdział VI, pkt 6, (w:) U. Promińska, K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), *Własność przemysłowa i jej ochrona*, Lexis Nexis 2014, www.lex.pl [2017.06.27].

chowej, noszący cechę osobistej twórczości". Dalej ustawodawca egzemplifikuje przedmioty objęte ochroną prawnoautorską, a wśród tych ustawowych przykładów znajdują się (istotne z punktu widzenia niniejszego tematu) m.in. „dzieła sztuki zdobniczej stosowanej do rzemiosł i przemysłu, bez względu na ich rodzaj, rozmiary i wartość materiału”³⁸. Natomiast ustawa o prawie autorskim z 1952 r. wprost nie wskazywała na dzieła sztuki zdobniczej jako przedmiot prawa autorskiego. Dopiero w Rozdziale 2 tejże ustawy dotyczącym podmiotów prawa autorskiego ustawodawca w treści art. 12 wskazał, że: „Prawo autorskie do wzoru przemysłowego dla przemysłu (...) służy tej jednostce gospodarki społecznej, której pracownik wykonał utwór na podstawie stosunku służbowego albo umowy o pracę lub na której zamówienie utwór wykonano, jednakże twórca zachowuje wyłączne prawo do ochrony autorskich dóbr osobistych”³⁹. Mocą rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1963 r. w sprawie ochrony wzorów zdobniczych⁴⁰ przyznano natomiast status chroniony wzorom zdobniczym, definiując je jako: „nową postać przedmiotu, przejawiającą się w kształcie, właściwościach powierzchni, układzie linii, rysunku lub barwie, nadającą przedmiotowi swoisty i oryginalny wygląd, przeznaczoną do odtworzenia w produkcji przemysłowej lub rękodzielniczej i zmierzającą do celów estetycznych”⁴¹. Rejestracja wzoru zdobniczego nie pozbawiała twórcy dzieła korzystania z ochrony prawa autorskiego w stosunku do późniejszego posiadacza praw z rejestracji.

OBCENY STAN PRAWNY

W obecnym stanie prawnym wzór przemysłowy może stanowić przedmiot prawa autorskiego, o ile spełnia przesłanki wskazane w art. 1 u.pr.aut. Są nimi: przesłanka twórczości, przesłanka indywidualności oraz przesłanka ustalenia. Dwie pierwsze mają charakter przesłanek materialnych odnoszących się do cech obiektu, jako przedmiotu prawa autorskiego, przesłanka ustalenia ma natomiast charakter funkcjonalny i sprowadza się, według R. Skarbińskiego, do: „możliwego aktu komunikacji wytworu innej osobie niż twórca”⁴². W doktrynie spotkać można stanowisko, zgodnie z którym kolejną obligatoryjną przesłanką twórczości jest działalność ludzka, tj. twórczość wynikająca z działań człowieka⁴³.

PRZESŁANKA TWÓRCZOŚCI UTWORU

Przesłanka twórczości bywa rozmaicie definiowana w literaturze, przy czym przedstawiciele doktryny definiują ją, odwołując się z reguły do orzecznictwa. M. Poźniak-Niedzielska używa określenia „działalność twórcza” w następującym kontekście: „chodzi o działalność zmierzającą do kreowania nowych bytów, której rezultatem jest taki wytwór intelektualny, który można uznać za nowy, wzbogacający istniejący stan rzeczy”⁴⁴. Autorka nie precyzuje jednak, czy mowa o nowości w znaczeniu obiektywnym, tj. nowości globalnej, czy nowości subiektywnej, tj. ocenianej z punktu widzenia samego autora. Rozróżnienia na

³⁸ Ustawa z dnia 29 marca 1926 r. o prawie autorskim, Dz.U. z 1926 r. nr 48, poz. 286.

³⁹ Ustawa z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim, Dz.U. z 1952 r. nr 34, poz. 234.

⁴⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1963 r. w sprawie ochrony wzorów zdobniczych, Dz.U. z 1963 r. nr 8, poz. 45.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² R. M. Sarbiński, *Komentarz do art. 1 ustawy – Prawo autorskie i prawa pokrewne*, (w:) R. M. Skarbiński (red.), M. Siciarek (red.), *Prawo autorskie. Komentarz do wybranych przepisów*, LexisNexis 2014, www.lex.pl [2017.06.27].

⁴³ W doktrynie spotkać można także wyodrębnioną na podstawie art. 1 u.pr.aut. przesłankę konieczną twórczości – działalność człowieka. Zob. W. Machała, *Utwór jako przedmiot prawa autorskiego*, C. H. Beck, Warszawa 2013, s. 121.

⁴⁴ M. Poźniak-Niedzielska, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu*, pod. red. M. Poźniak-Niedzielskiej, Branta, Bydgoszcz–Warszawa–Lublin 2007, s. 16.

nowość obiektywną i subiektywną dokonał m.in. Sąd Najwyższy, jednocześnie dochodząc do wniosku, że: „wymaganie nowości [w znaczeniu obiektywnym – przypis autorki] nie jest niezbędną cechą twórczości jako przejawu intelektualnej działalności człowieka”⁴⁵. Ujęcie takie, czyli brak w prawie autorskim przesłanki obiektywnej nowości (nowości w sensie absolutnym) dopuszcza istnienie twórczości paralelnej (równoległej), czyli sytuacji, kiedy dwa podmioty tworzą niezależnie dzieło o podobnej treści lub/i formie. Okoliczność istnienia niedozwolonych zapożyczeń we wzornictwie przemysłowym winna natomiast zostać ustalona, z uwagi na specyfikę tego rodzaju utworów, w oparciu o wiadomości specjalne, czyli przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego⁴⁶.

Warunku obiektywnej nowości nie musimy stawiać także utworom wzornictwa przemysłowego. Wystarczające będzie w tym przypadku żądanie, aby spełniały one przesłankę subiektywnej nowości. Pogląd ten wydaje się dzielić zdanie wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z 22 czerwca 2010 r., w którym Sąd stwierdził, że: „przesłankę twórczości uznaje się za spełnioną, gdy stworzone dzieło jest nowe z punktu widzenia twórcy”⁴⁷.

J. Barta i R. Markiewicz, definiując przesłankę twórczości, odwołują się do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 7 listopada 2007 r., Sąd dokonał wykładni ustawowego sformułowania „przejaw działalności twórczej” i wskazał, że: „utwór powinien stanowić rezultat działalności o charakterze kreatywnym. Przesłanka ta, nazywana jest niekiedy jako przesłanka «oryginalności» utworu, zostanie zrealizowana wówczas, gdy powstanie subiektywnie nowy wytwór

intelektu”⁴⁸. Autorzy ci podkreślają nadto, że wymóg kreatywnego charakteru działalności twórczej oznacza, że ochronie nie będą podlegały efekty działań o charakterze rutynowym, szablonowym, w tym praca o charakterze technicznym, pozbawiającym twórcę swobody dokonywania wyborów⁴⁹. Proces tworzenia, piszą Barta i Markiewicz, polega na tym, że: „rezultat podejmowanego działania stanowi projekcję wyobraźni osoby od której pochodzi, zmierzając do wypełnienia tych elementów wykonywanego zadania, które nie są wynikiem zastosowania jedynie określonej wiedzy, sprawności, surowców, urządzeń bądź technologii”⁵⁰.

W doktrynie prawa autorskiego wysunięto także propozycję wzbogacenia przesłanki twórczego charakteru o element tzw. doniosłości kulturowej. Postulat taki, wysunięty generalnie w stosunku do twórczości przez W. Machała, opierał się na założeniu, że tylko dzieła o istotnym znaczeniu dla społeczeństwa mogłyby zostać objęte ochroną prawa autorskiego⁵¹. Koncepcja ta ma jednak istotne wady w postaci niedopuszczalnej z punktu widzenia prawa autorskiego ocenności spełniania przez dzieło kryteriów ochronnych (różnicowanie dzieł z uwagi na ich wartość i przeznaczenie). W doktrynie podnosi się nadto, że zmierza w odwrotnym kierunku niż orzecznictwo TSUE⁵².

KONCEPCJE INDYWIDUALNOŚCI UTWORU

Indywidualny charakter utworu związany jest *stricte* z działalnością człowieka jako twórcy, który w procesie tworzenia nadaje utworowi nie-

⁴⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 25 stycznia 2006 r., I CK 281/05, LEX nr 181263.

⁴⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 17 grudnia 2009 r., I ACa 893/09, LEX nr 628228.

⁴⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09, LEX nr 694269.

⁴⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 7 listopada 2007 r., I ACa 800/07, LEX nr 370747.

⁴⁹ J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 1 ustawy – Prawo autorskie i prawa pokrewne*, (w:) J. Barta (red.), R. Markiewicz (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, wyd. V, LEX 2011, www.lex.pl [2017.06.27].

⁵⁰ *Ibidem*, nt. 12.

⁵¹ W. Machała, *Utwór jako przedmiot prawa autorskiego*, s. 150.

⁵² D. Flisak, *Komentarz do art. 1. ustawy – Prawo autorskie i prawa pokrewne*, (w:) D. Flisak (red. nauk.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne, Komentarz Lex*, Warszawa 2014, Wolters Kluwer, nt. 4.

powtarzalny charakter, przejawiający się w sposobie ujęcia tematu i w sposobie jego wyrażenia. Przesłanka indywidualności jest obecnie definiowana w doktrynie i orzecznictwie poprzez odniesienie do oceny rezultatu procesu twórczego⁵³. Odzwierciedleniem tego stanowiska jest wypowiedź Sądu Najwyższego z 2014 r.: „Stanowisko czy dany wytwór spełnia przesłankę indywidualności dokonuje się na podstawie analizy cech samego wytworu, a nie procesu myślowego twórcy, który doprowadził do jego powstania”⁵⁴. W konsekwencji spełnia tę cechę wytwór, który jest niepowtarzalny, nieposiadający swego odpowiednika w przeszłości. Przesłanka indywidualnego charakteru utworu pełni tym samym podwójną rolę: po pierwsze, przesądza o tym, że dany utwór jest chroniony jako przedmiot prawa autorskiego; po drugie, przesądza o tym, że dany utwór jest chroniony w tych granicach, w jakich posiada indywidualny charakter. W sytuacji sporu to do sądu należeć będzie ocena, czy w konkretnym przypadku „utwór” odznacza się indywidualnością, a w konsekwencji czy mamy do czynienia z twórczością.

Jak jednak stwierdzić w praktyce indywidualny charakter utworu? Jak oceniać występowanie w ocenianym obiekcie cechy indywidualności?

Koncepcje obiektywizujące (lub – jak piszą

J. Barta i R. Markiewicz – restrykcyjne⁵⁵) odwołują się do **teorii statystycznej jednorazowości** autorstwa Maxa Kummera⁵⁶. Możliwość zastosowania tej metody na gruncie polskiego prawa dopuścił Sąd Najwyższy w wyroku z 27 lutego 2009 r., w odniesieniu do tzw. utworów referencyjnych⁵⁷. Sąd stwierdził wówczas, że: „Dla oceny określonego dzieła referencyjnego przydatna jest koncepcja tzw. statystycznej jednorazowości, która zakłada badanie, czy takie samo lub bardzo podobne dzieło powstało już wcześniej oraz czy jest statystycznie prawdopodobne sporządzenie w przyszłości takiego samego dzieła przez inną osobę. Odpowiedź przecząca uzasadnia tezę o istnieniu cechy indywidualności dzieła”. Jednocześnie jednak stwierdził, że: „Oceniając stopień indywidualności określonego wytworu intelektu należy uwzględnić rodzaj dzieła. Inne przesłanki decydują w przypadku dzieła literackiego (np. poetyckość języka, dobór środków stylistycznych i wersyfikacji), inne zaś w odniesieniu do utworów o charakterze referencyjnym”⁵⁸. Teoria statystycznej jednorazowości została w doktrynie poddana krytyce na gruncie prawa materialnego, jak i procesowego⁵⁹.

Koncepcję obiektywizującą, choć mniej rygorystyczną, na gruncie prawa polskiego for-

⁵³ Tak m.in. J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 1 ustawy – Prawo autorskie i prawa pokrewne*, nt. 10; R. M. Skarbiński, *Komentarz do art. 1 ustawy – Prawo autorskie i prawa pokrewne*, nt. 22, a także D. Flisak, *Komentarz do art. 1 ustawy – Prawo autorskie i prawa pokrewne*, (w:) D. Flisak (red. nauk.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, nt. 5.

⁵⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 6 marca 2014 r., V CSK 202/13, LEX nr 1486990.

⁵⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 1 ustawy – Prawo autorskie i prawa pokrewne*, nt. 16.

⁵⁶ Teoria ta powstała w latach 60. XX wieku, wyrażona została w monografii pt. *Das Urheberrechtlich Schützbares Werk*, wydanej w Bernie w 1968 r.

⁵⁷ W tej sprawie była to Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, stanowiąca utwór pracowniczy.

⁵⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 27 lutego 2009 r., V CSK 337/08, LEX nr 488738. Wcześniej zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 maja 2005 r., I Aca 405/04, w którym sąd wprost stwierdził w sprawie, gdzie przedmiotem sporu były futerały na instrumenty muzyczne i smyczki, że: „utwór prawa autorskiego jest kreowaniem czegoś niepowtarzalnego, wymaga oryginalności i **winien posiadać cechę statystycznej jednorazowości**, co oznacza że wkład twórcy winien występować w rozmiarze wykluczającym jednoczesne istnienie dzieł identycznych lub ich powstanie w dającej się przewidzieć przyszłości”.

⁵⁹ D. Flisak, *Maxa Kummera teoria statystycznej jednorazowości – pozorne rozwiązanie problematycznej oceny indywidualności dzieła*, (w:) A. Matlak (red.), S. Stanisławska-Kloc (red.), *Spyry o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 283. D. Flisak zarzuca teorii skrajny obiektywizm w podejściu do badania indywidualnej twórczości, abstrahowanie od procesu twórczego, co w konsekwencji prowadzi do trudności w uzasadnianiu istnienia więzi autorskiej warunkującej istnienie praw osobistych; niemożność wystąpienia twórczości równoległej, która wymyka się prawdopodobieństwu.

muje D. Flisak. Jego koncepcja poszukiwania indywidualizmu polega na odwołaniu się do obiektywnie doświadczalnych cech gatunkowych utworu w celu stwierdzenia, czy różni się on od innych dzieł tego samego gatunku. Koncepcja zakłada porównywanie utworów w ramach tych samych kategorii gatunkowych (rodzajowych). Zdaniem D. Flisaka pomocnicze znaczenie przy ocenie indywidualnego charakteru mają także: istnienie swobodnej przestrzeni twórczej oraz efektywne jej wykorzystanie przez autora w trakcie tworzenia. Na podstawie orzecznictwa autor ten wskazuje sytuacje, kiedy swoboda indywidualnego ujęcia zostaje zredukowana przez obiektywne ograniczenia. Są to m.in. dzieła wymagające zastosowania specjalistycznej wiedzy technicznej, jeśli jego treść jest z góry zdeterminowana obiektywnymi warunkami i wymaganiami technicznymi oraz charakterem realizowanego rozwiązania problemu technicznego. Nie eliminuje natomiast całkowitej swobody indywidualnego ukształtowania narzucony przez prawo obowiązek stworzenia określonego dokumentu, np. projektu gminnej strategii rozwoju. Pozbawione z góry indywidualnego charakteru będą dzieła, realizujące określony schemat, mające charakter rutynowy, banalny, oczywisty i narzucający się⁶⁰.

Według koncepcji podmiotowej (subiektywnej) (starszej w czasie, gdyż nawiązującej do polskiej przedwojennej koncepcji dzieła, za które uznawano każdy przejaw działalności duchowej noszący cechę osobowości twórczej) utwór powinien odzwierciedlać tzw. piętno osobiste twórcy, w tym odbijać jego osobowość. Ustalanie tak rozumianej indywidualności wymaga więc każdorazowo badania relacji między autorem a rezultatem jego pracy. Powyższe ujęcie indywidualności utworu zostało zaaprobowane przez Sąd Najwyższy w wyroku z 6 marca 2014 r., w którym stwierdził m.in., że „nie można uznać, że wytwór ma cechę indywidualności, a tym samym, aby miał także charakter twórczy, wówczas,

gdy jest on rezultatem pracy o charakterze technicznym, polegającej na wykonywaniu czynności wymagających jedynie określonej wiedzy i sprawności oraz użycia określonych narzędzi, surowców i technologii. Cechą pracy o charakterze technicznym jest przewidywalność i powtarzalność osiągniętego rezultatu. Proces tworzenia, w przeciwieństwie do pracy technicznej, polega na tym, że **rezultat podejmowanego działania stanowi projekcję wyobraźni osoby, od której pochodzi**, zmierzając do wypełnienia tych elementów wykonywanego zadania, które nie są jedynie wynikiem zastosowania określonej wiedzy, sprawności, surowców, urządzeń bądź technologii”⁶¹.

Zbieżne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w cytowanym wcześniej wyroku z 6 marca 2014 r., stwierdzając co prawda, że przepisy u.pr.aut. nie przewidują, aby za utwór mógł być uznany tylko taki wytwór, który odzwierciedla piętno osobowości twórcy, jednak w sytuacji gdy w danym wytworze takie piętno jest odbite, można mu przypisać cechę indywidualności. Sąd uzasadniał swoje stanowisko, argumentując, że: „(...) odzwierciedlone w utworze cechy twórcy w postaci jego osobowości czy też piętna, powodują, że utwór różni się od innych, podobnych wytworów intelektualnych, a w konsekwencji że twórczość ma cechę indywidualności (...)”. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy argumentował także poprzez odwołanie do oceny całego procesu twórczego/intelektualnego, w trakcie którego uwidacznia się piętno osobowości twórcy, przeciwstawiając go procesowi odtwórczemu bądź technicznemu lub takiemu, który jest rezultatem z góry obranych założeń funkcjonalnych danego przedmiotu. Na zakres swobody twórczej towarzyszącej procesowi tworzenia utworów wskazał także Sąd Okręgowy w Warszawie w postanowieniu z 30 maja 2016 r., stwierdzając, że „im wyższy stopień swobody [w przyjęciu określonej formy wyrazu przez twórcę – przypis autorki], tym wyższe prawdopodo-

⁶⁰ D. Flisak, *Komentarz do art. 1 ustawy – Prawo autorskie i prawa pokrewne*, nt. 8.

⁶¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 6 marca 2014 r., V CSK 202/13, LEX nr 1486990.

bieństwo, że wynik działalności człowieka będzie mógł być zakwalifikowany jako utwór⁶².

Z uwagi na fakt, że materialnym substratem utworów wzornictwa przemysłowego mogą być także produkty sektora budowlanego, tj. bramy garażowe, ogrodzenia czy dachówki, które *ex definitione* pełnić muszą pewne funkcje o charakterze technicznym i konstrukcyjnym, zaznaczyć należy, że z punktu widzenia ochrony prawnoautorskiej proces powstania takiego wytworu musi charakteryzować się pewną swobodą twórczą. Zwrócił na to uwagę Sąd Okręgowy w cytowanym powyżej postanowieniu, stwierdzając, że: „Jeżeli w rozwiązaniu konstrukcyjnym zawarte są elementy oryginalnego ujęcia, a więc nie stanowi on jedynie ścisłego wykonania odpowiadającego znanemu i powielanemu wzorcowi, mamy do czynienia z utworem (...). Przy ocenie zdolności do ochrony konkretnego projektu w każdym wypadku należy badać, czy poza technicznie zorientowanym rozwiązaniem istnieje element estetyczny, mający cechę indywidualnej twórczości. Elementy estetyczne nie powinny być jednoznacznie zdeterminowane cechami użytkowymi dzieła lub względami technicznymi”⁶³.

USTALENIE UTWORU

Trzecia przesłanka udzielenia ochrony prawnoautorskiej obiektowi związana jest z ustaleniem utworu. Jak pisze R. M. Skarbiński⁶⁴: „do ustalenia nie jest konieczna faktyczna komunikacja odbiorcy. Wystarcza sama możliwość stworzenia warunków potencjalnej percepcji utworu przez co najmniej jednego

odbiorcę”⁶⁵. Ten sam autor dodaje także, że ustalenie dotyczyć ma elementów twórczych utworu⁶⁶, ustalonych w jakiegokolwiek, choćby nietrwalej postaci, stwarzającej odbiorcy możliwość odczytania walorów estetycznych lub intelektualnych dzieła⁶⁷. Prawo autorskie nie zna więc charakterystycznej dla prawa przemysłowego konstrukcji chronologicznego pierwszeństwa, przesądzającego o możliwości udzielenia ochrony. Nadto należy zauważyć, że ochrona prawnoautorska obejmuje od momentu ustalenia utworów *in abstracto*, niezależnie od tego, jak został on inkorporowany.

PODSUMOWANIE

Ochrona wzorów przemysłowych na gruncie p.w.p. udzielana jest przede wszystkim z uwagi na ich użytkarny charakter. Funkcjonalne postrzeganie wzorów przemysłowych na gruncie p.w.p. wpływa na interpretację przesłanek ochrony, którymi są nowość i indywidualny charakter. W reżimie wzorniczym rozumienie nowości ma charakter obiektywny, a nie subiektywny – jak to ma miejsce w przypadku kryterium ochrony utworów w prawie autorskim. Konsekwencją obiektywnego rozumienia cechy nowości jest wykluczenie równoległej ochrony identycznych rozwiązań. Pojęcie nowości wzoru mieści się w pojęciu indywidualnego charakteru. Jeżeli wzór ma indywidualny charakter, to jest nowy. Z kolei o indywidualnym charakterze utworu decyduje ogólny efekt, jaki wzór wywiera na zorientowanym użytkowniku. Indywidualność to pewna wyjątkowość, niepowtarzalność czy

⁶² Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 30 maja 2016 r., XXII GWO 52/16. Treść orzeczenia dostępna na Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych, [https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/154505000006627_XXII_GWO_000052_2016_Uz_2016-06-07_001](https://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/154505000006627_XXII_GWO_000052_2016_Uz_2016-06-07_001) > [dostęp: 2017.04.24].

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Tak m.in. J. Sobczak, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Iuris, Warszawa–Poznań 2000, s. 43 oraz W. Machała, *Utwór w prawie autorskim*, s. 183. Inaczej, E. Szydełko-Ferenc, *Komentarz do art. 1 ustawy – Prawo autorskie i prawa pokrewne*, (w:) E. Szydełko-Ferenc (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2011, s. 17.

⁶⁵ R. M. Skarbiński, *Komentarz do art. 1 ustawy – Prawo autorskie i prawa pokrewne*, nt. 72.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *Ibidem*, nt. 74.

odrębność, podlegająca ocenie poprzez porównanie wzoru zgłoszonego i wzorów wcześniej publicznie udostępnionych przed datą, według której oznacza się pierwszeństwo. Co istotne, poziom wymagań względem indywidualnego charakteru wzoru przemysłowego wyznacza jednocześnie zakres ochrony – im jest on wyższy, tym szerszy jest zakres ochrony.

Zauważyć należy, że na gruncie u.p.aut. przesłanka twórczości, wskazująca na nowość przedmiotu ochrony, ma charakter subiektywny. Przesłanka indywidualności natomiast związana jest *stricte* z działalnością człowieka jako twórcy, który w procesie tworzenia nadaje utworowi niepowtarzalny charakter, przejawiający się w sposobie ujęcia tematu i w sposobie jego wyrażenia. Przesłankę indywidualności należy badać w prawie autorskim poprzez odniesienie do oceny rezultatu procesu twórczego. Pomocne mogą być w tym zakresie metoda statystycznej jednorazowości M. Kummnera oraz badanie zakresu swobody twórczej towarzyszącej twórcy wytworu. Przesłanka ustalenia dotyczy natomiast stworzenia

warunków potencjalnej percepcji elementów twórczych utworu przez co najmniej jednego odbiorcę. Przesłanki te będą podlegały sądowej ocenie *ad casum* w sytuacji zaistnienia sporu.

Ustawowe przesłanki ochrony wzorów na gruncie u.p.w.p. i u.pr.aut. są podobne. Ich literalne brzmienie mogłoby wskazywać, że zakres ochrony powinien być porównywalny. Tymczasem wykładnia zwłaszcza przesłanki indywidualności wskazuje, że dla uzyskania ochrony prawnoautorskiej przewidziane są wyższe wymogi aniżeli dla uzyskania ochrony na podstawie u.p.w.p. Stanowisko to wydaje się być uzasadnione, jeżeli weźmiemy pod uwagę okres ochronny. O ile gospodarczo uzasadniony jest monopol twórcy lub innego od uprawnionego podmiotu trwający 20 lat dla skomercjalizowania stworzonego wzoru przemysłowego, to wydaje się, że ochrona trwająca 70 lat od śmierci twórcy winna przysługiwać wzorom o większym ciężarze gatunkowym, co uzasadnia różną wykładnię pojęcia przesłanki indywidualności na gruncie obu porównywalnych ustaw.

Summary

Aleksandra Bagińska-Masiota, Maria Gutowska-Ibbs

THE CONDITIONS FOR THE LEGAL PROTECTION OF AN INDUSTRIAL DESIGN UNDER THE INDUSTRIAL PROPERTY LAW AND COPYRIGHT LAW

Since 2015, it is possible to extend the time of protection of industrial designs, where the registration rights have already expired – basing on the provisions of Copyright Act, if, however, such designs meet the requirements for being considered as a creative work. Using the possibility of prolonging the time of protecting the monopoly of the right holder under the Copyright Act is attractive for the copyright holder because of a longer – than in the case of registration right – period of protection, which, as a general rule, lasts 70 years from the death of the author. Therefore, an important issue is the interpretation of the requirements for protection under the Copyright Act. Their analysis will be preceded by a comparative analysis of the requirements for protection under the Industrial Property Act.

KEY WORDS: industrial design, creative work of industrial design

POJĘCIA KLUCZOWE: wzór przemysłowy, utwór wzornictwa przemysłowego

NIENALEŻYTE WYKONANIE OBOWIĄZKÓW OBROŃCY W RAMACH PLEA BARGAINING W ORZECZNICTWIE SĄDU NAJWYŻSZEGO USA

WPROWADZENIE

W Stanach Zjednoczonych *plea bargaining* nie jest tylko zwiększającym efektywność systemu dodatkkiem do postępowania karnego, lecz stanowi jego kwintesencję¹. Wielu zwolenników *plea bargaining* sprowadza tę instytucję do prostej wymiany korzyści między oskarżonym a organami procesowymi². F. H. Easterbrook pisał na przykład, że przyjmując się do winy, oskarżeni dobrowolnie sprzedają swoje prawa prokuratorowi, otrzymując w zamian ustępstwa, które cenią wyżej niż prawa, z których zrezygnowali³. Powyższe twierdzenie oparte jest na ukrytym domniemaniu samodzielnności i niezależności decyzyjnej oskarżonego. Rzeczywistość jest jednak zgoła inna – oskarżeni bazują bowiem przede wszystkim na informacjach uzyskanych od obrońcy.

W konsekwencji sposób, w jaki obrońca wywiązuje się ze swoich powinności, determinuje kształt całego postępowania. Jednocześnie zakulisowy, „gabinetowy” charakter *plea bargaining* wywołuje praktyczne problemy związane z oceną, czy obrońca właściwie wy-

konał swoje obowiązki⁴. Problem uchybienia obowiązkom obrończym w ramach procedury *plea bargaining*, choć sygnalizowany od lat 70. XX wieku⁵, został wyeksponowany dopiero w ostatnich kilku latach, kiedy Sąd Najwyższy USA (*the Supreme Court of the United States*) odniósł się bezpośrednio do tych przypadków, gdy oskarżony – w oparciu o niewłaściwe informacje uzyskane od obrońcy – podjął decyzję w przedmiocie przyznania się do winy, która to decyzja, jeśli ocenić ją *ex post*, okazała się dla niego jednoznacznie niekorzystna.

STANDARD STRICKLAND

VI Poprawka do Konstytucji USA gwarantuje każdemu prawo do pomocy obrońcy. Nie chodzi przy tym o sam udział pełnomocnika w postępowaniu, lecz o właściwe wypełnianie czynności obrończych⁶. Zasadniczo już sama nienależyta reprezentacja w toku postępowania stanowić może podstawę do wzruszenia wyroku, o ile spełniony został standard *Strickland v. Washington*⁷, zgodnie z którym skarga

¹ R. E. Scott, W. J. Stuntz, *Plea Bargaining as Contract*, „The Yale Law Journal” 1992, t. 101, nr 8, s. 1912.

² *Ibidem*, s. 1909–1968; F. H. Easterbrook, *Plea Bargaining as a Compromise*, „Yale Law Journal”, t. 101, nr 8, s. 1969–1978; F. A. Hessick III, R. M. Saujani, *Plea Bargaining and Convicting the Innocent: the Role of the Prosecutor, the Defence Counsel, and the Judge*, „Brigham Young University Journal of Public Law” 2001–2002, t. 16, nr 2, s. 189–242.

³ F. H. Easterbrook, *Plea Bargaining*, s. 1975: „Defendants have many procedural and substantive rights. By pleading guilty, they sell these rights to the prosecutor, receiving concessions they esteem more highly than the rights surrendered”.

⁴ S. Bibas, *Incompetent Plea Bargaining and Extrajudicial Reforms*, „Harvard Law Review” 2012, t. 126, nr 1, s. 150.

⁵ A. Alschuler, *The Defense Attorney’s Role in Plea Bargaining*, „Yale Law Journal” 1974, t. 84, nr 6, s. 1179–1314; *idem*, *The Supreme Court, The Defense Attorney, and the Guilty Plea*, „University of Colorado Law Review” 1975, t. 47, nr 1, s. 1–71.

⁶ *McMann v. Richardson*, 397 U.S. 759 (1970).

⁷ *Strickland v. Washington*, 466 U.S. 668 (1984).

skazanego może doprowadzić do uchylenia wyroku skazującego, jeśli wykaże on, że zachowanie obrońcy było obiektywnie nieprawidłowe, a wadliwe wykonanie obowiązków pozbawiło oskarżonego prawa do rzetelnego procesu⁸.

Konstytucja USA nie precyzuje obowiązków obrońcy, choć wyróżnić można szereg powinności o charakterze rudymenarnym, jak choćby obowiązek lojalności czy świadczenia pomocy prawnej. Do problematyki ewentualnego ich naruszenia sądy podchodzą jednak z najwyższą ostrożnością, uwzględniając, że obrońca bywa bezpodstawnie obwiniany za niekorzystne rozstrzygnięcie⁹. Z tego względu przyjmuje się domniemanie, że działanie obrońcy było prawidłowe i to skazany musi je obalić, wskazując konkretne zachowanie, które nie mieściło się w standardach postępowania profesjonalnego pełnomocnika.

Wadliwość postępowania obrońcy oceniana jest na podstawie obiektywnego kryterium racjonalności. Sąd musi ustalić, że działania lub zaniechania obrońcy znajdowały się poza zakresem czynności, które racjonalnie działający kompetentny pełnomocnik mógłby podjąć¹⁰. Rozpoznając zarzut nienależytego wykonania obowiązków obrończych, sąd powinien dokonać wszechstronnej oceny, zważywszy, że pełnomocnicy mogą przyjmować odmienne strategie działania, z których każda jest dopuszczalna w świetle standardów właściwych dla danego zawodu. Równocześnie ustalenia powinny być zindywidualizowane, gdyż, jak zauważył Sąd Najwyższy, „reprezentacja jest sztuką, a zachowanie uznane za nieprofesjonalne w jednej sprawie, może się okazać prawidłowe czy wręcz błyskotliwe w innej”¹¹.

Nadto nienależyte wykonanie obowiązków obrończych musiało pozbawić oskarżonego prawa do rzetelnego procesu. W świetle standardu *Strickland* spełnienie tej przesłanki ocenia się w oparciu o hipotetyczny związek przyczynowy. Skazany powinien wykazać wysokie prawdopodobieństwo, że gdyby był należycie reprezentowany, wynik postępowania byłby inny. Powyższe implikuje, że nie każdy przejaw wadliwego zachowania obrońcy stwarza wystarczające podstawy dla wzruszenia wyroku. Nawet rażące niewykonanie obowiązków obrończych nie stanowi bowiem samoistnej podstawy do uchylenia wyroku, jeśli nie mogło wpłynąć na treść tego orzeczenia.

Generalny model sądowej oceny zarzutu nienależytego wykonania obowiązków obrończych wypracowany na kanwie *Strickland v. Washington* oparty został na milczącym założeniu, że wadliwe zachowanie obrońcy miało miejsce w tradycyjnym procesie lub na rozprawie skazującej, gdy rozpoznawane są okoliczności mające wpływ na wymiar kary. Sąd też należało rozważyć, czy standard *Strickland* może być stosowany do obowiązków obrończych w ramach *plea bargaining*, które z zasady odbywa się za zamkniętymi drzwiami i bez obecności sędziego, a jeśli tak – jak aplikowany powinien być ten standard. Jedno z orzeczeń, w których Sąd Najwyższy nawiązał do tej kwestii, zapadło w 2010 r. w sprawie *Padilla v. Kentucky*¹².

PADILLA V. KENTUCKY

Jose Padilla pod wpływem porady udzielonej mu przez obrońcę przyznał się do dokonania transportu dużej ilości marihuany i po

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Padilla v. Kentucky*, 130 S. Ct. 1473 (2010); S. Bibas, *Regulating the Plea-Bargaining Market: From Caveat Emptor to Consumer Protection*, „California Law Review” 2011, t. 99, nr 4, s. 1117–1161; S. Zeidmann, *Padilla v. Kentucky: Sound and Fury, or transformative impact*, „Fordham Urban Law Journal” 2012, t. 39, nr 1, s. 203–227; M. C. Love, *Evolving Standards of Reasonableness: The ABA Standards and the Right to Counsel in Plea Negotiations*, „Fordham Urban Law Journal” 2012, t. 39, nr 1, s. 147–168.

wyroku skazującym miał zostać deportowany. Kwestionując zapadłe orzeczenie, wskazywał on naruszenie VI Poprawki, podnosząc, że obrońca nie tylko nie uprzedził go o tym, iż ewentualne skazanie skutkować będzie obligatoryjną deportacją, ale wręcz zapewnił, że oskarżony nie musi obawiać się wydalenia z kraju ze względu na 40 lat legalnego pobytu na terytorium USA. Padilla twierdził, że gdyby obrońca nie wprowadził go w błąd, skorzystałby z prawa do publicznego procesu. Kwestionował zatem nie tyle fakt skazania czy orzeczoną karę, ile samą formę zakończenia postępowania – *guilty plea* zamiast pełnego procesu.

Sąd Najwyższy uznał, że standard *Strickland* znajdował zastosowanie w sprawie Jose Padilli¹³, a zatem najpierw należało ustalić, że zachowanie obrońcy nie mieściło się w ramach obiektywnego standardu racjonalnego postępowania właściwego pełnomocnikom, a następnie wykazać wysokie prawdopodobieństwo, że wynik postępowania karnego byłby inny, gdyby nie uchybienia obrońcy.

W *Padilla v. Kentucky* naruszenie Konstytucji wynikało z niepoinformowania klienta o skutkach przyznania do winy. Błędna byłaby jednak konstatacja, że nieudzielenie pełnych informacji na temat imigracyjnych konsekwencji *guilty plea* każdorazowo implikuje naruszenie VI Poprawki. Sąd Najwyższy zwrócił bowiem uwagę, że zakres obowiązku informacyjnego uzależniony jest od tego, czy ryzyko deportacji wynika wyraźnie z przepisów prawa. Jeżeli nie, obrońca może poprzestać na poinformowaniu oskarżonego niebędącego obywatelem, że przedstawione mu zarzuty mogą nieść za sobą konsekwencje w sferze prawa imigracyjnego. Jeśli jednak niebezpieczeństwo deportacji wynika z przepisów *explicite*, obrońca zobowiązany jest do udzielenia szczegółowych (i prawidłowych) informacji. Sąd Najwyższy zauważył równocześnie, że choć deportacja

jako skutek skazania nie należy do sfery prawa karnego i ma charakter uboczny, dla oskarżonych niebędących obywatelami Stanów Zjednoczonych jest integralnym elementem represji, której mogą doświadczyć¹⁴.

W dalszej perspektywie z *Padilla v. Kentucky* wnioskować można, że szeroki zakres przedmiotowy obowiązków informacyjnych pozytywnie wpływa na jakość *plea bargaining*. W tym duchu w 2013 r. znowelizowane zostały Federalne Reguły Procedury Karnej (*Federal Rules of Criminal Procedure*), w których nałożono na sąd obowiązek poinformowania oskarżonego niebędącego obywatelem amerykańskim o ryzyku deportacji¹⁵. W sposób pośredni w wyroku w sprawie Padilli zawarta została także generalna dyrektywa, by w ramach *charge bargaining* obrońcy dążyli do wyeliminowania z aktu oskarżenia zarzutów dotyczących tzw. *deportable crimes*, czyli przestępstw, których popełnienie pociąga za sobą obowiązek wydalenia skazanego imigranta z terytorium USA¹⁶.

MISSOURI V. FRYE

Problemy, których przedsmak dała *Padilla v. Kentucky*, powróciły ze zdwojoną siłą, gdy na przełomie 2011 i 2012 r. Sąd Najwyższy wydał rozstrzygnięcia w sprawach *Missouri v. Frye* oraz *Lafler v. Cooper*. Podczas gdy skarga Padilli oparta była na zarzucie, że na skutek nienależytej reprezentacji oskarżony zrzekł się przysługującego mu w świetle VI Poprawki prawa do procesu, w *Missouri v. Frye* oraz *Lafler v. Cooper* naruszenie praw oskarżonych miało wynikać z tego, że oskarżeni nie skorzystali z dobrodziejstw, które niesie za sobą *plea bargaining*.

Nie ulega wątpliwości, że w przeciwieństwie do procesu przed ławą przysięgłych *plea bargaining* nie jest konstytucyjnym uprawnieniem.

¹³ *Padilla v. Kentucky*, 130 S. Ct. 1473 (2010).

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Reguła 11 (b) (1).

¹⁶ *Padilla v. Kentucky*, 130 S. Ct. 1473 (2010).

Oskarżonemu nie przysługuje prawo do otrzymania oferty prokuratora ani do prowadzenia negocjacji w przedmiocie zarzutów, podstawy faktycznej rozstrzygnięcia czy wymiaru kary¹⁷, co samo w sobie nie wyklucza jednak uchybienia standardom *due proces of law*. Pytanie tylko, w jakim zakresie gwarantowane przez VI Poprawkę prawo do pomocy obrońcy miałyby się rozciągać na te oferty *plea bargains*, które zostały przez oskarżonego odrzucone lub wygasły¹⁸.

Galin Frye został oskarżony o prowadzenie samochodu pomimo cofniętego prawa jazdy. Z uwagi na uprzednią karalność za to samo przestępstwo został on – stosownie do przepisów stanu Missouri – oskarżony o zbrodnie zagrożoną karą 4 lat pozbawienia wolności. Prokurator wysłał obrońcy Frye’ a pismo z dwiema ofertami, które miały wygasnąć, jeśli oskarżony nie przyjmie którejś z nich we wskazanym terminie. Jedna z propozycji przewidywała, że jeżeli Frye przyzna się do winy, prokurator przekwalifikuje zbrodnie na występki (zagrożony karą do roku pozbawienia wolności) i będzie wnioskował o wymierzenie kary 90 dni pozbawienia wolności. Obrońca nie przekazał tych informacji klientowi, a oferty wygasły. Następnie Frye przyznał się do winy i został skazany na 3 lata pozbawienia wolności (bez jakiegokolwiek związku z *plea bargaining*). Odwołując się od zapadłego wyroku, twierdził, że obrońca reprezentował go nienależycie, a także że skorzystałby z oferty złagodzenia kwalifikacji prawnej czynu, gdyby wiedział o jej istnieniu¹⁹.

Sąd Apelacyjny Missouri (*Missouri Court of Appeals*) przyjął, że w świetle standardu *Strickland* prawa procesowe Frye’ a wynikające z VI Poprawki zostały naruszone. Sąd uznał, że zachowanie obrońcy Frye’ a było obiektywnie wadliwe, ponieważ obrońca nie kontaktował się z klientem w czasie, gdy oferta zawarcia *plea*

agreement była ważna. Dalej przyjął, że Frye zaakceptowałby ofertę i przyznał do popełnienia występku, przez co grożąca mu kara wynosiłaby tylko rok pozbawienia wolności. Zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego istniało wysokie prawdopodobieństwo, że wynik postępowania byłby odmienny, gdyby oskarżony był należycie reprezentowany²⁰.

Analizując standard *Strickland*, Sąd Najwyższy przyjął jako ogólną zasadę, że obrońca ma obowiązek zawiadomić klienta o wszystkich formalnych propozycjach oskarżyciela dotyczących *guilty plea*²¹. W rezultacie za obiektywne uchybienie standardom uznać należy sytuację, gdy pełnomocnik doprowadza do wygaśnięcia pisemnej terminowej oferty z tego powodu, że oskarżony nie został o niej w ogóle poinformowany lub przez to, że oskarżony nie był w stanie prawidłowo jej rozważyć (np. z uwagi na brak czasu do namysłu lub nieprawidłowe porady obrońcy).

W *Missouri v. Frye* obrońca nie poinformował oskarżonego o propozycjach zawarcia porozumienia, wskutek czego oferty te wygasły. Po ustaleniu tej okoliczności należało dalej rozważyć, czy wynik postępowania byłby inny, gdyby obrońca zapoznał oskarżonego z tymi ofertami, kiedy były one jeszcze aktualne. Przypomnieć należy, że drugi poziom standardu *Strickland* opiera się na konstrukcji hipotetycznego związku przyczynowego między nienależytym wykonaniem obowiązków obrończych a wynikiem postępowania karnego. Innymi słowy, sąd powinien więc odpowiedzieć twierdząco na pytanie, „czy gdyby obrońca działał właściwie, postępowanie karne zakończyłoby się w inny sposób?”.

W sprawie Padilli odpowiedź była prosta, ponieważ nieprawidłowe zapewnienie obrońcy było jedyną determinantą faktyczną decy-

¹⁷ *Weatherford v. Bursey*, 429 U.S. 545 (1977); *Missouri v. Frye*, 132 S. Ct. 1399 (2012).

¹⁸ Dopuszczalność stosowania standardu *Strickland* do przyjętych ofert *plea agreements* wynika między innymi z orzeczenia w sprawie *Hill v. Lockhart*, 474 U.S. 52 (1985).

¹⁹ *Missouri v. Frye*, 132 S. Ct. 1399 (2012).

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Sąd nie wykluczył, że istnieć mogą wyjątki od tej zasady, jednakże nie rozwinął, jakich sytuacji mogłyby one dotyczyć. *Missouri v. Frye*, 132 S. Ct. 1399 (2012).

zji oskarżonego o przyznaniu do winy, który skorzystałby z prawa do publicznego procesu, gdyby został pouczony o konsekwencjach skazania. Jednocześnie decyzja o skorzystaniu z prawa do procesu karnego przed ławą przysięgłych należała wyłącznie do oskarżonego i nie mógł jej zmienić żaden organ. Co za tym idzie – zapewnienie oskarżonego, że skorzystałby z tego uprawnienia, wystarczyło dla ustalenia, że wynik postępowania (rozumiany jako forma jego zakończenia, a nie orzeczenie *meriti*) byłby odmienny – proces przed ławą zamiast *guilty plea*.

W przypadku Frye'a należałoby natomiast wykazać wysokie prawdopodobieństwo, że porozumienie między oskarżonym a prokuratorem zostałyby zawarte, a następnie przyjęte przez sąd. Sąd Apelacyjny ograniczył się do trafnego spostrzeżenia, że mając do wyboru proces przed ławą przysięgłych, a co za tym idzie – ryzyko wymierzenia kary w górnej granicy ustawowego zagrożenia, Frye najpewniej przyjąłby ofertę. Sąd zupełnie pominął jednak znaczenie pozostałych uczestników procedury *plea bargaining* – prokuratora jako jej strony i sądu jako niezależnego arbitra²², podczas gdy należało rozważyć zarówno, czy prokurator mógł swoje oferty wycofać, jak i to, czy sąd mógł odmówić przyjęcia porozumienia. Jeżeli prokuratorowi lub sądowi takie peremptoryjne uprawnienie przysługiwało, oskarżony powinien wykazać wysokie prawdopodobieństwo, że *in concreto* organ procesowy by z niego nie skorzystał.

LAFLER V. COOPER

Wydawać by się mogło, że sprawy *Missouri v. Frye* oraz *Lafler v. Cooper* niewiele się od siebie różnią. W obu przypadkach nieprofesjonalne zachowanie obrońcy było bezsporne, a wątpliwości mogło budzić jedynie, czy nienależyta reprezentacja pozbawiła oskarżonego rzetelnego procesu. Sąd Najwyższy ponownie dostosował

standard *Strickland* do konfiguracji procesowej i stwierdził, że w przypadku odrzuconej oferty *plea bargaining* należy ustalić kolejno wysokie prawdopodobieństwo, że gdyby obrońca należycie wykonał swoje obowiązki, oskarżony przyjąłby ofertę, prokurator by jej nie wycofał, zaś sąd zaakceptowałby warunki porozumienia i – co istotne – wymierzył karę mniej surową niż ta orzeczona w rzeczywistości. Nie to jednak stanowiło zasadniczy problem w sprawie *Lafler v. Cooper*.

Podczas gdy w sprawie *Missouri v. Frye* oferty prokuratora wygasły w wyniku zaniechania obrońcy, Anthony Cooper sam odrzucił możliwość zawarcia porozumienia dotyczącego wycofania 2 z 5 zarzutów i łagodniejszego wymiaru kary. Choć oskarżony rozważał przyjęcie oferty, obrońca przekonał go, że oskarżenie nie będzie w stanie wykazać intencjonalnego zabójstwa, gdyż ofiara została postrzelona nie w klatkę piersiową, a poniżej talii. Oskarżony odrzucił więc propozycję i skorzystał z konstytucyjnego prawa do procesu, w którym ława przysięgłych uznała go za winnego popełnienia wszystkich 5 przestępstw, a sąd wymierzył obligatoryjną karę 185–360 miesięcy pozbawienia wolności (ponadtrzykrotnie surowszą od proponowanej w *plea bargaining*)²³.

Inaczej niż Frye, Cooper skorzystał z prawa do procesu przed ławą przysięgłych, co postawiło Sąd Najwyższy przed fundamentalnym pytaniem, czy o naruszeniu VI Poprawki można mówić także wtedy, gdy nienależyte wykonanie obowiązków obrończych w ramach *plea bargaining* doprowadziło do realizacji konstytucyjnego uprawnienia oskarżonego do procesu z udziałem przysięgłych. Trudno zaakceptować twierdzenie, że tradycyjny proces, który stanowić ma emanację rzetelności i sprawiedliwości postępowania karnego, narusza *in abstracto* prawa oskarżonego. Jeśli bowiem nie istnieje konstytucyjne prawo oskarżonego do *plea bargaining*, to – jak zauważył sędzia Scalia w zdaniu odrębnym do wyroku *Lafler v. Cooper*

²² *Ibidem*.

²³ *Lafler v. Cooper*, 566 U.S. (2012).

– nienależyte postępowanie obrońcy nie mogło pozbawić go żadnego uprawnienia materialnego lub procesowego²⁴.

Większość sędziów opowiedziała się jednak za stanowiskiem dalece bardziej pragmatycznym. Podzielili oni spostrzeżenie A. Coopera, że od lat system karny USA opiera się na *guilty plea*, przy czym zakończenie większości spraw federalnych i stanowych poprzedzone jest *plea bargaining*. W konsekwencji konstytucyjne prawo do skorzystania z pomocy obrońcy nie może być już dłużej interpretowane konserwatywnie i tekstualistycznie, z pominięciem znaczenia i funkcji porozumień procesowych. To zaś musi mieć swoje przełożenie na praktyczną aplikację standardu *Strickland*.

PODSUMOWANIE

Zauważyć należy, że wykazanie standardu *Strickland* wymaga o wiele dalej idących ustaleń w przypadku, gdy nienależyte wyko-

nanie obowiązków obrończych miało miejsce w ramach *plea bargaining* niż w toku procesu przed ławą przysięgłych. Choć warunek, że postępowanie obrońcy musiało być obiektywnie wadliwe i pozbawić oskarżonego rzetelnego procesu, pozostaje niezmienny, podkreślić należy, że pozbawienie prawa do rzetelnego procesu jest w obu przypadkach interpretowane inaczej. W procesie przed ławą przysięgłych wadliwa reprezentacja w tradycyjnym procesie może skutkować skazaniem lub wymierzeniem surowszej kary, natomiast przy *plea bargaining* ciężar przeniesiony jest na przedpole postępowania *meriti*, na płaszczyznę decyzji o przyznaniu się do winy. Ze swej istoty rozważania dotyczące tej sfery mają charakter w dużej mierze hipotetyczny i wymagają szeregu założeń dodatkowych, szczególnie wtedy, gdy nienależyte wykonanie obowiązków doprowadzić miało jak w *Lafler v. Cooper* do utraty obiecanych przez oskarżyciela korzyści wynikających z *guilty plea* i późniejszego skazania w procesie przed ławą przysięgłych.

²⁴ *Ibidem*.

Summary

Aleksandra Nieprzecka

INEFFECTIVE COUNSEL'S ADVICE DURING PLEA BARGAINING IN THE LIGHT OF THE JURISPRUDENCE OF THE U.S. SUPREME COURT

The Article refers to the problem of the counsel's ineffectiveness in the American criminal procedure. The Author begins with the conditions of the infringement of VI Amendment based on the ineffective assistance of the counsel. Under *Strickland v. Washington* a convicted defendant's claim that counsel's assistance was so defective as to require reversal of a judgement requires that the defendant show, first, that counsel's performance was deficient and, second, that the deficient performance prejudiced the defence so as to deprive the defendant of a fair trial. The Author sketches the practical application of this standard in the case of plea bargaining procedure, in particular the modifications of this standard depending on the specific procedural context.

KEY WORDS: counsel's obligations, guilty plea, plea bargaining, Strickland test

POJĘCIA KLUCZOWE: obowiązki obrońcy, przyznanie do winy, procedura *plea bargaining*, standard *Strickland*

PROJEKT USTAWY O PRZECIWDZIAŁANIU PRANIU PIENIĘDZY ORAZ FINANSOWANIU TERRORYZMU W KONTEKŚCIE WYKONYWANIA ZAWODU ADWOKATA

1. WPROWADZENIE

Na stronie Rządowego Centrum Legislacji opublikowano projekt z dnia 4 maja 2017 r. ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu¹. Projekt ten został przygotowany w wykonaniu prawa Unii Europejskiej i zawiera istotne zmiany dotyczące obowiązków nałożonych na adwokatów, wychodząc znacznie poza ramy nakreślone dotychczasową ustawą o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu². Celem artykułu będzie omówienie, w kontekście zasad istotnych dla wykonywania zawodu adwokata, nowych przepisów unijnych oraz projektowanych przepisów polskich.

2. PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ

Modyfikacja uregulowań dotyczących zwalczania prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu wynika z obowiązków nałożonych na Polskę prawem Unii Europejskiej – dyrektywą nr 2015/849³. Pokrótce należy przyrzeć się treści tej dyrektywy w zakresie, w jakim jej przepisy odnoszą się do wykonywania zawodu adwokata.

Motyw (9) dyrektywy wskazuje, w jakich sytuacjach adwokaci oraz przedstawiciele innych

zawodów prawniczych powinni zostać objęci stosownymi regulacjami. W świetle tego motywu przedstawiciele wolnych zawodów prawniczych, zgodnie z definicją stosowaną przez państwa członkowskie, powinni podlegać dyrektywie w przypadku udziału w transakcjach finansowych lub korporacyjnych, włączając w to świadczenie usług doradztwa podatkowego, wówczas gdy istnieje największe ryzyko nadużywania usług świadczonych przez przedstawicieli tych zawodów do celów legalizowania dochodów pochodzących z działalności przestępczej lub do celów finansowania terroryzmu. Powinny jednak istnieć wyłączenia z obowiązku zgłaszania informacji uzyskanych przed rozpoczęciem, w czasie lub po zakończeniu postępowania sądowego albo przy ustalaniu sytuacji prawnej klienta. W związku z tym doradztwo prawne powinno nadal podlegać obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej, chyba że przedstawiciel wolnego zawodu prawniczego bierze udział w praniu pieniędzy lub finansowaniu terroryzmu, porada prawna jest udzielana w celu prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu lub wie on, że klient zwraca się o poradę prawną do celów prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu.

Dyrektywa precyzuje, że stosuje się ją do adwokatów w ściśle określonej kategorii

¹ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12298001> [2017.08.05].

² Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, Dz.U. z 2017 r. poz. 1049.

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Tekst mający znaczenie dla EOG), Dz. Urz. L 141, s. 73, 5.6.2015.

zdarzeń prawnych (art. 1 pkt 3 lit. b dyrektywy nr 2015/849), a mianowicie wtedy, kiedy uczestniczą, działając w imieniu i na rzecz swojego klienta, w dowolnych transakcjach finansowych lub transakcjach dotyczących nieruchomości lub gdy udzielają klientowi pomocy w planowaniu lub przeprowadzaniu transakcji dotyczących:

- (i) kupna i sprzedaży nieruchomości lub podmiotów gospodarczych;
- (ii) zarządzania pieniędzmi, papierami wartościowymi lub innymi aktywami klienta;
- (iii) otwierania rachunków bankowych, rachunków oszczędnościowych lub rachunków papierów wartościowych i zarządzania tymi rachunkami;
- (iv) organizacji wkładu niezbędnego do tworzenia spółek, prowadzenia przez nie działalności lub zarządzania nimi;
- (v) tworzenia trustów, spółek, fundacji lub podobnych struktur, prowadzenia przez nie działalności lub zarządzania nimi.

Jak wynika z powyższego, obowiązki związane z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu są nałożone na adwokatów nie wtedy, kiedy wykonują oni funkcje *stricte* adwokackie, ale wówczas, kiedy działają raczej w charakterze zarządców majątkiem klienta lub doradców finansowych.

Wobec klientów podmioty zobowiązane (czyli również adwokaci) zobligowane są

do stosowania środków staranności w określonych okolicznościach (art. 11 dyrektywy nr 2015/849⁴). Środki te obejmują szereg czynności związanych z prawidłową identyfikacją klienta (art. 13 ust. 1 dyrektywy nr 2015/849), natomiast zwrócić należy uwagę na obowiązek z art. 13 ust. 1 lit. d dyrektywy nr 2015/849, zgodnie z którym adwokaci powinni wobec swoich klientów prowadzić bieżące monitorowanie stosunków gospodarczych, włącznie z badaniem transakcji podejmowanych w trakcie trwania tych stosunków w celu zapewnienia, by prowadzone transakcje były zgodne z wiedzą adwokata na temat klienta, profilu działalności oraz ryzyka, w tym, w razie konieczności, źródeł pochodzenia środków, jak również zapewnić, by posiadane dokumenty, dane lub informacje były na bieżąco uaktualniane. W przypadku gdy adwokat nie jest w stanie spełnić wymogów należytej staranności wobec klienta, państwa członkowskie wymagają, aby nie przeprowadzał on transakcji za pomocą rachunku bankowego, nie nawiązywał stosunków gospodarczych ani nie przeprowadzał transakcji oraz aby rozwiązał stosunek gospodarczy i rozważył przekazanie jednostce analityki finansowej zgłoszenia o podejrzanej transakcji w odniesieniu do danego klienta. Jednakże powyższe nie dotyczy adwokatów w ścisłym zakresie, w jakim ustalają oni sytuację prawną swojego klienta lub

⁴ „a) przy nawiązywaniu stosunków gospodarczych.

b) przy przeprowadzaniu sporadycznej transakcji:

(i) na kwotę 15 000 EUR lub większą, bez względu na to, czy transakcja jest przeprowadzana jako pojedyncza operacja czy kilka operacji, które wydają się być ze sobą powiązane; lub

(ii) która stanowi transfer środków pieniężnych zdefiniowany w art. 3 pkt 9 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/847 na kwotę przekraczającą 1000 EUR;

c) w odniesieniu do osób prowadzących handel towarami – przy przeprowadzaniu sporadycznych transakcji gotówkowych na kwotę 10 000 EUR lub większą, bez względu na to, czy transakcja jest przeprowadzana jako pojedyncza operacja czy kilka operacji, które wydają się być ze sobą powiązane;

d) w odniesieniu do podmiotów świadczących usługi w zakresie gier hazardowych, w momencie odbioru wygranych, obstawiania stawek lub w obu tych przypadkach – przy przeprowadzaniu sporadycznych transakcji na kwotę 2000 EUR lub większą, bez względu na to, czy transakcja jest przeprowadzana jako pojedyncza operacja czy kilka operacji, które wydają się być ze sobą powiązane;

e) gdy istnieje podejrzenie prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, bez względu na jakiegokolwiek odstępstwo, wyłączenie lub próg;

f) gdy istnieją wątpliwości co do prawdziwości lub odpowiedniości wcześniej otrzymanych danych dotyczących ustalenia tożsamości klienta”.

wykonują obowiązki polegające na obronie lub reprezentowaniu tego klienta w postępowaniu sądowym lub w związku z takim postępowaniem, włącznie z udzielaniem porad w sprawie wszczęcia lub uniknięcia takiego postępowania (art. 14 ust. 4 dyrektywy nr 2015/849).

Państwa członkowskie są zobligowane do utworzenia jednostki analityki finansowej (art. 32 dyrektywy nr 2015/849), w stosunku do której podmioty zobowiązane mają wymóg pełnej współpracy, polegający na informowaniu jednostki analityki finansowej – z własnej inicjatywy podmiotów zobowiązanych – również w drodze przekazania zgłoszenia, w przypadku gdy dany podmiot zobowiązany wie, podejrzewa lub ma uzasadnione podstawy, by podejrzewać, że określone środki finansowe, niezależnie od kwoty, o jaką chodzi, są dochodami pochodzącymi z działalności przestępczej lub są powiązane z finansowaniem terroryzmu, a także na niezwłocznym odpowiadaniu na wnioski jednostki analityki finansowej o udzielenie dodatkowych informacji w takich przypadkach oraz dostarczaniu jednostce analityki finansowej, bezpośrednio lub pośrednio, na jej wniosek, wszelkich niezbędnych informacji zgodnie z procedurami ustanowionymi w mających zastosowanie przepisach (art. 33 ust. 1 dyrektywy nr 2015/849). Niemniej w przypadku określonych zawodów państwa członkowskie mogą wyznaczyć odpowiedni organ danego samorządu zawodowego jako organ, do którego należy kierować informacje (art. 34 ust. 1 dyrektywy nr 2015/849).

Z drobniejszych obowiązków należy na marginesie zwrócić uwagę na ten z art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy nr 2015/849, który przewiduje, że podmioty zobowiązane powinny mieć obowiązek podjęcia odpowiednich działań w celu identyfikacji i oceny ryzyka związanego z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu, przy czym właściwe organy krajowe mogą zdecydować, że pojedyncze oceny ryzyka nie są wymagane, jeżeli konkretne ryzyko dla danego sektora jest jasne i zrozumiałe. Z kolei art. 45 dyrektywy nr 2015/849 wskazuje, że podmioty zobowiązane należące do grupy powinny wdrożyć strategię i procedury obejmujące całą

grupę, w tym w szczególności dotyczące wymiany informacji w obrębie grupy do celów przeciwdziałania praniu pieniędzy i zwalczania finansowania terroryzmu.

3. POLSKI PROJEKT

Wykonaniem powyższych uregulowań unijnych ma być nowa ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, której projekt jest przedmiotem analizy niniejszego opracowania.

Zgodnie z postanowieniami dyrektywy nr 2015/849 adwokaci są przez polskiego ustawodawcę zaliczani do instytucji obowiązanych w rozumieniu ustawy (art. 2 ust. 1 pkt 15 lit. a projektu). Organami informacji finansowej są minister właściwy do spraw finansów publicznych oraz Generalny Inspektor Informacji Finansowej (dalej: GIIF) – art. 6 ust. 1 projektu.

Za dyrektywą nr 2015/849 instytucje obowiązane powinny stosować do swoich klientów środki bezpieczeństwa finansowego, w szczególności w zakresie identyfikacji klienta oraz beneficjenta rzeczywistego (art. 29 i 30 projektu). Przy czym należy zwrócić uwagę na obowiązki opisane w art. 30 ust. 1 pkt 4 projektu, w świetle których adwokat jest zobowiązany przeprowadzać bieżące monitorowanie stosunków gospodarczych, w tym:

- a) analizę transakcji przeprowadzanych w ramach stosunków gospodarczych w celu zapewnienia, że transakcje te są zgodne z wiedzą instytucji obowiązanej o kliencie, rodzaju i zakresie prowadzonej przez niego działalności oraz zgodne z ryzykiem prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu związanym z tym klientem;
- b) badanie źródła pochodzenia wartości majątkowych będących w dyspozycji klienta – w przypadkach uzasadnionych okolicznościami;
- c) zapewnienie aktualności posiadanych dokumentów, danych lub informacji dotyczących stosunków gospodarczych.

Katalog sytuacji, w których adwokaci są zobowiązani do stosowania środków bezpieczeństwa finansowego, jest określony szeroko

(art. 33 projektu⁵). Kiedy instytucja obowiązana nie może zastosować opisanych w projekcie środków bezpieczeństwa finansowego, powinna, stosownie do okoliczności, nie nawiązywać stosunków gospodarczych lub je rozwiązać (art. 36 ust. 1 pkt 1 i 4 projektu), a kiedy ma podejrzenie, że transakcja może mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu, powinna wstrzymać przeprowadzenie transakcji (art. 81 projektu).

Projekt ustawy szeroko opisuje obowiązki informacyjne względem GIIF w zakresie przeprowadzanych transakcji, przy czym wyłącza z nich adwokatów (art. 68 ust. 1 projektu). Adwokaci nie są natomiast wyłączeni z obowiązków informacyjnych opisanych w art. 72 ust. 1 projektu⁶.

Każdorazowo instytucje obowiązane powinny zawiadamiać GIIF o podejrzeniu popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu (art. 69 ust. 1 projektu), przy czym adwokaci są wyłączeni z tego obowiązku w zakresie informacji uzyskanych podczas ustalania sytuacji prawnej klienta w związku z postępowaniem sądowym, wykonywania obowiązków polegających na obronie, reprezentowania lub zastępowania klien-

ta w postępowaniu sądowym albo udzielania klientowi porady prawnej dotyczącej wszczęcia postępowania sądowego lub uniknięcia takiego postępowania (art. 71 projektu).

Każda instytucja jest zobligowana do identyfikacji i oceny ryzyka związanego z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu (art. 23 ust. 1 projektu), przy czym adwokaci są zobowiązani do przekazywania ich organom samorządu zawodowego (art. 23 ust. 4 projektu), a te przekazują je GIIF na jego żądanie (art. 24 projektu). Każda instytucja obowiązana powinna również posiadać „wewnętrzna procedurę instytucji obowiązanej” w celu ograniczenia ryzyka prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu oraz właściwego zarządzania zidentyfikowanym ryzykiem (art. 44 projektu).

Wypełnianie przez adwokatów obowiązków nałożonych na mocy ustawy będzie kontrolowane bezpośrednio przez GIIF (art. 122 ust. 1 projektu). Jednocześnie organ kontrolujący ma szereg uprawnień, z którymi korelują obowiązki nałożone na instytucje obowiązane, a w przypadku adwokatów mogą one zawierać informacje, dokumenty oraz inne nośniki objęte tajemnicą zawodową (art. 126 ust. 1 projektu⁷).

⁵ „Instytucje obowiązane stosują środki bezpieczeństwa finansowego w przypadku:

1) nawiązywania stosunków gospodarczych;

2) przeprowadzania transakcji okazjonalnej:

a) o równowartości 15 000 euro lub większej, bez względu na to, czy transakcja jest przeprowadzana jako pojedyncza operacja czy kilka operacji, których okoliczności wskazują, że są one ze sobą powiązane lub

b) która stanowi transfer środków pieniężnych, o którym mowa w art. 3 pkt 9 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/847, na kwotę przekraczającą równowartość 1000 euro;

[pkt. 3) i 4) nie dotyczą adwokatów]

5) podejrzenia prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu;

6) wątpliwości co do prawdziwości lub kompletności dotychczas uzyskanych danych identyfikacyjnych klienta.

⁶ Na żądanie Generalnego Inspektora instytucja obowiązana niezwłocznie przekazuje lub udostępnia posiadane informacje lub dokumenty, w tym w szczególności dotyczące:

1) stosunków gospodarczych lub transakcji okazjonalnych z wskazanymi lub określonymi rodzajami klientów;

2) historii rachunków, w tym przeprowadzonych transakcji;

3) właścicieli i posiadaczy wartości majątkowych;

4) rodzaju, wartości i pochodzenia wartości majątkowych;

5) informacji pozyskanych w związku ze stosowaniem środka bezpieczeństwa finansowego, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 4;

6) telekomunikacyjnych urządzeń końcowych w rozumieniu ustawy – Prawo telekomunikacyjne, za pośrednictwem których zlecano transakcje, w tym dane lokalizacyjne tych urządzeń”.

⁷ „Kontroler ma prawo do:

1) żądania od kontrolowanej instytucji obowiązanej przekazania w wyznaczonym terminie wszelkich dokumentów i materiałów niezbędnych do przeprowadzenia kontroli;

Wykonanie przez adwokatów oraz inne instytucje obowiązane jest obwarowane karą administracyjnymi (art. 138–148 projektu), do których należą m.in. cofnięcie zezwolenia na prowadzenie działalności przez instytucję obowiązaną czy kara pieniężna (art. 139 ust. 1 projektu), która to kara może wynosić do 1 000 000,00 zł (art. 142 ust. 2 projektu). Projekt przewiduje również odpowiedzialność karną w zakresie niewłaściwego wykonywania obowiązków informacyjnych zagrożonego 3 latami pozbawienia wolności w przypadku umyślności, a karą grzywny w przypadku działania nieumyślnego (art. 145 projektu).

4. UWAGI

Analiza projektu prowadzi do wniosku, że polski ustawodawca zamierza pójść dalej w zwalczaniu prania pieniędzy i finansowania

terroryzmu, niż przewiduje to prawo Unii Europejskiej. I owszem, dyrektywa pozwala państwom członkowskim na przyjęcie lub utrzymanie w mocy bardziej rygorystycznych przepisów w dziedzinie objętej dyrektywą, ale – co należy podkreślić – w granicach prawa Unii (art. 5 dyrektywy nr 2015/849). Sam motyw (65) dyrektywy nawiązuje do Karty Praw Podstawowych oraz do obowiązku poszanowania tych praw, w tym prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, jak i prawa do obrony⁸. W związku z tym państwa członkowskie przy wykonywaniu dyrektywy nr 2015/849 mogą oczywiście przyjąć ostrzejsze przepisy w walce z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu, ale w granicach nakreślonych przez prawa człowieka.

Tajemnica adwokacka, bez wątpienia, stanowi element prawa do obrony klientów adwokatów⁹, jak i prawa do życia prywatnego samych adwokatów i ich klientów¹⁰. Oba te prawa są chronione przez Unię Europejską na mocy Kar-

2) wstępu do obiektów i pomieszczeń kontrolowanej instytucji obowiązanej, w obecności kontrolowanego; kontroler nie podlega kontroli osobistej;

3) legitymowania osób w celu ustalenia ich tożsamości, jeżeli jest to niezbędne dla potrzeb kontroli;

4) żądania od kontrolowanej instytucji obowiązanej, wszystkich jej pracowników oraz osób wykonujących pracę na jej rzecz na innej podstawie niż stosunek pracy, ustnych i pisemnych informacji, wyjaśnień i zeznań, w zakresie prowadzonej kontroli, składanych pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań;

5) żądania udzielenia niezbędnej pomocy technicznej, jeżeli dokumenty lub ewidencje będące przedmiotem kontroli zostały sporządzone z zastosowaniem technik elektronicznego przetwarzania danych;

6) żądania udostępnienia w niezbędnym zakresie środków łączności, a także innych urządzeń technicznych, jeżeli są one niezbędne do wykonywania kontroli;

7) żądania umożliwienia sporządzania kopii, szkiców, filmowania i fotografowania oraz dokonywania nagrań dźwiękowych;

8) żądania przedłożenia urzędowego tłumaczenia na język polski dokumentów mających znaczenie dla kontroli, sporządzonych w języku obcym”.

⁸ Niniejsza dyrektywa nie narusza praw podstawowych i jest zgodna z zasadami uznanymi w Kartie Praw Podstawowych, w szczególności w odniesieniu do prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, prawa do ochrony danych osobowych, wolności prowadzenia działalności gospodarczej, zakazu dyskryminacji, prawa do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu, domniemania niewinności oraz prawa do obrony.

⁹ M. Radin, *The Privilege of Confidential Communication Between Lawyer and Client*, „California Law Review” 1927–1928, s. 490, 493. High Court of Australia, sprawa *Baker v. Campbell* [1983] 153 CLR 52, wyrok z 26 października 1983 r., J. Brennan, pkt 18, J. Deane, pkt 5, J. Dawson, pkt 20. Europejski Trybunał Praw Człowieka, sprawa 18603/03 *André i inni v. Francja*, wyrok z 24 lipca 2008 r., pkt 41. Cour constitutionnelle (Belgia): wyrok nr 10/2008 z dnia 23 stycznia 2008 r., pkt B.7.1, B.7.10; wyrok nr 127/2013 z dnia 26 września 2013 r. Cour de cassation (Belgia), sprawa nr C.13.0532.F, wyrok z dnia 22 stycznia 2015 r., pkt 46.

¹⁰ Europejski Trybunał Praw Człowieka, sprawa 12323/11 *Michaud v. Francja*, wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., pkt 117–119. Europejski Trybunał Praw Człowieka, sprawa 18603/03 *André i inni v. Francja*, wyrok z 24 lipca 2008 r., pkt 41. Cour de cassation (Belgia), sprawa nr C.13.0532.F, wyrok z dnia 22 stycznia 2015 r., pkt 46. Cour constitutionnelle (Belgia), wyrok nr 127/2013 z dnia 26 września 2013 r., pkt B.3.1, B.29.1.

ty Praw Podstawowych (odpowiednio: art. 47 i 48 KPP oraz art. 7 KPP), prawo krajowe zaś, wykonujące przepisy prawa unijnego, powinno zapewnić poszanowanie KPP¹¹. Należy zwrócić uwagę, że zakres obowiązku informacyjnego z art. 72 ust. 1 projektu ustawy jest szerszy niż ten przewidziany w art. 1 pkt 3 lit. b dyrektywy nr 2015/849 i nie stosuje się do niego ochrony przewidzianej dla tajemnicy adwokackiej, opisanej w art. 71 projektu. Już w tym zakresie projekt jest niespójny z dyrektywą i wykracza poza ramy dopuszczalne dla zachowania poszanowania prawa do obrony. Zwłaszcza że w tym zakresie treść przepisów unijnych się nie zmieniła, w związku z czym brak jest podstaw do stwierdzenia, że poszerzeniu miałby ulec ten wyjątek od zasady zachowania tajemnicy.

Ustawodawca polski zrezygnował też z istniejącej w dotychczasowej ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu z 2000 r. możliwości przekazywania przez adwokatów informacji o transakcjach za pośrednictwem organów samorządu zawodowego, co było dodatkowym wzmocnieniem tajemnicy adwokackiej. Najprawdopodobniej sytuacji tej winne są same samorządy prawnicze (nie tylko adwokacki, ale również radcowski), gdyż pomimo wprowadzenia takiej możliwości w przepisach dotychczasowych żaden z samorządów nie zdecydował się na skorzystanie z niej¹². Dlatego też należy uznać, że w tym zakresie polski prawodawca projektuje przepisy, które naruszają prawa podstawowe, w szczególności prawo do obrony, w związku z czym nieprawidłowo implementują one prawo Unii Europejskiej w świetle jego treści oraz celów, opisanych w motywach dyrektywy nr 2015/849.

Polski ustawodawca nie zdecydował się na rezygnację z obowiązku sporządzania oceny ry-

zyka, jeżeli konkretne ryzyko dla danego sektora jest jasne i zrozumiałe, o czym mowa w art. 8 ust. 2 dyrektywy nr 2015/849. W związku z tym każdy adwokat w Polsce, nawet funkcjonujący w małej, indywidualnej kancelarii, będzie musiał taki dokument sporządzać i co 2 lata, zgodnie z treścią projektu, aktualizować. Jest to oczywiście bezsensowne, bowiem ryzyko styczności z praniem pieniędzy czy finansowaniem terroryzmu i transakcjami, które mogą być z nimi powiązane, jest w realiach małych kancelarii adwokackich minimalne. Podobnie należy ocenić uregulowanie polskie, zobowiązujące każdą instytucję obowiązaną do posiadania strategii i procedur oceny ryzyka i zarządzania nim w sytuacji, kiedy ustawodawca unijny wymaga ich tylko dla podmiotów należących do grupy (art. 3 pkt 15 dyrektywy nr 2015/849¹³), czyli dużych podmiotów. Analogiczne wątpliwości budzi również zobowiązanie adwokatów do badania źródła pochodzenia wartości majątkowych będących w dyspozycji klienta (art. 30 ust. 1 pkt 4 lit. d projektu), adwokat nie ma bowiem ani możliwości, ani środków pozwalających na weryfikację informacji przekazanych przez klienta poza tymi, które przekaze mu sam klient. Polskie przepisy nakładają więc obowiązki na wszystkich adwokatów, nawet jeśli ich kancelarie, ze względu na rozmiar i profil działalności, nie mają realnych szans na styczność ze zwalczanymi zjawiskami, co stanowi nadmierny formalizm i obciążenie, a nie jest przy tym bezwzględnie wymagane prawem Unii Europejskiej.

W przypadku kontroli wypełniania obowiązków nałożonych ustawą brakuje w stosunku do adwokatów uregulowania analogicznego do tego, które przewidziano dla notariuszy. Notariusz nie będzie bowiem kontrolował GIFF,

¹¹ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, sprawa C-617/10 *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, wyrok z 26 lutego 2013 r., ECLI:EU:C:2013:105, pkt 43–49. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, sprawa C-188 i 189/10 *Aziz Melki i Sélim Abdeli*, wyrok z 22 czerwca 2010 r., ECLI:EU:C:2010:363, pkt 50–57.

¹² M. Matusiak-Frączczak, *Tajemnica adwokacka a obowiązki nałożone na adwokatów w związku z walką z finansowaniem terroryzmu*, „Palestra” 2016, nr 10, s. 66.

¹³ „Grupa” oznacza grupę jednostek, która składa się z jednostki dominującej, jej jednostek zależnych oraz podmiotów, w których jednostka dominująca lub jej jednostki zależne mają udział, jak również jednostek powiązanych ze sobą jednym ze związków w rozumieniu art. 22 dyrektywy 2013/34/UE.

a prezesa sądów apelacyjnych oraz regionalne izby notarialne (art. 122 ust. 2 pkt 4 projektu). Zasadne jest postulowanie, ze względu na ochronę informacji objętych tajemnicą zawodową, aby kontrola wykonywania obowiązków w stosunku do adwokatów była sprawowana również przez prezesów sądów apelacyjnych oraz regionalne izby adwokackie. W przypadku adwokatów budzi również wątpliwości zakres dopuszczalnych czynności kontrolnych oraz brak uregulowania analogicznego do art. 225 k.p.k., które zapewniłoby odpowiednie procedury chroniące tajemnicę adwokacką przed nieuprawnionym lub bezpodstawnym naruszeniem oraz zapewniające kontrolę sądową, jak art. 236 k.p.k. A przecież ryzyko naruszenia tajemnicy adwokackiej jest w obu przypadkach podobne.

5. PODSUMOWANIE

Pranie pieniędzy i finansowanie terroryzmu są aktualnie chyba jednymi z najpoważniejszych przestępstw. W dodatku są ze sobą powiązane, głównie dlatego, że fundusze służące finansowaniu terroryzmu pochodzą głównie ze źródeł nielegalnych. Ze względu na trudności w ich zwalczaniu wymagane jest podjęcie szczególnych środków, co czyni zarówno pra-

wodawca unijny, jak i polski. Pojawienie się nowych uregulowań należy więc co do zasady ocenić pozytywnie.

Polski projekt ustawy, który ma wykonywać prawo Unii Europejskiej, ma jednak pewne wady, na które należy zwrócić uwagę już na etapie uchwalania ustawy. Przede wszystkim, co wyraźnie wskazuje prawodawca unijny, środki przyjęte w zwalczaniu prania pieniędzy i finansowania terroryzmu powinny zapewniać poszanowanie praw podstawowych ujętych w KPP. W tym przypadku projekt nazbyt ingeruje w tajemnicę adwokacką i nie przewiduje mechanizmów ani procedur ochronnych dla niej.

Po drugie, projekt nie rozróżnia sytuacji podmiotów dużych i małych, nakładając na wszystkich jednakowe obowiązki dotyczące procedur i zarządzania ryzykiem w zakresie materii objętej ustawą. Wykonanie tych obowiązków w realiach mikropodmiotów, czyli adwokatów wykonujących zawód w kancelariach indywidualnych lub maksymalnie kilkusobowych spółkach, jest nierealne i będzie stanowiło nadmierne obciążenie. Należy więc zastanowić się nad sensem nakładania na te podmioty omawianych obciążeń, zwłaszcza w kontekście projektowanych poważnych sankcji administracyjnych i karnych za naruszenie obowiązków przewidzianych ustawą.

Summary

Magdalena Matusiak-Frącczak

PROJECT OF LAW ON COMBATTING MONEY LAUNDERING AND TERRORISM FINANCING AS REGARDS EXERCISE OF THE PROFESSION OF ATTORNEY

The article constitutes an analysis of the project of law on money laundering and terrorism financing as far as it concerns the exercise of the profession of attorney. The text evaluates the designed Polish regulations from the point of view of the European Union law as well as their compatibility with the requirements of the protection of the legal professional privilege. Moreover it indicates the risks emerging from the project as well as its drawbacks.

KEY WORDS: money laundering, terrorism financing, profession of attorney, legal professional privilege

POJĘCIA KLUCZOWE: pranie pieniędzy, finansowanie terroryzmu, zawód adwokata, tajemnica adwokacka

GWARANCJE SPRAWIEDLIWOŚCI PROCEDURALNEJ WOBEK ZATRZYMANYCH A ELEMENTARNE STANDARDY DEMOKRATYCZNEGO PAŃSTWA PRAWNEGO

Od najdawniejszych czasów przymus państwowy był postrzegany jako efektywne narzędzie wspomagające państwo w jego ciągłym dążeniu do realizacji zamierzonych celów. Jego szczególnego znaczenia upatrywano zwłaszcza w wymiarze prawnym, gdzie był traktowany jako środek dyscyplinujący podmioty podlegające danej jurysdykcji państwowej do podjęcia społecznie pożądaných zachowań oraz stwarzający organom państwowym, wyposażonym w odpowiednie instrumenty prawne, możliwość wyegzekwowania posłuszeństwa w razie niedostosowania się do obowiązków wynikających z norm prawnych. W praktyce wiązało się to najczęściej z przyznaniem władzie materialnej przymiotu zasady o charakterze nadrzędnym względem pozostałych zasad rządzących procesem karnym poprzez oparcie na niej całej jego konstrukcji oraz z pewnym marginalizowaniem roli, jaką powinna pełnić w procesie jej odkrywania zasada sprawiedliwości proceduralnej¹. Sens tej ostatniej sprowadza się do faktycznego urzeczywistnienia prawa do uczciwego i rzetelnego procesu karnego przez sformułowanie zespołu określonych wartości nim rządzących i mających charakter wiążący względem jego uczestników oraz – co należy podkreślić – niezależnie od przyjętej przez nich pozycji procesowej i następstw

zaistniałych w wyniku ich realizacji². Aksjologiczne podstawy polskiego systemu prawnego, których założeniem była realizacja standardów państwa demokratycznego, odnoszą się właśnie do obowiązku realizowania przez państwa członkowskie Unii Europejskiej postulatu sprawiedliwości karania i zabezpieczenia praw jednostki w toku postępowania karnego, w tym poszanowania godności człowieka, i dalszego rozwoju mechanizmów ich ochrony. Wynika to w dużej mierze z procesów integracji europejskiej i międzynarodowej zachodzących na płaszczyźnie prawnej w ciągu ostatnich lat. Współpraca w sprawach karnych pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi wyraża się bowiem w świadomej rezygnacji państwa z części jego wyłącznych uprawnień do decydowania o sposobie stanowienia prawa oraz wyznaczania kierunków wykładni poprzez upoważnienie odpowiednich instytucji i organów międzynarodowych do podejmowania względem niego działań zmierzających do osiągnięcia określonego kształtu przepisów prawa krajowego oraz mających w tym zakresie charakter bezwzględnie lub względnie wiążący, niemniej jednak zawsze realizujących funkcję kontrolną pod rygorem odpowiedzialności państwa za niewłaściwe wywiązanie się z nałożonych obowiązków³.

¹ Zob. A. Sakowicz, *Zasada prawdy materialnej a prawo do milczenia*, (w:) *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 645–646, 664–665, cyt. za: E. Chojniak, *O zasadzie prawdy materialnej w procesie karnym w świetle Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 9, s. 20.

² Por. J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 77.

³ Por. E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4, s. 3–10 oraz A. Kalisz, *Multicentryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, nr 4, s. 35–49. Por. także A. Górski, *Wspólne wartości w prawie karnym a konstytucyjne przeszkody ich realizacji. Rozważania o metodach i celu europeizacji prawa karnego*, Warszawa 2005, s. 3–12.

Najdotkliwsze środki przymusu państwowego nakładane są na mocy aktów prawnych zaliczanych właśnie do szeroko pojętego prawa represyjnego. Wśród nich dominujące znaczenie odgrywa prawo karne, jako gałąź prawa pełniąca kluczową rolę w dążeniu do zapewnienia ładu społecznego wyrażającego się w ochronie tych wartości, które społeczeństwo, zorganizowane w państwo, uznaje za najważniejsze dla swojego bytu⁴.

W doktrynie obowiązuje zresztą pogląd, że stworzenie efektywnego systemu prawnego, który pozwalałby na realizowanie zamierzonych przez prawodawcę celów, uzależnione jest wyłącznie od jego uprzedniego zabezpieczenia siłą przymusu państwowego⁵. Nie można jednak nie dostrzec, że organy państwowe otrzymują od ustawodawcy szeroki zakres uprawnień, przesądzający o ich nadrzędnej i dominującej pozycji wobec pozostałych uczestników procesu karnego, które to uprawnienia pozwalają na wybór działań i środków przymusu względem tych osób oraz stwarzają możliwość wyznaczania przez nie granic oraz barier w wykonywaniu podstawowych gwarancji procesowych przewidzianych w aktach prawnych o randze krajowej oraz międzynarodowej. W tym kontekście problematyczną kwestią, przybierającą zarazem dość złożony charakter, pozostaje zagadnienie różnicowania zakresu praw przyznanych osobie dopuszczającej się popełnienia czynu zabronionego lub podejrzewanej o to ze względu na posiadany przez nią status w toku postępowania karnego i etap owego postępowania. Mowa tu o sytuacji prawnej zatrzymanego, który nie mając formalnie statusu podejrzanego, w znaczeniu przewidzianym przez treść art. 71 § 1 k.p.k., nie uzyskał gwarancji realizacji uprawnień procesowych, odnoszących się do szeroko rozumianego prawa do obrony.

Analiza kształtu regulacji kodeksowych, jak również innych aktów prawnych normujących całokształt materii prawnej odnoszącej się do zasad, na których zostały oparte czynności organów procesowych, w tym organów ścigania w stosunku do zatrzymanego, oraz kryteriów doboru środków realizacji przyznanych gwarancji procesowych, prowadzi do refleksji, że prawodawca nie ukształtował tych przepisów w stopniu wystarczającym dla pełnej ochrony podstawowych praw zatrzymanego, zwłaszcza na początkowym etapie postępowania karnego, pozostawiając jednocześnie niechcianą konsekwencję tego stanu rzeczy w postaci zbyt dużej faktycznej swobody po stronie organów ścigania. Charakterystyczny dla procesu karnego, a zwłaszcza w jego początkowym etapie, jest dynamiczny charakter, stanowiący kompilację złożonych i powiązanych ze sobą zachowań⁶. Zazwyczaj wyraża się on także w swoistym konflikcie interesów pomiędzy państwem, reprezentowanym przez organy procesowe, które za nadrzędny cel stawiają odnalezienie dowodów przemawiających za popełnieniem przestępstwa, a dalej przypisanie winy i ukaranie jego faktycznego sprawcy przez sąd, oraz osobą, wobec której toczy się postępowanie karne, w tym nierzadko uprzednio zatrzymanej.

Zatrzymanie w ujęciu karnoprosesowym, a więc w ukształtowanym przez regulacje przede wszystkim przepisów art. 243–248 k.p.k., jako krótkotrwałe pozbawienie wolności w celu zastosowania środka zapobiegawczego *sensu stricto* lub przymusowego doprowadzenia podejrzanego albo oskarżonego do organu procesowego⁷, stanowi jedną z kilku form zastosowania tej instytucji istniejącej w polskim systemie prawnym i zarazem różnicowanej pod względem pełnionej funkcji, kręgu podmiotów, względem których może

⁴ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, wyd. 2, s. 14.

⁵ Por. S. Pikulski, K. Szczechowicz, *Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w świetle praw i wolności obywatelskich*, Olsztyn 2004, s. 9.

⁶ J. Kosonoga, *System środków dyscyplinujących uczestników postępowania karnego*, Warszawa 2014, s. 17.

⁷ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, wyd. 13, s. 425.

zostać zastosowana, oraz celu, który ma zostać osiągnięty w wyniku jej realizacji⁸. Potwierdzenie dokonania czynności zatrzymania za pośrednictwem protokołu przy jednoczesnym spełnieniu wszelkich wymogów ustawowych w tym zakresie ma obligatoryjny charakter. Nieodłącznym jej elementem winna być także – wynikająca z art. 244 § 2 k.p.k. – konieczność pouczenia zatrzymanego o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do skorzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego, pomocy tłumacza, złożenia lub odmowy złożenia oświadczeń, wysłuchania, a w przypadku cudzoziemca – o konieczności zawiadomienia urzędu konsularnego lub właściwego przedstawicielstwa dyplomatycznego. W odniesieniu do protokołu znaczenie ma wskazanie „chwili ujęcia” zatrzymanego, istotnej dla ustalenia czasu trwania faktycznego pozbawienia wolności, który jako ściśle określony przez ustawę ma charakter gwarancyjny⁹. Z perspektywy uprawnień zatrzymanego będzie to miało kluczowe znaczenie dla ustalenia terminu do wniesienia zażalenia na zatrzymanie i zbadania przez sąd rejonowy właściwy dla miejsca zatrzymania lub prowadzenia postępowania zasadności, legalności i prawidłowości jego zastosowania.

Potencjalna możliwość nadużywania swojej pozycji wobec obywateli przez funkcjonariuszy policji wynikać może z treści art. 15 ustawy o Policji¹⁰, który przewiduje uprawnienie do legitymowania osób w celu ustalenia ich tożsamości – ale, poprzez swobodne jego interpretowanie, może prowadzić do nieuzasadnionego i dokuczliwego dla obywateli nadużywania. W praktyce uprawnienia funkcjonariuszy wynikające z powyższego przepisu mogą prowadzić do faktycznego pozbawienia wolności w sytuacji przedłużającego się w czasie legitymowania, możliwego ze względu na swobodę decyzyjną i brak określonych granic czasowych w powołanym wyżej przepisie, a co

w konsekwencji może prowadzić do istotnego pogwałcenia elementarnych praw człowieka oraz zasad prawnych. Czynność legitymowania nie jest rozumiana jako zatrzymanie *sensu stricto*, ale poprzez wydłużenie przebiegu tego zdarzenia, jego rygorystyczny charakter i faktyczne ograniczenie swobody decydowania może za takie być uznana.

W odniesieniu do obowiązku dokumentowania poszczególnych czynności procesowych szczególne wątpliwości wywołuje zagadnienie rozgraniczenia wymogu sporządzania protokołu z określonych czynności procesowych wymienionych enumeratywnie w formie zamkniętego katalogu, od innych czynności, z których należy spisać protokół wyłącznie w sytuacji, gdy wymaga tego przepis szczególny bądź organ procesowy uzna to za potrzebne – jak wynika z art. 143 § 1 k.p.k. W pozostałym zakresie ustawa przewiduje bowiem możliwość ograniczenia się do sporządzenia notatki urzędowej – art. 143 § 2 k.p.k. Zdarza się, że przedstawiciele organów procesowych jeszcze przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów i przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego sporządzają notatkę urzędową z jego rozpytania, włączając ją następnie do akt sprawy, wbrew wyraźnemu zakazowi z art. 174 k.p.k. Wprawdzie notatka taka nie może stanowić dowodu w sprawie, w istocie kształtuje wyobrażenie organu decyzyjnego oraz stron w danej sprawie.

Z powyższych rozważań wynika, że główną rolę w zakresie oceny czynności podejmowanych przez organy procesowe w stosunku do zatrzymanego, pod kątem stopnia realizacji standardów sprawiedliwości proceduralnej, winna odgrywać zasada prawa do obrony. Zasada ta stanowi mechanizm zapobiegający nadużyciom pozycji procesowej oskarżyciela i dąży do zapewnienia równości stron oraz broni w toku całego procesu karnego, w tym

⁸ Więcej na ten temat zob. K. Witkowska, *Gwarancje zatrzymanego*, „Prokuratura i Prawo” 2011, z. 9, s. 82–89.

⁹ I. Bień-Węglowska, *Zatrzymanie osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2011, nr 2, Tom XXI, s. 82.

¹⁰ Ustawa o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r., Dz.U. z 1990 r. nr 30, poz. 179.

w jego początkowej fazie. Rzeczywiste realizowanie zasady prawa do obrony powinno stanowić ochronę przed pokusą organów procesowych zwiększenia efektywności swoich działań, prowadzonych kosztem gwarancji procesowych, i to bez względu na posiadany status procesowy osoby, której dotyczy, oraz bez względu na stadium owego postępowania, a zwłaszcza sytuacji, gdy inne zasady procesowe nie są w stanie osiągnąć w tym zakresie odpowiednich rezultatów. Mowa tu przede wszystkim o zasadzie domniemania niewinności, głównie ze względu na jej niejednoznaczny zasięg faktycznego obowiązywania i zawężenia kręgu adresatów, na zasadach określonych w art. 71 § 3 k.p.k. Ustanowienie zamkniętego katalogu podmiotów związanych zasadą domniemania niewinności wyrażoną za pomocą normy procesowej uregulowanej w art. 5 § 1 k.p.k. sprawia bowiem, że zatrzymany będzie korzystał ze szczególnej pieczy prawnej z jej strony wyłącznie w szerszym wymiarze konstytucyjnym, przypisanym przez treść art. 42 ust. 3 Konstytucji RP. Tymczasem zatrzymany, nie będąc formalnie stroną postępowania przygotowawczego, nie korzysta z uprawnień i gwarancji procesowych podejrzanego. Brak ochrony prawnej powoduje zarazem, że nie można nakładać żadnych innych obowiązków niż te, które wynikają *expressis verbis* z poszczególnych przepisów ustawy¹¹. Niepewność co do swojego położenia oraz przyszłej sytuacji procesowej, jak również brak wcześniejszego i zarazem bezpośredniego kontaktu z organami ścigania oraz towarzyszące temu przeżycia psychiczne, sprawiają, że zatrzymany zazwyczaj nie jest w stanie w prawidłowy sposób ocenić swojego położenia i domagać się respektowania przysługujących mu uprawnień procesowych oraz umożliwienia ich bezpośredniej realizacji.

Dlatego pod względem realizacji przez organy procesowe rzeczywistego prawa zatrzymanego do kontaktu z obrońcą problemem

kluczowym dla omawianego zagadnienia jest treść art. 245 § 1 k.p.k. Przepis gwarantuje wprowadzie zatrzymanemu nawiązanie kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, w tym bezpośrednio z nim rozmowę, przy której w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, zatrzymujący może być obecny. Jednak praktyczny wymiar owego przepisu sprowadza się do faktycznego limitowania możliwości kontaktu z obrońcą przez funkcjonariuszy, uzasadnianego np. porą dnia, rzekomym zakończeniem czynności z zatrzymanym na dany dzień, przewiezieniem do innej jednostki penitencjarnej. Brak faktycznej relacji z zatrzymanym rodzi zagrożenie przedstawienia zarzutu i przeprowadzenia przesłuchania podejrzanego bez udziału obrońcy, pomimo składanych w tym zakresie deklaracji ze strony jeszcze zatrzymanego. Jednocześnie kontakt telefoniczny z obrońcą realizowany bywa w praktyce poprzez rozmowę telefoniczną przeprowadzoną przez zatrzymującego funkcjonariusza z adwokatem lub radcą prawnym. Twierdzenia wynikające, że kontakt ten należy rozumieć w pierwszej kolejności jako bezpośredni telefoniczny – choć możliwe jest skontaktowanie się z adwokatem lub radcą prawnym również za pomocą telefaksu czy poczty elektronicznej¹² – pozostaje traktować wyłącznie w sferze oczekiwań. Można zaryzykować twierdzenie, że praktyczne aspekty i realizacja gwarancji procesowych nawiązania kontaktu zatrzymanego z obrońcą, i to obrońcą wyłącznie z wyboru, odbiegają od *ratio legis* przepisu art. 245 § 1 k.p.k., stwarzając fikcję co do pewności i gwarancji przeprowadzenia go w dowolnej, ale bezpośredniej formie. Zastrzeżenie obecności funkcjonariusza podczas rozmowy zatrzymanego ze swoim obrońcą, ograniczające swobodę i tajemnicę rozmowy, wydaje się jedynie mankamentem wobec faktycznego braku rzeczywistego kontaktu osobistego czy telefonicznego z obrońcą.

Należy zauważyć, że w odniesieniu do

¹¹ *Ibidem*, s. 7–8.

¹² J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 550.

osób tymczasowo aresztowanych ustawodawca umożliwił kontakt z obrońcą w formie korespondencyjnej na mocy art. 215 § 1 k.k.w., a od niedawna również za pośrednictwem aparatu telefonicznego na podstawie art. 217c § 1 k.k.w., wyłączając zarazem możliwość skorzystania z innych środków łączności przewodowej i bezprzewodowej. Zasady korzystania z aparatu telefonicznego określają wewnętrzne zarządzenia dyrektorów poszczególnych aresztów śledczych. Z reguły w odniesieniu do tymczasowo aresztowanych wymagana jest jednak zgoda na rozmowę telefoniczną organu, do którego dyspozycji on pozostaje, wydawana w formie zarządzenia¹³. Tymczasem zatrzymany ma wprawdzie na swój wniosek i na podstawie art. 245 § 1 i 3 k.p.k. oraz art. 261 § 2 k.p.k. prawo do kontaktu z obrońcą, w tym bezpośredniej z nim rozmowy, a także kontaktu z osobą inną niż najbliższa, jednak na organach ścigania nie spoczywa w zasadzie żaden prawny obowiązek do pomocy w jego realizacji, rozumianej także jako inicjatywa. Jednocześnie ustawodawca do dziś nie przewidział legislacyjnego rozwiązania, zobowiązującego państwo do zapewnienia całodobowej możliwości skorzystania z pomocy prawnej obrońcy, a już w szczególności pomocy prawnej z urzędu, poza rozwiązaniem dotyczącym postępowań w trybie przyspieszonym, tj. art. 517j k.p.k. Tymczasem pewność udzielenia takiej pomocy zatrzymanemu, zwłaszcza na najwcześniejszym etapie postępowania karnego, powinna być niczym nieskrępowaną, ustawową gwarancją pozwalającą zrealizować zasadę prawa do obrony. Właśnie początkowy etap, w którym na ogół dochodzi do czynności zatrzymania, a następnie przedstawienia zarzutów i przesłuchania w charakterze podejrzanego, ma znaczenie fundamentalne dla jego przyszłej sytuacji procesowej. Ten moment kształtuje i determinuje dalszy tok postępowania zarówno ze względu na jego dynamikę i cel, czyli gromadzenie i zabezpieczanie materiału dowodo-

wego, jak i z powodu ewentualnej konieczności zapewnienia prawidłowości jego przebiegu, czyli także poprzez rozstrzygnięcie o stosowaniu środków zapobiegawczych. Problematyczny w tym zakresie jest także względny charakter wskazanej normy prawnej, która nie nakłada na organy procesowe obowiązku zapewnienia prawa do obrony w postaci kontaktu z obrońcą, lecz uzależnia jego realizację od żądania wyrażonego przez samego zatrzymanego, po uprzednim jego pouczeniu o przysługujących mu prawach. Prowadzi to do wniosku, że urzeczywistnienie podstawowych gwarancji procesowych przysługujących zatrzymanemu może być uzależnione od określonej postawy funkcjonariuszy, ich odpowiedniego poziomu wiedzy prawniczej i umiętnego jej zastosowania praktycznego, a nierzadko również od nadużywania i przekraczania uprawnień, w tym poprzez nieuzasadnione stosowanie środków bezpośredniego przymusu.

Zaniepokojenie w tym zakresie wyraził Komitet przeciwko Torturom, który rozpatrując sprawozdanie okresowe Polski (CAT/C/POL/5-6), wśród uwag i zaleceń końcowych podczas 1202. posiedzenia (CAT/C/SR. 1202) w dniu 19 listopada 2013 r. z jednej strony zwrócił szczególną uwagę na zaistniałe ograniczenia podstawowych gwarancji prawnych osób zatrzymanych przez funkcjonariuszy policji, wyrażające się przede wszystkim w stwarzaniu barier w dostępie do pomocy prawnej ze strony obrońcy już od momentu zatrzymania, zalecając zarazem, aby państwo-strona podjęło skuteczne środki w celu zapewnienia osobom pozbawionym wolności – zarówno w przepisach prawnych, jak i w praktyce – wszystkich podstawowych gwarancji procesowych od momentu pozbawienia ich wolności, w tym prawa do niezwłocznego dostępu do niezależnego prawnika i, jeśli to konieczne, do pomocy prawnej zgodnie ze standardami międzynarodowymi (podejmując środki niezbędne w celu zapewnienia poufności spotkań prawnika z je-

¹³ Zarządzenie Wewnętrzne Nr 7/2017 Dyrektora Aresztu Śledczego w Warszawie-Grochowie z dnia 31 stycznia 2017 r. oraz Zarządzenie Nr 34/2016 Dyrektora Aresztu Śledczego w Warszawie-Białołęce z dnia 16 września 2016 r.

go klientem, a także poufności ich kontaktów telefonicznych i korespondencji). Z drugiej strony także wyraził swoją obawę z powodu doniesień i zarzutów na temat bezprawnych metod i nadużywania siły przez funkcjonariuszy policji w trakcie zatrzymań oraz przesłuchań, jak również informacji, że postępowania karne w sprawach skarg w tym zakresie rzadko są prowadzone, a większość z nich kończy się umorzeniem.

Istotnym zarzutem pod adresem organów ścigania był również brak pełnych statystyk zawierających informacje na temat liczby skarg (zawiadomień o popełnieniu przestępstwa), liczby wszczętych w takich sprawach postępowań, jak również liczby uniewinnień oraz wymiaru orzeczonych kar wobec sprawców przestępstw nadużycia uprawnień przez funkcjonariusza publicznego (art. 231 k.k.), wymuszania zeznań (art. 246 k.k.) oraz znęcania się nad osobą pozbawioną wolności (art. 247 k.k.). Z danych Biura Spraw Wewnętrznych Komendy Głównej Policji, odnoszących się wyłącznie do postępowań przygotowawczych, w których funkcjonariusze inicjowali postępowania lub prokurator powierzał im dokonanie poszczególnych czynności śledztwa, wynika, że w 2013 r. w sprawach dotyczących podejrzenia stosowania przemocy na służbie prokuratura wszczęła łącznie 498 śledztw, z czego 291 zostało umorzonych (288 w fazie *in rem*, 3 w fazie *in personam*), natomiast do sądów skierowano 26 aktów oskarżenia, którymi objęto 46 funkcjonariuszy policji, zarzucając im łącznie popełnienie 57 czynów. W wyniku czego sądy wydały 3 prawomocne wyroki skazujące wobec 4 policjantów, 2 wyroki warunkowo umarzające postępowanie karne wobec 2 policjantów

i 1 wyrok uniewinniający 1 policjanta¹⁴. Należy wskazać, że z informacji zgromadzonych przez Naczelną Radę Adwokacką¹⁵, pochodzących z obszaru właściwości poszczególnych jednostek prokuratury apelacyjnej na terenie całego kraju w latach 2008–2012, wynika, że obrońca – zwłaszcza z urzędu – jest ustanawiany w niewielkiej liczbie postępowań przygotowawczych. Zarysowuje się jednak pewna widoczna tendencja, zmierzająca w kierunku częstszego ustanawiania obrońcy na tym etapie prowadzonych postępowań przez prokuraturę najwyższego szczebla. Dla zilustrowania warto wskazać, że w powyższym okresie na obszarze właściwości prokuratury apelacyjnej w Rzeszowie (czyli ówczesnych prokuraturach rejonowych, okręgowych i apelacyjnej) w postępowaniu przygotowawczym obrońca ustanowiony był jedynie w 6,6% przypadków, w tym 2,2% obrońca z urzędu. Natomiast w tym samym okresie w prokuraturze apelacyjnej w Katowicach obrońca występował w 79,9% spraw, w tym 18,9% stanowiło obrońcę z urzędu¹⁶. Przy czym należy zastrzec, że wyznaczenie obrońcy z urzędu we wskazanych procentowo przypadkach nie dotyczy nadal fazy początkowej postępowania, w tym zatrzymania. Na faktyczne bariery ze strony organów procesowych w urzeczywistnianiu gwarancji, wynikających z szeroko pojętego prawa do obrony, zwracał także uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich, który m.in. w latach 2006–2012 włączył się do 2105 spraw¹⁷.

Ścisłe wyznaczenie organom procesowym zasad ograniczania praw i wolności obywatelskich zatrzymanych, a wynikających zarówno z norm konstytucyjnych, jak i ratyfikowanych umów międzynarodowych, których Rzeczo-

¹⁴ Zob. Odpowiedzi Rządu Rzeczypospolitej Polskiej na zalecenia nr 8, 13, 18 i 21 Komitetu przeciwko Torturom ONZ przekazane po rozpatrzeniu V i VI sprawozdania okresowego z realizacji postanowień Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karanía – składane w ramach procedury *follow-up*.

¹⁵ Zob. M. Pietrzak, *Prawo do obrony w pierwszych chwilach postępowania karnego*, (w:) M. Kolendowska-Matejczuk, K. Szwarc (red.), *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Warszawa 2014, s. 59–60.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Zob. M. Kolendowska-Matejczuk, *Konstytucyjne prawo do obrony w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 2013, s. 19–21.

spolita Polska jest stroną, w taki sposób, aby minimalizować ryzyko nadmiernej ingerencji z ich strony, jest wciąż wyzwaniem dla ustawodawcy. Nie można pominąć w tym procesie szczególnej roli krajowych oraz międzynarodowych sądów i trybunałów, które poprzez analizę poszczególnych aktów prawnych stają na straży respektowania fundamentalnych praw i wolności obywatelskich oraz wyrażają wobec poszczególnych organów państwowych zakaz dowolnego kreowania ich rzeczywistych granic względem jednostek, nierównego traktowania oraz podważania prawa do uczciwego i rzetelnego procesu karnego. Właśnie takie znaczenie przypisuje się orzeczeniom Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, który ukształtował linię orzeczniczą rozszerzającą prawo do efektywnej obrony na wszystkie etapy procesu karnego, w myśl standardu określonego w art. 6 ust. 3 EKPC, twierdząc, że celem Konwencji nie jest ochrona praw teoretycznych lub iluzorycznych, ale rzeczywistych i skutecznych. Podkreślił zarazem, że uwaga ta odnosi się szczególnie do praw związanych z obroną, ze względu na ważną rolę prawa do rzetelnego procesu sądowego w demokratycznym państwie prawnym¹⁸. Odmówienie oskarżonemu przez pierwsze 24 godziny od momentu jego zatrzymania dostępu do obrońcy byłoby sprzeczne z wymogami art. 6 ust. 3 lit. c EKPC¹⁹, gdyż szczególnie w tym momencie jest on najbardziej narażony na niewłaściwe formy nacisku i z tego względu wymaga pomocy prawnej²⁰.

Podobne standardy wyznacza dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego

nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, która w art. 3 ust. 2 wskazuje, że podejrzani lub oskarżeni mają prawo dostępu do adwokata bez zbędnej zwłoki. Wynika z niej w art. 3 ust. 3 pkt a oraz art. 4 istota poufności w kontaktach podejrzanych lub oskarżonych z adwokatem, jak również zalecenie praktycznego rozwiązania dotyczącego czasu trwania, częstotliwości i sposobów takiego porozumiewania – w tym w odniesieniu do korzystania z wideokonferencji i innych technologii komunikacyjnych. Praktyczne rozwiązania powinny w tym zakresie pozostawać bez uszczerbku dla skutecznego wykonywania praw podejrzanych lub oskarżonych oraz istoty tych uprawnień. W tym kontekście wskazać należy, że aktualne brzmienie znowelizowanego art. 245 § 1 k.p.k. nadal nie precyzuje dopuszczalnych form kontaktu z adwokatem i wyłącznie wskazuje, że umożliwienie nawiązania kontaktu ma nastąpić w dostępnej formie.

Tymczasem prawo do obrony ma charakter uniwersalny i nie odnosi się wyłącznie do osoby, przeciwko której zostało wszczęte bądź toczy się postępowanie karne, lecz przysługuje każdemu człowiekowi²¹. Sąd Najwyższy wielokrotnie stał na stanowisku, że nie formalne postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby czyni ją podmiotem prawa do obrony²². Nie ma zatem podstaw do zastosowania zawężającej interpretacji gwarancji prawa do obrony, ograniczającej jej ochronne oddziaływanie do postępowania karnego wyznaczonego z jednej

¹⁸ Por. wyrok ETPCz z 18 grudnia 2001 r., 29692/96, *R. D. przeciwko Polsce* oraz wyrok ETPCz z 30 stycznia 2001 r., 35683/97, *Vaudelle przeciwko Francji*.

¹⁹ Wyrok ETPCz z 6 czerwca 2000 r., 36408/97, *Averill przeciwko Wielkiej Brytanii*.

²⁰ Por. wyrok ETPCz z 27 listopada 2009 r., 36391/02, *Salduz przeciwko Turcji*.

²¹ Zob. wyrok SN z 20 września 2007 r., I KZP 26/07. Por. także D. Gruszecka, *Kilka uwag o taktyce obrony i odpowiedzialności karnej adwokata*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie” 2009, z. 3, s. 91–92.

²² Zob. wyrok SN z 9 lutego 2004 r., V KK194/03, uchwałę SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP/4/07 oraz uchwałę SN z 20 września 2007 r., I KZP 26/07.

strony momentem przedstawienia zarzutu, a z drugiej momentem uprawomocnienia się orzeczenia kończącego to postępowanie, zważywszy na fakt, że w postępowaniu karnym czynności faktyczne oraz decyzje procesowe ingerujące w prawa i wolności obywatelskie mogą zapadać także w fazie postępowania przygotowawczego *in rem*²³.

Kluczową zatem reakcją ze strony państwa winno być zagwarantowanie zatrzymanemu od wczesnych chwil postępowania maksymalnej ochrony prawnej, zważywszy, że zatrzymany jest szczególnie podatny na ewentualne sugestie ze strony organów ścigania co do treści jego oświadczeń procesowych i jego dalszej sytuacji procesowej. Jednocześnie włączenie do procesu karnego na etapie zatrzymania udziału obrońcy i zapewnienie mu bezpośredniego kontaktu z zatrzymanym umożliwi realną ocenę legalności pozbawienia wolności.

Rozwiązaniem *de lege ferenda*, które należałoby rozważyć, jest wprowadzenie zakazu dowodowego z oświadczeń uzyskiwanych od zatrzymanego w najwcześniejszej fazie postępowania – odpowiadający *ratio legis* przepisu art. 199 k.p.k. Zadaniem państwa powinno być takie ukształtowanie przepisów, aby wyeliminować niebezpieczeństwo ograniczenia wszelkich gwarancji procesowych, będących bezpośrednim odzwierciedleniem zasady prawa do obrony, oraz minimalizować przyznaną organom ścigania swobodę wyznaczania granic i narzędzi niezbędnych do ich bezpośredniego urzeczywistnienia. Warto przypomnieć, że w pierwotnym ujęciu istota uprawnienia zatrzymanego do sądowej kontroli legalności pozbawienia wolności oraz dalszych czynności przeprowadzanych względem niego przez organy procesowe miała stanowić reakcję na bezprawne wykorzystanie instytucji zatrzymania dla celów pozaprocesowych i pozaustawowego nękania i represjonowania przeciwników

politycznych. Z tego względu tak ważne jest realizowanie swoistej funkcji kontrolnej wobec wszelkich czynności podejmowanych przez organy ścigania w procesie karnym przez wykwalifikowanego obrońcę oraz rozbudowanie jej w taki sposób, aby podejrzany już w chwili zatrzymania miał możliwość skorzystania ze świadczonej przez niego pomocy prawnej. Szerokie możliwości urzeczywistniania prawa do obrony stwarzają również nowoczesne technologie, chociażby poprzez możliwość nagrania pouczenia zatrzymanego o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do skorzystania z pomocy obrońcy, jak również budowa centralnej bazy adwokatów i radców prawnych, pozostających w gotowości do całodobowego świadczenia pomocy prawnej, zarówno z urzędu, jak i z wyboru. Dotychczasowe rozwiązania w tym zakresie należy uznać za niewystarczające i nierealizujące elementarnych standardów państwa demokratycznego. Standardy owe są adresowane do państwa za pomocą dyrektywy, której charakterystyczną cechą jest, że wiążąc je, w odniesieniu do rezultatów, jakie mają zostać osiągnięte, przyznaje mu zarazem dużą swobodę w wyborze form i środków jej implementacji do wewnętrznego porządku prawnego. Sama możliwość implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE jest bowiem postrzegana w doktrynie jako czynność aktualizująca prawo dostępu do obrońcy i zobowiązująca zarazem organy procesowe do poinformowania, na mocy art. 244 § 2 k.p.k., zatrzymanego o przyczynach zatrzymania, co oznacza konieczność zakomunikowania mu, że organ powziął co najmniej przypuszczenie, że popełnił on przestępstwo, oraz wskazania, jakie okoliczności faktyczne je uzasadniają²⁴.

Miernikiem realizacji licznych postulatów o randze międzynarodowej, stanowiących elementarne standardy, jakie powinny rządzić w demokratycznym państwie prawnym

²³ B. Nita, *Dostęp osoby zatrzymanej do pomocy obrońcy. Uwagi w związku z wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 10 marca 2009 r. w sprawie Płonka przeciwko Polsce*, „Palestra” 2011, nr 11–12, s. 43.

²⁴ Por. R. A. Stefański (red.), *Postępowanie przygotowawcze*, Warszawa 2016, s. 947.

jest faktyczny poziom realizacji wynikających z nich zobowiązań, zwłaszcza tych, które wyrażają troskę państwa względem wszystkich obywateli i za nadrzędny cel uznają równe traktowanie obywateli przez władze publiczne we wszystkich obszarach funkcjonowania państwa, a zwłaszcza w obszarze stosowania prawa. Polski ustawodawca nadal utrzymuje jednak uprawnienie organów procesowych do dość swobodnego kształtowania sytuacji procesowej zatrzymanych, zwłaszcza tych, którzy nie mają jeszcze formalnie statusu podejrzanego. Istota prawa karnego nie powinna być sprowadzana wyłącznie do realizowanej funkcji sprawiedliwościowej, wyrażającej się w zaspokajaniu społecznego poczucia sprawiedliwości, lecz powinna ona także stanowić narzędzie zapewniające wszystkim uczestnikom postępowania karnego jego prawidłowy przebieg oraz sprawiedliwość proceduralną. Jej sens sprowadza się także do wywołania u osoby, przeciwko której toczy się postępowanie karne, odczucia, że organy procesowe dokończyły

wszelkich starań, aby proces toczył się rzetelnie i z poszanowaniem przysługujących jej uprawnień procesowych²⁵. Słusznie zauważył S. Waltoś, że w przypadku gdy standardy sprawiedliwości proceduralnej zostaną naruszone do tego stopnia, że w żadnym cywilizowanym państwie respektującym fundamentalne prawa człowieka nie da się przejść nad nimi do porządku dziennego, to w takiej sytuacji prawdziwość ustaleń musi ustąpić powinności respektowania prawidłowości dochodzenia do prawdy²⁶. Prawo do obrony jest zaś powszechnie uznawane za fundament współczesnego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i bez wątpienia również jedną z naczelnych wartości przysługujących każdej jednostce na równych zasadach i w równym zakresie, stanowiąc jedną z podstawowych gwarancji praw uczestników postępowania, warunek rzetelności procedury karnej, jeden z jej najważniejszych elementów, a niekiedy także konsekwencję istnienia innych zasad procesu karnego²⁷.

²⁵ Zob. J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 300–318.

²⁶ S. Waltoś, *Zasada prawdy materialnej*, (w:) *System prawa karnego procesowego*, t. III, cz. 1, *Zasady procesu karnego*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 282.

²⁷ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony*, (w:) *System prawa karnego procesowego*, t. III, cz. 2, *Zasady procesu karnego*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 1479–1483.

Summary

Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska, Marta Zwierz

GUARANTEES OF PROCEDURAL JUSTICE TOWARDS THE APPREHENDED PERSONS BUT ELEMENTARY DEMOCRATIC STANDARDS OF LEGAL STATE

The study is an outline of issues related to the explicit hegemony of the state authorities in the free determination of procedural justice for detainees. The authors point out a clear legislative tendency towards the legislator's deliberate allocation of appropriate legal tools to enable them to abuse their legal position at the expense of the implementation of procedural safeguards stemming from the principle of the right to defend detainees and at the same time, they are subject to numerous postulates regulated in Poland's binding legal acts of European and international rank and completely omit the extremely important role of the defender in the early stages of the preparatory proceedings. The purpose of the publication is to draw readers' attention to the scale of the problem and the need to find appropriate solutions that would eliminate the differences between the individual process categories of suspects and the scope of their rights, while mini-

mizing the risk of discrimination on the part of the process bodies in their actual implementation. It emphasizes at the same time how important it is for its implementation to extend the scope of the code of presumption of innocence to all stages of preparatory proceedings and the use of modern information and communication technologies to maximize the fulfillment of the demands of equality of arms and parties, and to exclude the creation of a criminal process model expressed in the form of conflicts of interest. process parties with a clear and well-established advantage of one of them.

KEY WORDS: apprehended person, right to the defence, procedural guarantees, law enforcement authorities

POJĘCIA KLUCZOWE: zatrzymany, prawo do obrony, gwarancje procesowe, organy ścigania

UDZIAŁ PEŁNOMOCNIKA WIERZycIELA W CZYNNOŚCIACH EGZEKUCYJNYCH PRZEPROWADZANYCH POZA KANCELARIĄ KOMORNIKA SĄDOWEGO

1. WSTĘP I ZARYS PROBLEMU

Obecność w miejscu i czasie „tu i teraz”, zwłaszcza w kontekście rozwoju cyfrowego świata i wirtualnej rzeczywistości, nabiera szczególnego znaczenia. Pojawia się pytanie, czy przepis art. 812 k.p.c. przewidujący prawo do obecności stron przy czynnościach egzekucyjnych należy aktualnie odczytywać jako podkreślenie znaczenia tej obecności w dobie informatyzacji postępowania cywilnego, czy też wyraża on coś więcej i pozwala stronom na aktywny udział w tych czynnościach. Rola pełnomocnika wierzyciela, podobnie jak i dłużnika, w postępowaniu egzekucyjnym uwarunkowana jest uprawnieniami strony, w imieniu i na rzecz której działa. Z uwagi na specyfikę postępowania egzekucyjnego reprezentacja strony na rozprawach czy posiedzeniach sądowych jest wyjątkowa, odmiennie niż w postępowaniu rozpoznawczym. Najczęściej zadania pełnomocnika wierzyciela polegają na składaniu wniosków egzekucyjnych, pism procesowych, środków zaskarżenia czynności egzekucyjnych (skargi na czynności komornika, skargi na orzeczenia referendarza sądowego, zarzuty od planu podziału, zażalenia na postanowienia sądu), ale również udziale w czynnościach tzw. terenowych. Przedmiotem rozważań podjętych w artykule jest określenie roli pełnomocnika wierzyciela właśnie w toku ostatnio wymienionych czynności w świetle wykładni art. 812 k.p.c.¹ Właściwe określenie roli pełnomocnika wierzyciela w toku tych czynności wpływa bo-

wiem na realizację praw wierzyciela. Szczególnie aktualne problemy praktyczne występują w odniesieniu do czynności terenowych przeprowadzanych w miejscu zamieszkania lub siedzibie dłużnika. Na wstępie zaznaczyć należy, że problem ten nie był dotychczas w doktrynie rozwiązywany w takim aspekcie, stąd pojawia się potrzeba jego podjęcia. Zazwyczaj przy komentowaniu tego prawa w doktrynie koncentruje się na aspekcie realizacji zasady jawności postępowania egzekucyjnego bez analizy treści tego uprawnienia. Potrzeba rozwiązania problemu wynika też z pojawiających się w praktyce egzekucyjnej tendencji wykładni art. 812 k.p.c. w odniesieniu do czynności w miejscu zamieszkania lub siedziby dłużnika sprowadzającej się do przyjmowania biernej obecności pełnomocnika wierzyciela. Problem szczególnie aktualny na tle czynności terenowych wymaga rozważenia w ogólnym kontekście prawa strony do udziału w czynnościach egzekucyjnych. Nie ma bowiem odrębnego przepisu, który regulowałby tylko udział w czynnościach terenowych, a zwłaszcza tych w miejscu zamieszkania lub siedziby dłużnika. Dla potrzeb dalszych rozważań celowe jest wskazanie znaczenia pojęcia czynności terenowych, które jest używane w toku dalszych rozważań. Czynności terenowe to wszystkie czynności egzekucyjne wykonywane poza kancelarią komornika sądowego. Nie istnieje definicja legalna tego pojęcia. Nie ma też potrzeby tworzenia ich katalogu ani definicji, gdyż znaczenie wynika z samej nazwy. Miejsce zamieszkania dłużnika ma swoje

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.), dalej: k.p.c.

znaczenie i związane jest ściśle z ochroną miru domowego, siedziba wierzyciela zaś może wiązać się z potrzebą zapewnienia tajemnicy handlowej czy przemysłowej. Pojawia się pytanie, czy wzgląd na te wartości determinować będzie charakter prawa do udziału w czynnościach egzekucyjnych wierzyciela. Występuje już jedno istotne ograniczenie czasowe przeprowadzania czynności egzekucyjnych przewidziane w art. 810 k.p.c. i art. 19 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji².

Zgodnie z art. 812 § 1 k.p.c.: „Wierzyciel i dłużnik mogą być obecni przy czynnościach egzekucyjnych. Na żądanie stron albo według uznania komornika mogą być obecni także świadkowie, chyba że zachodzi obawa, że wskutek straty czasu na przywołanie świadków egzekucja będzie udaremniona. Świadców przywołuje się w liczbie nie większej niż po dwóch z każdej strony”. Przede wszystkim pojawia się zasadnicze pytanie, czy „obecność przy czynnościach egzekucyjnych” jest tożsama z „udziałem w czynnościach egzekucyjnych”. Po lekturze przepisu istotne do wskazania są dwa spostrzeżenia. Po pierwsze, przepis stanowi o obecności przy czynnościach egzekucyjnych wierzyciela i dłużnika. Czyni to w kategoriach przyznania im takiego prawa³, a nie obowiązku, przez użycie słów „mogą być”. Nie wyjaśnia przy tym, na czym owa obecność ma polegać. Po drugie, analizowane prawo do obecności przy czynnościach egzekucyjnych powiązane jest z kolejnym prawem – żądania obecności świadków. Pojawiają się w związku

z tym pytania o relację znaczenia obecności stron ze zdania pierwszego analizowanego przepisu do znaczenia obecności świadków ze zdania drugiego. To zestawienie „obecności” z rolą w postępowaniu cywilnym pozwala na dokonanie odrębnej wykładni przesłanki „obecności”. Czym innym jest obecność strony realizującej swoje prawa w postępowaniu egzekucyjnym, a czym innym jest obecność świadka, pełniącego zdecydowanie inną rolę niż strona. Podstawowym celem rozważań jest odpowiedź na pytanie o charakter obecności wierzyciela, a przez to jego pełnomocnika, przy czynnościach egzekucyjnych.

2. CHARAKTER PEŁNOMOCNICTWA DO REPREZENTACJI WIERZYCIELA W POSTĘPOWANIU EGZEKUCYJNYM

Rozważając cechy charakterystyczne udziału pełnomocnika wierzyciela w postępowaniu egzekucyjnym, nie sposób pominąć zagadnienia pełnomocnictwa. W tym zakresie w postępowaniu egzekucyjnym również występują pewne odrębności. Pamiętać należy o tym, że pełnomocnictwo procesowe ogólne zgodnie z art. 91 pkt 2 k.p.c. obejmuje z mocy samego prawa umocowanie do czynności również w postępowaniu zabezpieczającym i egzekucyjnym, o ile mocodawca nie postanowił inaczej, wybierając pełnomocnictwo szczegółowe, oraz o pełnomocnictwie do udziału w przetargu uregulowanym odrębnie w art. 867² § 4 k.p.c. i art. 977 k.p.c.⁴ Zasady te mają też za-

² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1277 ze zm.

³ Z. Merchel, *Jawność w postępowaniu egzekucyjnym*, „Problemy Egzekucji Sądowej” 1994, nr 6, s. 48, który wskazuje, że przepis art. 812 k.c. nie nakłada na organ egzekucyjny formalnego obowiązku zawiadamiania stron o terminie i miejscu dokonywanych czynności, a wykorzystanie przez strony tych uprawnień zależy od ich woli, chyba że przepis szczególny nakłada obowiązek uczestniczenia przez stronę w postępowaniu (np. w postępowaniu o wyjawienie majątku). Podobnie M. Karnilowicz, *Egzekucja należności sądowych. Uwagi na tle unormowań regulujących komornicze postępowanie egzekucyjne*, „Problemy Egzekucji” 2000, nr 7, s. 79, w odniesieniu do zajęcia ruchomości.

⁴ W uchwale z 23 lipca 2008 r., III CZP 56/08, OSNC 2009, z. 7–8, poz. 108, MoP 2009, nr 1, s. 36, Sąd Najwyższy podzielił wyrażony w piśmiennictwie pogląd, że pełnomocnictwo unormowane w art. 977 k.p.c. ma charakter mieszany: spełnia rolę pełnomocnictwa o charakterze materialnoprawnym, upoważniającego do podejmowania czynności w ramach przetargu, jego celem bowiem jest złożenie oświadczenia woli w przedmiocie nabycia własności nieruchomości, a także – w pewnym zakresie – pełnomocnictwa procesowego do dokonania niektórych czynności procesowo-

stosowanie do pełnomocnika ustanowionego z urzędu⁵. Nie dotyczą one jednak powództw przeciwegzekucyjnych (art. 840–843 k.p.c.), które toczą się w odrębnym postępowaniu procesowym i do reprezentacji stron potrzebne jest wówczas oddzielne umocowanie. Pełnomocnictwo procesowe z art. 91 k.p.c. uprawnia do podejmowania w imieniu mocodawcy czynności procesowych, do składania oświadczeń ze skutkiem materialnoprawnym potrzebne jest zaś pełnomocnictwo udzielone do czynności prawnej. Wspomiane pełnomocnictwo do udziału w licytacji i złożenia oferty nabycia przedmiotu przetargu takie elementy w sobie zawiera. Z podobnych powodów przyjąć należy, że również do oświadczeń wierzyciela o przejściu na własność nieruchomości (art. 984 k.p.c.) czy do oświadczenia o zaliczeniu wierzycielności na poczet ceny nabycia (art. 968 k.p.c.) nie będzie wystarczające pełnomocnictwo procesowe. Z punktu widzenia postępowania egzekucyjnego istotne jest, że pełnomocnictwo procesowe *ex lege* upoważnia pełnomocnika do odbioru – z wyłączeniem mocodawcy – zasądzonych przez sąd kosztów procesu od strony przeciwnej⁶. Do odbioru przez pełnomocnika wierzyciela wyegzekwowanej kwoty potrzebne jest również odrębne pełnomocnictwo⁷. Odbiór wyegzekwowanego świadczenia nie jest bowiem czynnością procesową. Stąd też uzasadniona jest praktyka egzekucyjna polegająca na tym, że przy składaniu wniosków egzekucyjnych pełnomocnik wierzyciela wskazuje dwa numery rachunków bankowych: jeden

w celu przekazania wyegzekwowanej kwoty – rachunek wierzyciela i drugi do przekazania wyegzekwowanych kosztów procesu – rachunek pełnomocnika wierzyciela.

Kolejna odrębność pełnomocnictwa udzielanego przez wierzyciela w postępowaniu egzekucyjnym dotyczy jego formy w sytuacji, gdy tytułem egzekucyjnym jest nakaz zapłaty wydany w elektronicznym postępowaniu upominawczym, a wniosek egzekucyjny składany jest za pomocą systemu teleinformatycznego. Stosownie do art. 89 § 1 k.p.c. w zw. z art. 126 § 3¹ k.p.c. w elektronicznym postępowaniu upominawczym pełnomocnik nie ma obowiązku dołączenia pełnomocnictwa do pierwszego pisma procesowego, a powinien się powołać na pełnomocnictwo, wskazując jego datę, zakres oraz okoliczności z art. 87 k.p.c. Jednak już na etapie postępowania egzekucyjnego pełnomocnik wierzyciela składający do komornika za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego elektroniczne postępowanie upominawcze wniosek o wszczęcie egzekucji na podstawie tytułu wykonawczego, o którym mowa w art. 797 § 2 k.p.c. w zw. z art. 783 § 4 k.p.c., miał obowiązek wykazać swoje umocowanie w sposób tradycyjny, tj. określony w art. 89 § 1 i art. 126 § 3 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Stanowisko to potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z 30 listopada 2011 r., III CZP 74/11⁸, co jest jednak dyskusyjne w doktrynie⁹. Dlatego też konieczna była interwencja ustawodawcy. Jak słusznie zauważa J. Gołaczyński, w związku z nowelizacją przepisów k.p.c.

wych w postępowaniu egzekucyjnym, tj. do wzięcia udziału w licytacji stanowiącej etap egzekucji z nieruchomości. Szerzej J. Jankowski, *Nowelizacja Części drugiej Kodeksu postępowania cywilnego (postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne)*, PS 1996, nr 10, s. 44; A. Oleszko, *Pełnomocnictwo do udziału w przetargu*, „Rejent” 2005, nr 10, s. 9.

⁵ Tak SN w postanowieniu z 24 czerwca 1999 r., I CKN 312/99, „Prawo Bankowe” 2000, nr 9, s. 25, „Glosa” 2000, nr 12, s. 45 i Legalis.

⁶ A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 9, Warszawa 2017, komentarz do art. 91, teza 22, zaznaczając, że: „To upoważnienie pełnomocnika nie wyłącza prawa reprezentowanej przez niego strony do żądania zapłaty zasądzonych od przeciwnika procesowego kosztów procesu”.

⁷ H. Ciepła, (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–366*, wydanie 7, Warszawa 2016, komentarz do art. 91, teza 9.

⁸ Uchwała SN z 30 listopada 2011 r., III CZP 74/11, Biul. SN 2011, nr 11, s. 10, OSNC 2012, nr 4, poz. 50, LEX nr 1027890.

⁹ S. Wojdył, *Glosa krytyczna do uchwały SN z dnia 30 listopada 2011 r., II CZP 74/11 oraz uchwały SN z dnia 30 listopada 2011 r., III CZP 66/11*, Lex; A. Mejka, *Glosa aprobująca do uchwały SN z dnia 30 listopada 2011 r., III CZP 74/11*, Lex.

z dniem 8 września 2016 r.¹⁰ w takim przypadku pełnomocnik również tylko powołuje się na pełnomocnictwo, wskazując jego zakres oraz okoliczności wymienione w art. 87 k.p.c., gdyż takie unormowanie odwzorowuje regulację z art. 89 § 1 zdanie ostatnie k.p.c. sprzed nowelizacji, która dotyczyła tylko elektronicznego postępowania upominawczego, a obecnie została rozciągnięta na każde postępowanie elektroniczne, gdy czynność procesowa została dokonana za pośrednictwem systemu teleinformatycznego¹¹.

Zauważyć również należy, że gdy przepis szczególny stanowi, że dokonanie czynności procesowej jest możliwe wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, pełnomocnik procesowy strony powołuje się jedynie na pełnomocnictwo, wskazując jego zakres oraz podstawę umocowania z art. 87 k.p.c. Jeśli chodzi o postępowanie egzekucyjne, dotyczy to zatem składania oświadczeń w trakcie elektronicznej licytacji ruchomości (art. 879¹ i n. k.p.c.), dokonywania przez bank komornikowi wszelkich czynności związanych z zajęciem wierzytelności z rachunku bankowego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego to postępowanie (art. 893^{2a} k.p.c.), wnoszenia pism do komornika przez organ podatkowy realizujący zajęcie wierzytelności z tytułu nadpłaty albo zwrotu podatku. Zasady te wynikają z nowych regulacji.

3. MOŻLIWE WARIANTY WYKŁADNI ART. 812 § 1 K.P.C.

Na wstępie rozważań o wykładni analizowanego przepisu pamiętać należy, że w judykaturze i teorii prawa powszechnie przyjmuje

się zasadę pierwszeństwa wykładni językowej oraz subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej¹². Podkreśla się tym samym znaczenie zasady *clara non sunt interpretanda*, czy inaczej wyrażonej w postaci *interpretatio cessat in claris*. W świetle analizowanego przepisu teoretycznie możliwe do rozważenia są trzy warianty wyników wykładni. Są to hipotezy, które należy sformułować na początku analizy problemu, by w toku dalszych rozważań ustalić ich prawdziwość. Pozostaje zatem do rozwiązania problem, czy pełnomocnik strony pełni rolę jedynie obserwatora, tak jak świadek, o którym mowa w zdaniu drugim art. 812 § 1 k.p.c., czy też udział pełnomocnika w toku tych czynności jest aktywny. Pierwszy z wariantów zakłada obecność pełnomocnika strony polegającą na biernym uczestnictwie w czynnościach egzekucyjnych prowadzonych przez komornika. Wówczas taka obecność pełnomocnika strony sprowadza się *de facto* do roli świadka czynności egzekucyjnych. Dopiero po zakończeniu czynności egzekucyjnych pełnomocnik mógłby realizować prawa strony, składając odpowiednie wnioski egzekucyjne lub środki zaskarżenia. Zgodnie z art. 760 § 1 k.p.c.: „Wnioski i oświadczenia w postępowaniu egzekucyjnym składa się na piśmie albo ustnie do protokołu”. Zauważyć można, że treść tego przepisu przyznaje uprawnienie do złożenia wniosków i oświadczeń ustnie do protokołu. Pojawia się w związku z tym pytanie, czy jest to protokół spisany tylko na potrzeby czynności przyjęcia oświadczenia lub wniosku, czy może to być protokół danej czynności egzekucyjnej, w toku której strona bądź reprezentujący ją pełnomocnik prezentuje odpowiednie stanowisko. Uznanie słuszności drugiego z rozwiązań jest argumentem za uznaniem, że obecność stron przy czynnościach egzekucyjnych w rozumie-

¹⁰ Ustawą 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 z późn. zm.) wprowadzono szereg zmian również w zakresie postępowania egzekucyjnego.

¹¹ J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, (w:) J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016, wyd. 1, komentarz do art. 89 k.p.c., teza 1.

¹² W uzasadnieniu wyroku TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141, Dz.U. z 2000 r. nr 53, poz. 648, wskazano, że: „W państwie prawnym interpretator musi zawsze w pierwszym rzędzie brać pod uwagę językowe znaczenie tekstu prawnego. Jeżeli językowe znaczenie tekstu jest jasne, wówczas – zgodnie z zasadą *clara non sunt*

niu art. 812 § 1 k.p.c. nie jest jedynie obecnością bierną. Drugi z wariantów wykładni art. 812 § 1 k.p.c. zakłada obecność pełnomocnika strony przy czynnościach egzekucyjnych, polegającą na aktywnym uczestnictwie w czynnościach egzekucyjnych prowadzonych przez komornika. Oznacza to, że pełnomocnik ma prawo zadawania pytań dłużnikowi podczas czynności terenowych, składania na bieżąco wniosków o zajęcie ruchomości, przez co efektywnie wpływa na przebieg czynności. Na etapie wykładni językowej należy zastanowić się nad znaczeniem kluczowego słowa dla interpretacji badanego przepisu, tj. „obecność”. Istota problemu polega w szczególności na tym, czy jest ono tożsame z „udziałem w czynnościach egzekucyjnych”. Językoznawcy definiują „obecność jakiejś osoby lub rzeczy w jakimś miejscu” jako ich przebywanie lub istnienie tam¹³. Leksykalne znaczenie słowa „obecność” sprowadza się do a) znajdowania się gdzieś, przebywania czasowego, b) funkcjonowania gdzieś, zaznaczania swojego istnienia w jakiejś sferze lub dziedzinie¹⁴.

Zauważyć zatem należy, że w języku polskim słowo to ma dwa znaczenia i oznacza: a) bycie, przebywanie gdzieś, stawienie się gdzieś oraz b) uczestnictwo w wydarzeniu, spotkaniu¹⁵. Stwierdzić należy, że z uwagi na dwa znaczenia tego słowa interpretacja językowa nie przynosi rozwiązania problemu. Z kolei „obecny” oznacza: a) osobiście przy czymś będący, znajdujący się gdzieś w danej chwili, b) istniejący teraz, w tym okresie lub momencie¹⁶.

Możliwy do rozważenia jest też trzeci rezultat wykładni. Polega on na przyjęciu, że art. 812 k.p.c. przyznaje prawo do obecności przy czynnościach egzekucyjnych stronie, sposób korzystania z tej obecności określają zaś inne przepisy stanowiące o prawach strony w postępowaniu egzekucyjnym.

Zauważyć też należy, że na wyniki analizy nie wpływa wykładnia historyczna. Jeśli chodzi o zdanie pierwsze przepisu art. 812 k.p.c., to nie ulegało ono zmianie od początku jego obowiązywania¹⁷. Zmiana dotyczyła jedynie zasad przywoływania świadków i prowadzi-

interpretanda – nie ma potrzeby sięgania po inne, pozajęzykowe metody wykładni. W takim wypadku wykładnia pozajęzykowa może jedynie dodatkowo potwierdzać, a więc wzmacniać, wyniki wykładni językowej wykładnią systemową czy funkcjonalną. Podobnie ma się rzecz z wykładnią tekstów prawnych, których sens językowy nie jest jednoznaczny z tego względu, że tekst prawny ma kilka możliwych znaczeń językowych, a wykładnia funkcjonalna (celowościowa) pełni rolę dyrektywy wyboru jednego z możliwych znaczeń językowych. W obu wypadkach interpretator związany jest językowym znaczeniem tekstu prawnego, znaczenie to stanowi zawsze granicę dokonywanej przez niego wykładni. W pewnych szczególnych sytuacjach rola wykładni funkcjonalnej nie będzie jednak ograniczać się wyłącznie do roli dyrektywy wyboru jednego ze znaczeń językowych, ale może tworzyć swoiste, różne od alternatyw językowych, znaczenie tekstu prawnego. Przyjęcie takiego swoistego znaczenia tekstu prawnego, ustalonego na podstawie wykładni funkcjonalnej (celowościowej) będzie prowadziło zawsze do wykładni rozszerzającej lub zwężającej. Również w tym wypadku językowe znaczenie tekstu prawnego stanowi granicę wykładni, w tym sensie, że nie jest dopuszczalne przyjęcie swoistych wyników wykładni funkcjonalnej, jeżeli wykładnia językowa prowadzi do jednoznaczności tekstu prawnego. Nie oznacza to jednakże, że granica wykładni, jaką stanowić może językowe znaczenie tekstu, jest granicą bezwzględną. Oznacza to jedynie, że do przekroczenia tej granicy niezbędne jest silne uzasadnienie aksjologiczne, odwołujące się przede wszystkim do wartości konstytucyjnych (K. Pleszka, *Językowe znaczenie tekstu prawnego jako granica wykładni*, (w:) *Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa*, pod red. M. Zirka-Sadowskiego, Łódź 1997, s. 69–77)”. Podobnie w uzasadnieniu wyroku TK z 8 czerwca 1999 r., SK 12/98, OTK 1999, nr 5, poz. 96, Dz.U. z 1999 r. poz. 52, poz. 546 oraz uchwały SN z 18 września 1998 r., III CZP 32/98, OSNC 1999, z. 1, poz. 2, MoP 1998, nr 11, s. 7, MoP 1999, nr 1, s. 22.

¹³ M. Bańko (red.), *Inny słownik języka polskiego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2000, s. 1056.

¹⁴ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2003, tom 3, s. 12.

¹⁵ Wikisłownik, <https://pl.wiktionary.org/wiki/obecno%C5%9B%C4%87> (dostęp 9.02.2017 r.).

¹⁶ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik*, s. 12.

¹⁷ Ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 233, poz. 1381) zmieniono jedynie zdanie drugie w następujący sposób, że dotychczasowe brzmienie:

ła przesłanki odstąpienia od tego obowiązku¹⁸. Co więcej, również w Kodeksie postępowania cywilnego z 1930 r.¹⁹ przepis art. 558 § 1 zdanie pierwsze stanowił identycznie, że: „Wierzyciel i dłużnik mogą być obecni przy czynnościach egzekucyjnych”. Wprawdzie Sąd Najwyższy w wyroku z 10 grudnia 1936 r.²⁰ wskazał, że: „Wierzyciel egzekwujący ma tylko prawo być obecnym przy egzekucji i z jego obecności nie wynika, że go przybrano do pomocy; przybranie zatem do pomocy przez komornika musi być wyrazem faktycznego i opartego na prawie zarządzenia komornika”, to jednak podkreślić wyraźnie należy, że wypowiedź ta dotyczyła formalnego aspektu przybrania osoby przez komornika w kontekście znamion przestępstwa przeciwko osobie urzędowej, a nie uprawnień strony.

4. CHARAKTER PRAWA STRONY DO UDZIAŁU W CZYNNOŚCIACH EGZEKUCYJNYCH

Ustawodawca zadeklarował prawo stron do obecności przy czynnościach egzekucyjnych z uwagi na odrębności postępowania egzekucyjnego, o których mowa była na wstępie rozważań. W postępowaniu rozpoznawczym również wyraźny jest podział na rozprawę

i posiedzenie niejawne. Obecność zakłada, że strony mają prawo nie tylko do otrzymywania informacji o przebiegu i wynikach przeprowadzonych już czynności egzekucyjnych, ale mają prawo do przebywania w miejscu i czasie czynności. Kwestią sporną jest dalsze uprawnienie wpływania na przebieg czynności już w toku, a nie dopiero po ich zakończeniu. Prawo do udziału strony w czynnościach egzekucyjnych i informacji o ich przebiegu w postępowaniu egzekucyjnym zostało unormowane w sposób szczególny. Regulacja tego prawa zawarta jest w kilku przepisach, oprócz powołanego już na wstępie art. 760 k.p.c., analizowanego art. 812 k.p.c. czy przypadków obowiązkowego udziału dłużnika w czynnościach egzekucyjnych (wyjawienie majątku – art. 913–920² k.p.c. i egzekucja czynności niezastępowalnych – art. 1050 k.p.c.) bądź obowiązkowego zawiadomienia stron (o terminie opisu i oszacowania – art. 945 k.p.c.). Analizując charakter przyznanego stronom prawa do obecności przy czynnościach egzekucyjnych, nie można pominąć wskazanego już na wstępie spostrzeżenia, że jest to uprawnienie strony. W literaturze podkreśla się, że uprawnienie to jest tak silne, że bez względu na to, czy strona była przez komornika powiadomiona o terminie czynności, ma prawo być przy niej obecna²¹. Obecność ta ma na celu realizację praw, które składają się na

„Na żądanie stron albo według uznania komornika mogą być obecni także świadkowie, w liczbie nie większej niż po dwóch z każdej strony” zastąpiono zdaniami: „Na żądanie stron albo według uznania komornika mogą być obecni także świadkowie, chyba że zachodzi obawa, że wskutek straty czasu na przywołanie świadków egzekucja będzie udaremniona. Świadków przywołuje się w liczbie nie większej niż po dwóch z każdej strony”.

¹⁸ Jak wyjaśnia J. Jankowski, w: *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego. Część II. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne (2)*, MoP 2012, nr 4, s. 175, nowelizacja zwraca uwagę na to, że „nawet w wypadku fakultatywnego trybu przywoływania świadków, zbyt rygorystyczne jego przestrzeganie mogłoby utrudniać sprawne prowadzenie egzekucji, zwłaszcza gdy zachodzi obiektywna potrzeba niezwłocznego dokonania czynności. Stąd dopuszczono możliwość pominięcia ustanowienia świadków czynności egzekucyjnej w tym trybie, gdy na skutek straty czasu na ich przywołanie egzekucja będzie udaremniona”.

¹⁹ Kodeks postępowania cywilnego – powstały z połączenia rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. (Dz.U. nr 83, poz. 651) Kodeks postępowania cywilnego i z dnia 27 października 1932 r. (Dz.U. nr 93, poz. 803) Prawo o sądownym postępowaniu egzekucyjnym, ogłoszonych jako tekst jednolity w obwieszczeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 1950 r. (Dz.U. nr 43, poz. 394). W Prawie o sądownym postępowaniu egzekucyjnym był to przepis art. 44 § 1 zdanie pierwsze.

²⁰ Wyrok SN z 10 grudnia 1936 r., III K 1709/36, OSN(K) 1937, nr 6, poz. 153, teza 2.

²¹ O. Marcewicz, (w:) A. Jakubecki (red.), *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, LEX/el., 2016, stan prawny: 2016.10.06, teza do art. 812 k.p.c.

status strony. W takiej sytuacji uznanie, że strona ma być jedynie obserwatorem czynności egzekucyjnych, byłoby znacznym ograniczeniem jej praw. Co więcej, w doktrynie podkreśla się, że strona może również zażądać, by komornik zawiadamiał ją o terminie i miejscu czynności. Wówczas komornik powinien się do takiego żądania zastosować, chyba że zwłoka w podjęciu czynności spowodowana zawiadomieniem mogłaby zagrozić skuteczności egzekucji²². Pogląd ten nie zawiera wskazania podstawy prawnej takiego uprawnienia strony. Analizując go, można wskazać przykłady, którymi są jedynie regulacje art. 850 (zajęcie ruchomości) i art. 888 § 2 zdanie pierwsze (odebranie dokumentów stanowiących dowód wiarygodności) k.p.c., dotyczą one jednak tylko uprawnień wierzyciela. W analizowanej wypowiedzi mowa jest szerzej o prawie strony. Wniosek o słuszności takiego poglądu można wywieść w drodze wykładni przepisu art. 812 § 1 k.p.c. Skoro strona ma prawo być obecna przy czynnościach egzekucyjnych, to w celu zagwarantowania sobie skorzystania z tego prawa może złożyć wniosek do komornika o zawiadomienie jej o terminie i miejscu czynności, aby prawo to w pełni realizować. Zwrócić też należy uwagę na prawo strony wynikające z art. 763 k.p.c., który jednocześnie nakłada na komornika odpowiadający mu obowiązek zawiadomiania stron o każdej dokonanej czynności, o której terminie nie były poinformowane i przy której nie były obecne. W kontekście tego przepisu stwierdzić można, że pozycja strony zostaje wzmocniona. Po pierwsze, strona może wziąć udział w czynnościach, mimo że nie była o nich zawiadamiana. Po drugie, w sytuacji gdy nie była obecna przy czynnościach lub nie była o nich zawiadamiana, powinna zostać poinformowana przez komornika o ich przeprowadzeniu.

Wniosek o słuszności takiego poglądu można wywieść w drodze wykładni przepisu art. 812 § 1 k.p.c. Skoro strona ma prawo być obecna przy czynnościach egzekucyjnych, to w celu zagwarantowania sobie skorzystania z tego prawa może złożyć wniosek do komornika o zawiadomienie jej o terminie i miejscu czynności, aby prawo to w pełni realizować. Zwrócić też należy uwagę na prawo strony wynikające z art. 763 k.p.c., który jednocześnie nakłada na komornika odpowiadający mu obowiązek zawiadomiania stron o każdej dokonanej czynności, o której terminie nie były poinformowane i przy której nie były obecne. W kontekście tego przepisu stwierdzić można, że pozycja strony zostaje wzmocniona. Po pierwsze, strona może wziąć udział w czynnościach, mimo że nie była o nich zawiadamiana. Po drugie, w sytuacji gdy nie była obecna przy czynnościach lub nie była o nich zawiadamiana, powinna zostać poinformowana przez komornika o ich przeprowadzeniu.

5. SKUTKI NARUSZENIA PRAWA STRONY DO OBECNOŚCI PRZY CZYNNOŚCIACH EGZEKUCYJNYCH

Istotne z punktu widzenia charakteru prawa strony do obecności przy czynnościach egzekucyjnych są skutki i sposoby reagowania w przypadku naruszenia prawa strony do udziału w czynnościach egzekucyjnych lub do informacji o ich dokonaniu. Stanowi to bowiem istotną wskazówkę przy przeprowadzaniu wykładni celowościowej art. 812 k.p.c. w dalszym toku rozważań. W pierwszej kolejności odnotować należy pogląd doktrynalny stanowiący o instrukcyjnym charakterze wymogu dokonania czynności egzekucyjnych w obecności stron²⁴. W doktrynie wyjaśniono, że jednak jeśli przepis wymaga obowiązkowego stawiennictwa strony lub strona złożyła żądanie przeprowadzenia czynności w jej obecności, przeprowadzenie czynności bez

²² A. Stangret-Smoczyńska, (w:) J. Gołaczyński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, LEX 2012, stan prawny: 2012.05.03, teza 3 do art. 812 k.p.c. Tak również: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Z. Resich, W. Siedlecki, t. 2, Warszawa 1976, s. 1142.

²³ Tak. K. Flaga-Gieruszyńska, (w:) A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 9, Warszawa 2017, komentarz do art. 812 k.p.c., teza 3 oraz I. Gil, (w:) E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 17, Warszawa 2016 (Beck Online. Komentarze), komentarz do art. 812 k.p.c., teza 1.

²⁴ J. Jankowski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730–1217*, wyd. 2, Warszawa 2015, komentarz do art. 812, teza 1 i cytowana tam literatura. Pogląd ten wywodzony jest z wykładni art. 812 § 2 *in fine*.

zawiadomienia uzasadnia złożenie skargi na czynności komornika na podstawie art. 767 k.p.c. Jeżeli nieobecność strony miała wpływ na przebieg i skuteczność czynności, sąd tę czynność uchyli. Artykuł 23 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji może również znaleźć zastosowanie do odpowiedzialności komornika za szkodę, którą strona poniosła poprzez zaniechanie zawiadomienia jej o terminie czynności²⁵. Istotne jest zatem powiązanie skutków naruszenia prawa strony właśnie z efektywnością egzekucji i powstaniem szkody. Wynika z tego, że celem analizowanej instytucji procesowej jest pełne uczestnictwo strony i jej pełnomocnika w czynnościach egzekucyjnych. Przykładem zastosowania instytucji odpowiedzialności odszkodowawczej do sytuacji naruszenia prawa strony do obecności przy czynnościach egzekucyjnych jest wyrok Sądu Okręgowego w Opolu z 18 czerwca 2013 r. w sprawie I C 538/12, w którym sąd oddalił powództwo o odszkodowanie, przyjmując, że działanie pozwanej polegające na wezwaniu do pomocy przy egzekucji innych osób oraz dokonanie przymusowego otwarcia pomieszczeń powoda pozostawało w zgodzie z regulacją zawartą w przepisie art. 812 k.p.c., w myśl której wierzyciel i dłużnik mogą być obecni przy czynnościach egzekucyjnych²⁶.

6. PROPOZYCJA ROZWIĄZANIA PROBLEMU

Przed wszystkim zauważyć należy, że analizowana regulacja gwarantuje jawność postępowania egzekucyjnego, równouprawnienie stron²⁷ i ochronę praw stron postępowania egzekucyjnego. W ten sposób zapewnia się stronom bieżącą kontrolę i nadzór

nad czynnościami organu egzekucyjnego. W doktrynie wskazuje się także wprost, że przepis ten przez przyznanie prawa do obecności przy czynnościach egzekucyjnych gwarantuje możliwość obrony stron²⁸. Nie jest uprawniona wykładnia zawężająca udział stron jedynie do roli obserwatorów czynności egzekucyjnych. Przeciwnie, skoro ustawodawca zapewnia udział stron w czynnościach egzekucyjnych, to celem tej regulacji jest możliwość realizacji swoich praw w toku czynności egzekucyjnych, a w szczególności przez składanie wniosków i oświadczeń w trybie przewidzianym w art. 760 k.p.c. czy też zadawanie pytań drugiej stronie. Podczas czynności terenowych przeprowadzanych w szczególności w miejscu zamieszkania dłużnika lub w siedzibie dłużnika istotne z punktu widzenia wierzyciela jest, że pełnomocnik reprezentujący wierzyciela nie tylko ma prawo być obecny, ale również może aktywnie uczestniczyć w toku tych czynności przez zadawanie dłużnikowi pytań dotyczących np. składników majątku, mogących być źródłem zaspokojenia wierzytelności, składać wnioski i wskazywać komornikowi konkretne ruchomości w toku czynności terenowych, o których pełnomocnik dowiedział się podczas czynności. Zauważyć też należy, że przepis art. 812 k.p.c. oprócz udziału stron przewiduje możliwość przywołania świadków. Ustawodawca wyróżnia udział świadków obligatoryjny i fakultatywny. Jest to istotne z punktu widzenia roli osób obecnych przy czynnościach egzekucyjnych, o ile z istoty bycia stroną wynika możliwość aktywnego udziału w czynnościach, o tyle prawa takiego nie mają świadkowie. Ponadto pojęcie świadka czynności egzekucyjnej nie jest tożsame z pojęciem świadka w znaczeniu procesowym (art. 258 i n. k.p.c.). Świadkowie przybrani do

²⁵ A. Stangret-Smoczyńska, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, teza 4.

²⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Opolu z 18 czerwca 2013 r., I C 538/12, LEX nr 1718303 oraz Legalis.

²⁷ I. Kulski, (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz. Art. 730–1088*, wyd. 6, Warszawa 2015, komentarz do art. 812, teza 1.

²⁸ M. Romańska, O. Leśniak, *Komentarz do przepisów art. 758–1088 KPC regulujących postępowanie egzekucyjne*, (w:) *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2016, komentarz do art. 812, teza 1.

czynności egzekucyjnych stanowią zupełnie odrębną kategorię²⁹. W szczególności chodzi o stworzenie dodatkowych dowodów (poza dowodem z protokołu), że czynności egzekucyjne były dokonane prawidłowo. Nieprawidłowa zatem jest wykładnia przepisu art. 812 k.p.c. polegająca na odmowie aktywnego udziału strony w czynnościach egzekucyjnych. Przepis art. 812 k.p.c. przez użycie słowa „obecni” nie stanowi ograniczenia roli stron. Jest wręcz odwrotnie, celem tego przepisu jest wzmocnienie roli stron w postępowaniu egzekucyjnym. Odmienne wykładnia byłaby sprzeczna z istotą pojęcia strony i celem wprowadzenia analizowanego przepisu. Stanowiska tego nie zmienia okoliczność, że przeprowadzane są czynności terenowe ani też gdzie są one przeprowadzane. Nie można bowiem odsyłać stron w zakresie składania wniosków, oświadczeń woli i pytań do czasu zakończenia tych czynności. Reakcja w przypadku takich czynności powinna następować w danym momencie przeprowadzania czynności. Konkretnie sytuacje wymagające natychmiastowego działania strony mogą być różne. W toku czynności terenowych mogą pojawić się składniki majątku, o których wierzyciel nie wiedział uprzednio, a zatem może wystąpić z wnioskiem o ich zajęcie. Mogą też pojawić się pytania o posiadanie przez dłużnika ujawnionych przedmiotów. Tylko szybka reakcja może wpłynąć na efektywność egzekucji i jej prawidłowość. Jeśli chodzi o obawę, że nadużycie praw stron może przekształcić się w zakłócanie czy utrudnianie przebiegu czynności egzekucyjnych, to komornikowi sądowemu służą środki dyscyplinujące z zakresu policji sesyjnej (art. 764–765 k.p.c.). Ich stosowanie możliwe jest również w trakcie czynności terenowych³⁰. Stanowisko to zatem łączy w sobie rozwiązania zaproponowane w wariantach wykładni zaprezentowanych jako drugi i trzeci w toku wstępnych rozważań. Przyjąć należy, że art. 812 k.p.c. reguluje prawo do obecności stron przy czynnościach

egzekucyjnych, pozostałe przepisy przyznają zaś stronom prawo do aktywnego udziału w tych czynnościach. Podkreślić należy, że brak jest wprost przepisu, który wyłączałby aktywność stron podczas czynności terenowych czy odraczał możliwość reakcji czy składania wniosków dopiero po zakończeniu tych czynności. Jest wręcz przeciwnie. Dobrym przykładem regulacji prawa do bezpośredniej reakcji stron jest prawo do skargi na czynności komornika składanej w toku licytacji nieruchomości do sędziego nadzorującego jej przebieg, w trybie art. 986 k.p.c. Liczne przykłady można odnaleźć w regulacji egzekucji z ruchomości. Podobnie natychmiastową reakcją przewiduje art. 853 § 2 zdanie drugie k.p.c., regulujący skargę na oszacowanie ruchomości składaną już przy zajęciu, czy art. 870 k.p.c., regulujący instytucję skargi wierzyciela lub dłużnika na udzielenie przybicia ruchomości do protokołu licytacji. Nie ulega wątpliwości, że to też są przecież czynności terenowe. Względem na utrudnienie sprawnego prowadzenia egzekucji, zwłaszcza wtedy, gdy zachodzi potrzeba niezwłocznego dokonania czynności, nie może uzasadniać zbyt rygorystycznej interpretacji regulacji dotyczącej obecności stron. Argumenty te uwzględnione zostały przez ustawodawcę, ale jedynie w zakresie wymogu przybrania świadków.

Niewątpliwie również rodzaj czynności poza kancelarią komornika będzie determinował charakter aktywności pełnomocnika wierzyciela. Muszą to być czynności dopuszczalne na danym etapie postępowania i związane z przedmiotem przeprowadzanej czynności egzekucyjnej. Nie w każdym przypadku możliwe będzie zadawanie pytań dłużnikowi w zakresie jego sytuacji majątkowej, np. podczas przetargu czy opisu i oszacowania nieruchomości. Pamiętać również należy, że kwestia dopuszczalności zadawania pytań dotyczących stanu majątkowego dłużnika wyznaczona jest również relacją tego etapu ustaleń do instytucji wyjawienia majątku (art. 801–801¹, art. 913–920² k.p.c.).

²⁹ K. Flaga-Gieruszyńska, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, komentarz do art. 812 k.p.c., teza 5.

³⁰ O. Marcewicz, (w:) *Komentarz aktualizowany*, komentarz do art. 764 k.p.c.

7. WNIOSKI I UWAGI *DE LEGE FERENDA*

Prawidłowa wykładnia art. 812 k.p.c. ma ogromne znaczenie zarówno praktyczne, jak i teoretyczne. Norma prawna, do której się odnosi, reguluje prawa stron postępowania egzekucyjnego i wpływa na skuteczność egzekucji. Wykładnia ta powinna być przeprowadzana z uwzględnieniem podmiotowego charakteru strony postępowania egzekucyjnego. Nie można też wykluczyć, że taka interpretacja dokonywana jest *in favorem* dłużnika. Często czynności terenowe są jedyną szansą na osobisty kontakt dłużnika z wierzycielem lub jego pełnomocnikiem. Oznacza to, że istnieje szansa na porozumienie w kwestii spłaty zadłużenia czy zwolnienia przez wierzyciela części zajętych ruchomości. Z powyższej analizy wynika, że na status strony składają się: prawo do obecności przy czynnościach egzekucyjnych, prawo do bycia zawiadamywanym o miejscu i terminie czynności, prawo do składania wniosków i oświadczeń, prawo do zadawania pytań, prawo do informacji o stanie czynności egzekucyjnych, prawo do otrzymania protokołu z przebiegu czynności przeprowadzonej pod nieobecność strony. Niewątpliwie prawo do bycia obecnym przy czynnościach egzekucyjnych stanowi prawo do „bycia tu i teraz”. Istotnie, obecność nie rozstrzyga o sensie aktywnym czy pasywnym. Jednak całokształt okoliczności składających się na pozycję strony w postępowaniu egzekucyjnym przemawia za uznaniem, że przepis ten jest w istocie regulacją prawa do uczestnictwa w czynnościach egzekucyjnych. Nie sprowadza on strony do roli biernego obserwatora czynności prowadzonych przez organ egzekucyjny. Dobrze sytuację strony różnicuje zestawienie jej właśnie w analizowanym przepisie z rolą świadka przybranego do czynności egzekucyjnej. Z samej obecności nie wynika jeszcze prawo do działania. Prawo do obecności przy czynnościach egzekucyjnych nie jest jednak odosobnionym prawem strony, ale należy je interpretować na tle całokształtu uprawnień strony. Spór o znaczenie „obecności

stron przy czynnościach” rozstrzygnięty został zatem na korzyść „udziału w czynnościach”.

Podsumowując rozważania *de lege lata* o wykładni przepisów regulujących prawo strony do udziału w czynnościach egzekucyjnych, warto zastanowić się, czy oceniana regulacja prawna nie wymaga sformułowania postulatów *de lege ferenda*. Przede wszystkim czy nie wymaga ona zastąpienia słowa „obecni” innym słowem, które lepiej będzie oddawać istotę statusu strony postępowania egzekucyjnego. Zastanawiając się nad celem użycia słowa „obecni”, odpowiedzieć należy na pytanie, co chciał ustawodawca uregulować tym przepisem – czy prawo do obecności w miejscu i czasie czynności egzekucyjnej, czy prawo do udziału w tych czynnościach. Jak wynika ze wstępu rozważań, obecność ma wartość samą w sobie. Jeśli ustawodawca chciał podkreślić prawo do obecności, to przepis spełnia swoją rolę, nie może być jednak interpretowany w oderwaniu od pozostałych norm regulujących prawa do poszczególnych czynności stron. Powyższa analiza wykazała, że nie są one zawieszane na czas czynności terenowych. Być może niezbyt fortunnie przez lata prawo posługuje się słowem „obecni” w regulacji udziału stron w czynnościach egzekucyjnych. W celu usunięcia wątpliwości wskazane byłoby zastąpienie go prawem do udziału w czynnościach egzekucyjnych. Posłużenie się sformułowaniem „prawo do udziału” zawierać będzie zarówno prawo do obecności, jak i prawo do czynnego działania. Postulat ten *de lege ferenda* ma charakter pożądany, ale nie konieczny. W drodze wykładni, stosując argumentację prawniczą, można dojść do opisanego rezultatu. Korekta legislacyjna usunęłaby pojawiające się w praktyce wątpliwości i lepiej chroniłaby prawa stron w postępowaniu egzekucyjnym, zarówno wierzycieli, jak i dłużników. Strona może być nie tylko obecna w miejscu i czasie czynności terenowych, ale może w pełni w nich uczestniczyć. Przeciwna interpretacja stwarzałaby stan, o którym mowa w łacińskiej paremii *summum ius summa inuria*.

Summary

Paweł Dzienis

THE PARTICIPATION CREDITOR'S LAWYER IN ENFORCEMENT ACTIONS OUTSIDE OF BAILIFF OFFICE

The problem of the participation of the creditor's lawyer in enforcement activities carried out especially in the place of residence of the debtor is closely associated with the status of the creditor and the power of attorney. The author interprets art. 812 Polish Civil Procedure Code providing for the right of the creditor and the debtor to the presence of the enforcement activities and looking for answers is that right only passive presence or is it synonymous with activity. He considers three possible versions of the interpretation of this provision. The rights and obligations of the parties in enforcement proceedings show that the party has the right to be at time and place of enforcement actions, has the right to notice of the time activities, the right to any motions, statements and asking questions. Such implementation of art. 812 Polish Civil Procedure Code can influence on effectiveness of enforcement and promotes agreement between parties. The restriction of party right to be present at enforcement activities to the role of observer is incorrect interpretation. In conclusion, author proposes solution *de lege ferenda* connected with words "can be present" in art. 812 Polish Civil Procedure Code and he proposes replace these words with words: "can participate". This postulate is desirable, but not necessary.

KEY WORDS: enforcement proceeding, party of enforcement proceeding, representative of the creditor, enforcement actions carried out outside office of bailiff, the presence of parties at enforcement activities, the participation of parties in enforcement activities

POJĘCIA KLUCZOWE: postępowanie egzekucyjne, strona postępowania egzekucyjnego, pełnomocnik wierzyciela, czynności terenowe w toku egzekucji sądowej, obecność stron przy czynności egzekucyjnej, udział stron w czynnościach egzekucyjnych

HERSCH LAUTERPACHT (1897–1960) – DROGA DO NAUKI PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO¹

Hersch Lauterpacht (1897–1960) to jeden z najwybitniejszych jurystów internacjonalistów XX wieku, współkonstruktor współczesnego międzynarodowego prawa karnego, który podobnie jak inny prawnik o ogromnych zasługach dla międzynarodowego prawa karnego Rafał Lemkin (1900–1959), swoje szlify naukowe w znacznej mierze zawdzięczał Wydziałowi Prawa Uniwersytetu Lwowskiego.

Lauterpacht do dziejów powszechnych wszedł także jako jeden z twórców podstaw prawnych Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze. W zaciszu gabinetu profesorskiego sformułował definicję „zbrodni przeciwko ludzkości” i osadził ją w triadzie głównych zbrodni dokonywanych przez niemieckich nazistów w okresie II wojny światowej².

Wielkość Lauterpachta kształtowała się od dzieciństwa, które spędził w Żółkwi, przez młodość, która przeminęła we Lwowie i w Wiedniu, a domknęła się w Londynie, gdzie rozpoczęła się też pełna dojrzałość.

Hersch Lauterpacht żył tylko 63 lata, z czego ok. 10 przeżył w Żółkwi, ok. 12 we Lwowie, 4 w Wiedniu, 14 w Londynie i 23 w Cambridge. Zatem w Żółkwi i we Lwowie przeżył 22 lata (ponad 1/3 życia), niemal tyle co w Cambridge. W tych galicyjskich latach kształtowała się oso-

bowość i budowała wiedza przyszłego uczonego.

MIASTO RODZINNE

Hersch Lauterpacht urodził się w Żółkwi w religijnej rodzinie Arona³ i Debory Türkenkopf (córką Meiera, mączarza w Żółkwi oraz Szewy). Żółkiew w tym czasie była miastem powiatowym, w którym mieszkali przede wszystkim wyznawcy trzech religii: judaizmu, grekokatolicyzmu, rzymskiego katolicyzmu. Większość deklarowała narodowość polską, ale wśród tej grupy ok. 60–70 procent było wyznawcami judaizmu. Żydzi stanowili ok. 1890–1910 r. około połowy mieszkańców miasteczka⁴. Według spisu ludności z 1921 r. społeczność żydowska liczyła 3718 osób (47% ogólnej liczby mieszkańców), Polacy stanowili ok. 35%, Ukraińcy ok. 25%⁵. Żydzi mieli tu piękną renesansową synagogę. Grekokatolicy okazały klasztor bazylianów i uroczą drewnianą cerkiew, a rzymscy katolicy przepiękną kolegiatę oraz klasztor dominikanek.

Hersch miał starszego brata Dawida, nazywanego Dankiem, który urodził się 18 sierpnia 1894 r. W 1896 r. (16 sierpnia) urodził się drugi syn w rodzinie Arona i Debory, ale zmarł

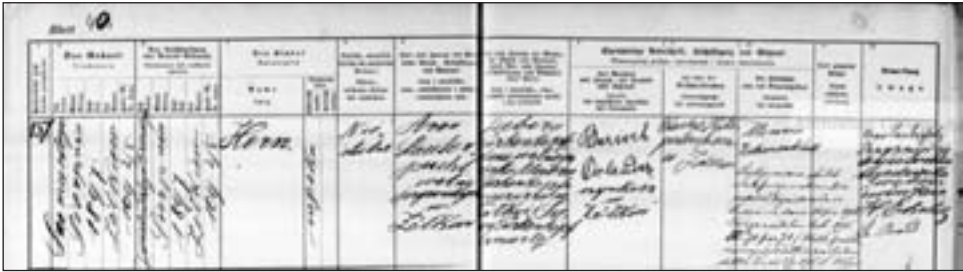
¹ Referat wygłoszony na konferencji w Żółkwi 6 października 2017 r. jako *Formation and scientific path of Hersch Lauterpacht as an international lawyer*. Referat przygotowano na podstawie źródeł archiwalnych zgromadzonych w Archiwum Głównym Akt Dawnych w Warszawie (AGAD) oraz w Państwowym Archiwum Obwodu Lwowskiego (DALO), a także źródeł publikowanych oraz opracowań.

² Zob. P. Sands, A. Redzik, *Lauterpachtów dwóch: Elihu (1928–2017), Herch (1897–1960)*, „Palestra” 2017, nr 7–8, s. 215–217.

³ W literaturze podaje się zapis imienia jako Aaron, ale dokumenty archiwalne wskazują na zapis przez jedno a.

⁴ Według danych z 1890 r. w Żółkwi mieszkało wyznawców judaizmu ok. 50%. Tak podaje np. Słownik Geograficzny Królestwa Polskiego i innych krajów słowiańskich.

⁵ <http://shtetlroutes.eu/pl/zhovkva-putvnik/> [2017_10_13].



Wpis w Księdze urodzeń Hersza, syna Arona Lauterpachta oraz Debory Türkenkopf

27 sierpnia. Trzecim dzieckiem był Hersz (tak zapisano jego imię w metryce), urodzony 16 sierpnia 1897 r. Najmłodszą spośród rodzeństwa była Szewa (tak zapisano imię w metryce), urodzona 13 maja 1901 r.⁶ Elihu Lauterpacht podaje, że miała na imię Sabina, a nazywano ją powszechnie Sabka⁷.

Aron Lauterpacht i Debora Türkenkopf mieszkali w Żółkwi przy ul. Lwowskiej (nr domu 109, jest to numeracja miejska, a nie numer domu przy ulicy), we wschodniej jej części, przy zakręcie, około 15 minut spacerem od zamku (1,2 km). Aron był „prywatystą” – jak podają wpisy metrykalne, czyli przedsiębiorcą. Jak wskazano, rodzina Arona i Debory była bardzo religijna, stąd wynikało ignorowanie obowiązków rejestracji związków małżeńskich, co z kolei skutkowało tym, że dzieci zrodzone w związku w świetle prawa państwowego były nieślubne, czyli nosiły nazwisko matki, gdyż formalnie rodzice byli stanu wolnego. Aron i Debora zarejestrowali swój związek małżeński dopiero w 1915 r., co spowodowało, że dzieci ich z dniem 1 lipca 1915 r. zostały legitymowane, a tym samym nazwisko matki Türkenkopf zmieniły na nazwisko ojca Lauterpacht.

Starszy brat Herscha – Dawid – rozpoczął

naukę w gimnazjum w 1905 lub 1906 r. Nie było to w Żółkwi, gdyż tutejsze klasyczne gimnazjum państwowe z polskim językiem wykładowania (noszące imię hetmana Żółkiewskiego) utworzone zostało w 1908 r. (przy zaangażowaniu prof. Stanisława Starzyńskiego⁸). Zanim do pierwszej klasy gimnazjalnej wstąpił młodszy z braci, rodzina przeniosła się do Lwowa, a miało to miejsce najpóźniej w 1908 r.⁹

Czy Hersch uczęszczał do szkoły ludowej w Żółkwi bądź do chederu – nie wiemy, ale jest to bardzo prawdopodobne, gdyż w Żółkwi działało kilkanaście szkół, w tym ludowych (jedno-, dwu- i czteroklasowych) oraz chederu (szkoły elementarne dla dzieci z religijnych rodzin żydowskich, gdzie uczono czytania w języku hebrajskim).

GIMNAZJUM V WE LWOWIE

W roku 1908 Hersz Türkenkopf rozpoczął naukę w klasie I A C.K. Gimnazjum V we Lwowie, które wkrótce otrzymało imię hetmana Stanisława Żółkiewskiego. Nauka w klasycznym gimnazjum trwała osiem lat i kończyła się egzaminem dojrzałości (maturą). Było to oczywiście gimnazjum męskie¹⁰.

⁶ Powyższe dane pochodzą z ksiąg metrykalnych znajdujących się w Archiwum Głównym Akt Dawnych w Warszawie – Żółkiew, urodzeni w latach 1862–1907.

⁷ E. Lauterpacht, *The life of Hersch Lauterpacht*, Cambridge 2010, s. 11.

⁸ A. Redzik, *Stanisław Starzyński (1853–1935) a rozwój polskiej nauki prawa konstytucyjnego*, Warszawa–Kraków 2012, s. 80.

⁹ Błędnie podają datę opuszczenia Żółkwi biografowie Herscha – zob. P. Sands, *East West Street: On the Origins of Genocide and Crimes Against Humanity*, London 2016, s. 63.

¹⁰ W tym czasie nie istniały państwowe gimnazja koedukacyjne.

Klasa III A.		
Chlubnie uzdolnieni do klasy następniej		
Blatt Oskar	Krzemiński Bohdan	Türkenkopf Herman
Uzdolnieni do klasy następniej		
Hart Josef	Hlas Zygmunt	Prokopczyk Bohdan
Estowski Tadeusz	Kruszelnicki Maryan	Reif Adolf
Elaschke Maryan	Lind Jakob	Roman Ignacy
Bornstein Leon	Leff Ludwik	Schlusser Samuel
Dybała Michał	Łabęcki Roman	Schreiber Zygmunt
Egert Zygmunt	Melnyk Aleksander	Schwartz Maksymilian
Florczak Alojzy	Morawski Marian	Sołtys Miłosz
Gębza Roman	Niewirowski Józef	Stadler r. Raps Irydor
Gottmann Leon	Obaszalski Irydor	Streer Karol
Halpern Fischel	Palca Maryan	Traca Stefan
Herschfeld Leon	Pariser v. Friiser Józef	
Nieudolnionych 11.		

Wykaz uczniów klasy III A Gimnazjum V im. Stanisława Żółkiewskiego we Lwowie. Hersch Lauterpacht (Herman Türkenkopf) jako jeden z trzech chlubnie uzdolnionych

Już w pierwszej klasie Hersch wyróżniał się i jako jeden z dwóch uczniów otrzymał „stopień pierwszy z odznaczeniem”¹¹. Począwszy od klasy drugiej imię przyszłego uczonego zapisywano jako Herman. W klasie II A również uznany został za „chlubnie uzdolnionego”. Podobnie było w klasie III A (1910), IV A (1911), VI A (1913). W ostatnim opublikowanym przed wybuchem wielkiej wojny Sprawozdaniu dyrektora Gimnazjum V (za rok szkolny 1913/1914) nie zaznaczano uczniów chlubnie uzdolnionych, ale zapewne takowym był. Warto natomiast zaznaczyć, że Hersch (Herman) był w siódmej klasie aktywnym uczestnikiem spotkań Kółka historycznego prowadzonego przez nauczyciela (profesora gimnazjalnego) Chaima Szapiro. Podczas jednego z posiedzeń wygłosił referat pt. *O Mojżeszcu*.

W czasie nauki Herscha w V Gimnazjum dyrektorem szkoły był Józef Nogaj (1856–1926), ceniony także jako uczonego i znawca literatury. Przyszłego jurystę nauczało co najmniej kilkunastu nauczycieli (profesorów gimnazjalnych). W klasie siódmej matematyki uczył Konrad Rafałowski, języka polskiego dr Marek Piekarski, języka łacińskiego Franciszek Nagórzański, hi-

storii i geografii ks. Sylwester Binek, filozofii Stefan Dańcewicz, języka niemieckiego Alfred Reich, religii mojżeszowej Chaim Schapira. Podkreślić należy, że nauka odbywała się w języku polskim.

Wśród kolegów z klasy Hersch miał Polaków, Ukraińców i Żydów. Spośród szczególnie uzdolnionych (było ich z Herschem trzech) Oskar Blatt został lekarzem (mieszkał we Lwowie, gdzie w 1940 r. został aresztowany przez Sowietów, a 26 czerwca rozstrzelany), zaś Bohdan

Krzemiński prawdopodobnie był inżynierem i tatarnikiem. Nie sposób ustalić losów wszystkich kolegów z klasy gimnazjalnej, udało się odnaleźć tylko kilku. I tak, Alojzy Florczak (1897–1962) był redaktorem i historykiem, m.in. autorem opracowania o bracie Albercie (Adamie Chmielowskim); Roman Gębza (1895–1942) był lekarzem, a w czasie II wojny światowej oficerem AK, ps. „Leopold”, zamordowany został 15 marca 1942 r. w KL Auschwitz; Roman Łabęcki (1897–1976) był wojskowym, rotmistrzem kawalerii w wojnie 1920 r., walczył w czasie wojny obronnej 1939, a potem przebywał w obozie jenieckim; Miłosz Sołtys (1895–1945) był działaczem harcerskim z drużyny Andrzeja Małkowskiego (założyciela harcerstwa polskiego), walczył w powstaniach śląskich w wojnie polsko-bolszewickiej, potem zakładał pierwsze drużyny harcerskie na Śląsku; Karol Streer-Zbyszowski (1896–1949) był aktorem teatralnym (po wojnie w Szczecinie). Prawdopodobnie przez pewien czas kolegą z klasy przyszłego uczonego był też Marian Kruszelnicki (Мар’ян Михайлович Крушельницький) (1897–1963), ukraiński reżyser i aktor teatralny i filmowy¹².

¹¹ Dawid był wówczas w klasie IV D tego samego gimnazjum.

¹² Jest on wymieniany jako uczeń Gimnazjum V we Lwowie aż do 1914 r. W 1914 r. pojawia się też po raz pierwszy

Maturę Hersch (Herman) zdał 28 lipca 1915 r., niemal w tym samym czasie, co rodzice zarejestrowali związek małżeński. Na studia, jesienią 1915 r., zapisał się już jako Hersch Lauterpacht.

STUDIA UNIWERSYTECKIE WE LWOWIE I W WIEDNIU

Hersch poszedł śladami starszego brata (który – w przeciwieństwie do młodszego brata – nie należał do najlepszych uczniów w klasach gimnazjalnych¹³) na studia prawnicze na Uniwersytecie Lwowskim i formalnie studentem prawa we Lwowie był od 1915 do 1919 r. W tym czasie zaliczył 6 semestrów (z ośmiu wymaganych) i 26 kwietnia 1917 r. zdał na ocenę dobrą jeden z trzech egzaminów państwowych – historyczno-prawny (jedyne konieczny do uzyskania absolutorium, a jeden z trzech koniecznych przed rygorozami doktorskimi)¹⁴.

W czasie lwowskich studiów wysłuchał wy-



Hersch Lauterpacht (Herman Türkenkopf) jako uczeń piątej klasy Gimnazjum V we Lwowie

kładów z historii ustroju i prawa polskiego prof. Oswalda Balzera, z prawa kościelnego prof. Władysława Abrahama, z historii prawa sądowego polskiego prof. Przemysława Dąbkowskiego, historii prawa niemieckiego prof. Alfreda Halbana, z prawa rzymskiego prof. Marcelego Chlamtacza i Ignacego Koschembahr-Łyskowskiego, z filozofii prof. Mściława Wartenberga, z postępowania cywilnego prof. Kamila Stefki i doc. Maurycego Allerhanda, z prawa cywilnego prof. Romana Longchamps de Bérier i prof. Ernesta Tilla, z prawa handlowego i wekslowego prof. Aleksandra Dolińskiego, z prawa karnego prof. Juliusza Makarewicza¹⁵, z prawa politycznego doc. Edwarda Dubanowicza, z prawa administracyjnego prof. Zbigniewa Pazdry, z ekonomii prof. Stanisława Głąbińskiego, z prawa skarbowego doc. Ignacego Weinfeldta, z prawa narodów prof. Stanisława Starzyńskiego, którego słuchał przez październik 1918 r.¹⁶ W kontekście przyszłych zainteresowań Lauterpachta warto

w sprawozdaniu Gimnazjum Franciszka Józefa w Tarnopolu. Prawdopodobnie przeniósł się w 1914 r. do Tarnopola. Błędnie podają autorzy ukraińscy, że uczył się on tylko w ukraińskich gimnazjach.

¹³ Po zdaniu matury w 1912 r. (razem z nim zdawali m.in. Bolesław Herbert, ojciec Zbigniewa, oraz Stanisław Ostrowski, późniejszy profesor Wydziału Lekarskiego UJK, prezydent Lwowa, prezydent RP na uchodźstwie) Dawid zapisał się na Wydział Prawa Uniwersytetu Lwowskiego, który ukończył w 1917 r. Po odbyciu stażu kandydackiego i zdobyciu stopnia doktora praw został adwokatem we Lwowie. W 1939 r. dr Dawid Lauterpacht prowadził kancelarię adwokacką przy ul. Kopernika 19. Miał od 1926 r. żonę Ninę (Ninsię), prawniczkę, i córkę Erykę.

¹⁴ DALO, f. 26, op. 15, spr. 393, k. 137. Przewodniczącym komisji egzaminacyjnej był prof. Oswald Balzer, a egzaminatorami ponadto Marceji Chlamtacz, Przemysław Dąbkowski i Aleksander Doliński.

¹⁵ Zob. karty wpisowe w DALO, fond 26, op. 15, spr. 171, 173, 176 i 178. O studiach Lauterpachta pisze też Ihor Zeman: I. Земан, *Наука міжнародного права у Львівському університеті: монографія*, Львів: ЛНУ імені Івана Франка 2015, s. 129–134.

¹⁶ DALO, f. 26, op. 6, spr. 889 – Protokół posiedzenia Grona Profesorskiego Wydziału Prawa i Umiejętności Politycznych Uniwersytetu we Lwowie z 7 października 1918 r. – Tego dnia, na wniosek prof. Piotra Stebelskiego, powierzono wykłady z prawa narodów, w zastępstwie prof. Cybichowskiego, dziekanowi wydziału prof. Starzyńskiemu. Prof. Buzek już od pewnego czasu przebywał w Warszawie, wykłady za niego z prawa administracyjnego i statystyki powierzono prof. Zbigniewowi Pazdro z Politechniki Lwowskiej. Błędnie podają, że wykładów z prawa narodów słuchał Lauterpacht z ust prof. Buzka, Philippe Sands i Ihor Zeman, którzy powołują się na kartę wpisową na semestr zimowy roku akademickiego 1918/1919 i błąd popełniony w niej przez Lauterpachta. Zob. P. Sands, *East West Street*, s. 70; I. Земан, *Наука міжнародного права у Львівському університеті*, s. 133.

dodać, że w 1916/1917 r. wykład pt. *Hugo Groot jako twórca nowożytnego prawa międzynarodowego* prowadził doc. Jan Paygert.

W 1918 r. Hersch zapisał się na semestr siódmy (studenci wpisywali się co semestr), ale wypadki we Lwowie (wojna o miasto między Polakami i Ukraińcami, a także pogrom ludności żydowskiej) spowodowały, że nauka na Uniwersytecie została przerwana po miesiącu. Nauczanie wznowiono w pełni dopiero jesienią 1919 r. Jednak zmieniły się zasady wpisu na studia. Od składających karty wpisowe wszystkie uczelnie wyższe w Polsce (w tym Uniwersytet Lwowski) zaczęły żądać zaświadczenia o służbie w armii polskiej lub sprzymierzonej albo też w formacjach pomocniczych wojska.

Powyższe spowodowało (szczegóły niżej), że jesienią 1919 r. Hersch Lauterpacht zapisał się na ostatni, czwarty rok studiów prawniczych na Uniwersytecie Wiedeńskim. Wysłuchał wykładów z prawa konstytucyjnego Hansa Kelsena oraz z prawa narodów (międzynarodowego) Leo Strisowera. W 1920 r. uzyskał absolutorium (zaliczono mu 6 semestrów studiów we Lwowie), a po zdaniu dwóch egzaminów państwowych (sądowego i politycznego) przystąpił do egzaminów rygorystycznych (doktorskich), także trzech (historyczno-prawny, sądowy i polityczny), i 13 czerwca 1921 r. uzyskał stopień doktora praw.

Jednocześnie od 1920 r. Lauterpacht studiował w ramach działającej przy Wydziale Prawa Uniwersytetu Wiedeńskiego Szkole Nauk



Stanisław Starzyński (1853–1935), wykładowca prawa konstytucyjnego i prawa narodów we Lwowie



Leo Strisower (1857–1931), profesor prawa narodów w Wiedniu, mentor Lauterpachta

(Umiejętności) Politycznych, w ramach której napisał na seminarium prof. Strisowera rozprawę doktorską pt. *Das völkerrechtliche Mandat in der Satzung des Völkerbundes*, i po obronie jej (recenzentem, który bardzo dobrze ocenił pracę Lauterpachta, był znany z poglądów antysemitycznych prof. Alexander Hold-Ferneck¹⁷), 24 czerwca 1922 r. uzyskał stopień doktora nauk politycznych.

Wiedeń nie był miejscem, w którym Lauterpacht mógł rozwijać się naukowo. W mieście kwitł antysemityzm, co wyraźnie zauważali profesoro- wie żydowskiego pochodzenia, jak Hans Kelsen i Leo Strisower. Hersch w tym czasie podjął współpracę z krakowską gazetą o profilu syjonistycznym wydawaną w Krakowie w języku polskim p.n. „Nowy Dziennik”, współpracując z redaktorem naczelnym, absolwentem prawa na Uniwersytecie Wiedeńskim, krakowskim adwokatem Wilhelmem Berkelhammerem (1889–1934).

W 1923 r. zawarł związek małżeński z Rachel Steinberg. W tym roku prawdopodobnie przez pewien czas przebywał we Lwowie i być może zabiegał o podjęcie pracy na uniwersytecie (Stanisław Edward Nahlik pisze, że konkurował z Ludwikiem Ehrlichem do katedry prof. Stanisława Starzyńskiego). Jeszcze w tym samym roku wyjechał z żoną do Londynu. Podjął wkrótce studia w London School of Economics, gdzie znalazł promotora w postaci prof. Arnolda McNaira. W bardzo szybkim tempie opanował dobrze język angielski i wkrótce – w 1925 r. – uzyskał

¹⁷ P.Sands, *East West Street*, s. 77.

trzeci stopień doktora, po czym rozpoczął zajęcia dydaktyczne w LSE. Kolejne publikacje przynosiły mu międzynarodowe uznanie, szczególnie prace *Private Law Sources and Analogies of International Law with Special Reference to Arbitration* (London 1927) oraz *The Function of Law in the International Community* (Oxford 1933). W 1937 r. został profesorem Uniwersytetu w Cambridge, co z dumą odnotował „Nowy Dziennik”, pisząc, że londyński korespondent gazety „Zwi Lauterpacht” został profesorem zwyczajnym prawa międzynarodowego w Cambridge¹⁸.

Wypada w tym miejscu wskazać, że Hersch Lauterpacht posługiwał się w swoim życiu nie tylko dwoma nazwiskami (w latach 1897–1915 – Türkenkopf, a od 1915 do śmierci – Lauterpacht), ale i kilkoma wariantami zapisu imienia. W metryce wpisano Hersz, w gimnazjum zapisywano Hersz lub Herman, na studiach lwowskich – Hersz, w Wiedniu – Herman i Hersch, w Londynie – Hersch, a w rodzinie i w środowisku syjonistycznym – Zwi. Do tego koledzy z Polski pisali „Henryk”. Czyli chronologicznie używał imion w wariantach: Hersz, Zwi, Herman, Henryk, Hersch.

* * *

Po przedstawieniu pokrótce pierwszych 30 lat życia wybitnego uczonego, wypada postawić kilka pytań:

1. Jaki wpływ na Lauterpachta miało dzieciństwo w Żółkwi i młodość we Lwowie oraz studia na Uniwersytecie Lwowskim? Kto we Lwowie był jego naukowym mistrzem (jeżeli takowego miał)?
2. Kto był naukowym mistrzem Lauterpachta w Wiedniu?
3. Dlaczego w 1919 r. Lauterpacht opuścił Lwów, nie ukończywszy Uniwersytetu?
4. Czy do Londynu Lauterpacht pojechał jako w pełni ukształtowany uczonego?

Ad 1. Na pytanie próbuje odpowiedzieć w wydanej w 2016 r. książce pt. *East West Street* prof. Philippe Sands, twierdząc, że doświadczenia nietolerancji, ograniczania praw Żydom, konfliktów, szczególnie w l. 1914–1918 (w tym pogromu we Lwowie w XI 1918) istotnie wpłynęły na Lauterpachta i jego dążność do ochrony praw jednostki w zderzeniu z molochem państwa. Czy rzeczywiście tak było? Czy Lwów był wówczas miastem krwawych konfliktów narodowych i religijnych? Zbyt duże to uproszczenie. Przed wojną polsko-ukraińską (1918–1919) takich radykalnych konfliktów nie było. Pogrom z listopada 1918 r. był wyjątkiem. Hersch do tej pory raczej nie doświadczył nietolerancji. Studentów żydowskich na Wydziale Prawa we Lwowie było bardzo wielu, ok. 30–40%.

Jak wskazano, Lauterpacht wysłuchał we Lwowie większość wykładów przewidzianych w programie studiów prawniczych. Który z uczonych mógł mieć największy wpływ na Lauterpachta? Po porównaniu zainteresowań Lauterpachta z tego okresu (ale też późniejszego) i głębszym namysłem wydaje się, że najbliższe było mu do Stanisława Starzyńskiego, *nota bene* niemal sąsiada (Starzyński był honorowym obywatelem Żółkwi, a pomieszkiwał nieopodal w rodzinnym pałacu w Derewni, gdzie gospodarował jego brat Tadeusz – burmistrz Żółkwi w czasie urodzin Herscha w 1897 r.). To jednak niewystarczający powód, by powiązać Lauterpachta ze Starzyńskim. Jeżeli jednak uwzględnimy fakt, że Starzyński najprawdopodobniej skierował do współpracy z Lauterpachtem swojego bliskiego ucznia Antoniego Derynga¹⁹, oraz to, że zainteresowania naukowe Starzyńskiego i Lauterpachta koncentrowały się wokół podobnych zagadnień, to znacznie uprawdopodobnimy wpływ lwowskiego uczonego na swojego studenta. Lauterpacht także słuchał przez październik 1918 r. Starzyńskiego wykładów z prawa międzynarodowego i były to prawdopodobnie pierwsze wykłady z tego przedmiotu,

¹⁸ J. Karmel, *Zadziwiająca kariera. Dr Zwi Lauterpacht zwyczajnym profesorem prawa międzynarodowego w Cambridge*, „Nowy Dziennik” 1937, R. XX, nr 325, z 26 listopada 1937 r., s. 5.

¹⁹ A. Redzik, *Stanisław Starzyński (1853–1935) a rozwój polskiej nauki prawa konstytucyjnego*, s. 212, 222.

które słyszał. Poza tym wydaje się, że znał jego obszerny podręcznik do prawa politycznego²⁰, gdyż zapewne we Lwowie przygotowywał się do egzaminów sądowego i politycznego.

Jak już wskazywałem, Starzyński od czasów studenckich (lata siedemdziesiąte XIX w.) ochronę prawną jednostki uczynił jednym z głównych motywów swojej działalności naukowej. Już w 1876 r. upominał się o nowocześniejszą instytucję „publicznych stróżów prawa, oskarżycieli, którzyby z urzędu czuwali nad przestrzeganiem prawa publicznego przedmiotowego i zaskarżali władzę administracyjną z urzędu np. o ograniczenie swobody wiary i sumienia, o naruszenie tajemnicy listowej (...)”²¹. W 1912 r. na łamach redagowanego przez studentów prawa czasopisma „Prawnik” pisał o prawach jednostki w zderzeniu z nowożytnym państwem... Przywołał krytycznie, ale i aprobująco myśl Hansa Kelsena, że wszelkie prawo w państwie jest prawem państwowym (politycznym)²². Zwrócił uwagę na fakt, że „Nowożytne państwo jest pod niejednym względem podobne do Molocha, pożerającego, jakkolwiek w interesie ogółu, swoje własne dzieci” i wskazywał niebezpieczeństwa w określaniu granic ograniczeń praw jednostek przez państwo.

W tym „przedwielkwojennym okresie” Starzyński nie widział jeszcze struktur międzynarodowych mogących ograniczać władzę państwa (prawo polityczne państwowe), ale tuż po wojnie przyjął z uznaniem powstanie Ligi Narodów, prowadził na jej temat wykłady i założył we Lwowie „Towarzystwo Ligi Narodów”. Niemal w tym samym czasie Lauterpacht obronił w Wiedniu doktorat poświęcony

właśnie Lidze Narodów. W 1927 r. Starzyński napisał w „Prawniku”, że wojna uwidoczniła daleko idące niedostatki prawa politycznego i prawa narodów, które wołają „donośnym głosem o usunięcie braków, o wypełnienie luk, o uchylene najmniej sprawiedliwych postanowień, o stworzenie koniecznych gwarancji”²³. I dalej: „Wystarczy wskazać na ogromne nowe horyzonty, jakie się stworzyły przed prawem międzynarodowym przez stworzenie Ligi Narodów, przez wprowadzenie systemu arbitrażowego tak w sporach pomiędzy państwami na tle ich spraw ogólnopaństwowych, jak i w sporach na tle spraw i uprawnień poszczególnych jednostek, należących do różnych państw; wystarczy zwrócić uwagę na nowe ustosunkowanie, jakie się wytwarza pomiędzy państwem a jego obywatelami wskutek wybuchu wojny, i niedostateczne w dzisiejszym prawie określenie tego stanu rzeczy; (...)”²⁴. Owe nowe horyzonty dostrzegł bez wątpienia niedawny uczeń lwowskiej *Alma Mater*, który w tym czasie przedstawiał w Londynie rozprawę doktorską o źródłach prawa i analogiach w prawie międzynarodowym, zaś w 1933 r. opublikował przełomową książkę o funkcji prawa w społeczności międzynarodowej²⁵.

Ad 2. Każdy, kto zna sylwetkę naukową Lauterpachta, wie, że w literaturze wskazuje się na silny jego związek z Hansem Kelsenem (1881–1973), co po trosze wynika stąd, że sam Kelsen o tym napisał. Gdy podjąć jednak refleksję nad poglądami Hansa Kelsena w okresie wiedeńskim i jego czystej teorii prawa (normatywizmu) i odnieść je do podejścia do prawa

²⁰ S. Starzyński, *Ogólne i austriackie prawo polityczne*, wyd. 5, Lwów 1912, ss. 928.

²¹ „Może być, że kiedyś wzniesie się poczucie prawa aż do wprowadzenia instytucji publicznych stróżów prawa, oskarżycieli, którzyby z urzędu czuwali nad przestrzeganiem prawa publicznego przedmiotowego i zaskarżali władzę administracyjną z urzędu np. o ograniczenie swobody wiary i sumienia, o naruszenie tajemnicy listowej” – S. Starzyński, *O kompetencji Trybunału Administracyjnego*, PPIA 1876, s. 143.

²² S. Starzyński, *Państwo, prawo jednostka*, „Prawnik” 1912, z. 2, s. 41. Starzyński cytuje tu rozprawę habilitacyjną H. Kelsena, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen 1911, s. 268.

²³ S. Starzyński, [Przedmowa], „Prawnik” 1927, R. I (S. II), nr 1, s. 1–2.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, Oxford 1933.

Lauterpachta, a w szczególności do dążności do zabezpieczenia jednostki i jego praw, to pojawiają się pewne wątpliwości.

Studując Kelsena, ale też uczonych lwowskich, których słuchał Lauterpacht, można zastanowić się, czy większego wpływu nie miał na niego np. Stanisław Starzyński we Lwowie czy Leo Strisower w Wiedniu.

W Wiedniu znacznie więcej czasu niż na wykładach Kelsena spędził Lauterpacht na seminariach i wykładach Leo Strisowera (1857–1931), profesora prawa międzynarodowego. To na jego seminarium napisał rozprawę doktorską z nauk politycznych. Strisower pochodził z miasteczka Brody w Galicji²⁶ i – jak wielokrotnie odnotowywano w literaturze – jako profesor i dydaktyk żywo interesował się studentami żydowskimi, a szczególnie z Galicji. Sam był Żydem, który nie był obojętny na ruchy syjonistyczne, w których z kolei działał od czasów lwowskich Lauterpacht²⁷. Nie może zatem dziwić, że Lauterpacht znalazł w Strisowerze mentora i mistrza. W twórczości Strisowera można też znaleźć przykład powiązania naukowych zainteresowań międzynarodowych z dążeniami do odtworzenia państwa żydowskiego w Palestynie. Wyraźnie jest to widoczne w przygotowywanym tuż przed śmiercią krytycznym memorandum wobec ogłoszonej przez Wielką Brytanię Białej Księgi w sprawie Palestyny. Opracowywał je na prośbę żydowskich studentów z zamiarem przekazania Lidze Narodów oraz Stałemu Trybunałowi Sprawiedliwości Międzynarodowej w Hadze²⁸.

Ad 3. Z pewnością powodem owym nie była zasada *numerus clausus*, co błędnie wskazuje się w literaturze²⁹, bo wówczas taka nie istniała na Uniwersytecie Lwowskim. W l. 1918–1922 40% i więcej studentów Wydziału Prawa było Ży-

dami. Dlaczego zatem nie mógł studiować we Lwowie Lauterpacht?

Pewną wskazówkę znajdujemy w książce syna o ojcu. Otóż Hersch w listopadzie 1918 r. najprawdopodobniej należał do Milicji Żydowskiej, która mimo że formalnie niezależna z zadaniem ochrony ludności żydowskiej Lwowa w czasie konfliktu zbrojnego o miasto między Polakami i Ukraińcami, to tak nie była postrzegana, do czego przyczyniali się po trosze sami uzbrojeni milicjanci, którzy występując w obronie ludności żydowskiej, narażali się walczącym.

Prawdopodobny udział Herscha w strukturach milicji i brak zaangażowania po stronie polskiej spowodowało to, że po wznowieniu w 1919 r. przerwanych w listopadzie 1918 r. zajęć nie mógł wykazać się służbą w wojsku polskim lub sprzymierzonym, ani też w formacjach pomocniczych. Wymóg takiego zaświadczenia jako załącznika do karty wpisowej na kolejny semestr pierwotnie prowadziły szkoły akademickie, a potem potwierdziła uchwała Rady Ministrów i przez dwa lata obowiązywał w polskich szkołach akademickich. Wymóg ów dotknął przede wszystkim Ukraińców (służących w armii Zachodnioukraińskiej Republiki Ludowej, ale niesłużących w armii Ukraińskiej Republiki Ludowej, bo ta była sprzymierzona), a w mniejszym stopniu Żydów, którzy wykazywali się służbą w wojsku, ale także w oddziałach pomocniczych dla armii (liczba wpisów studentów żydowskich nie uległa w związku z powyższym istotnemu zmniejszeniu).

Dodatkowym powodem wyjazdu Herscha ze Lwowa mógł być też wspomniany pogrom, dokonany przez Polaków po wyparciu ze Lwowa Ukraińców 22 listopada 1918 r. Pogrom pochłonął życie ok. 50–73 osób, setki ludzi zostało rannych, zniszczono bardzo wiele sklepów, kramów, a także domostw. Choć

²⁶ M. García-Salmones Rovira, *The Project of Positivism in International Law*, Oxford University Press 2013, s. 185–189. Błędnie o Strisowerze jako antysemitę pisze I. Zeman w swojej książce (s. 134). Jednak autor ten wkrótce opublikuje w jęz. niemieckim źródłowy artykuł, w którym dokładnie przeanalizował życie i dokonania Strisowera.

²⁷ Zob. E. Lauterpacht, *The life of Hersch Lauterpacht*, s. 15–25.

²⁸ M. García-Salmones Rovira, *The Project*, s. 185–189.

²⁹ E. Lauterpacht, *The life of Hersch Lauterpacht*, s. 21, za nim: P. Sands, *East West Street*, s. 81.

sprawcy zostali szybko ukarani (skazano kilkakrotnie osób, w tym ok. 50 na karę śmierci, którą wykonano), to pogrom lwowski spowodował liczne długotrwałe reperkusje na arenie międzynarodowej.

Zważywszy na fakt, że we Lwowie została cała rodzina Herscha (w tym rodzice i brat przygotowujący się do adwokatury), mało przekonujący jest powyższy argument, tym bardziej że Hersch wielokrotnie był we Lwowie i w Krakowie. Publikował tu pierwsze swoje materiały (np. w „Nowym Dzienniku”). Wyrażał ponoć też zainteresowanie powrotem na uniwersytet we Lwowie (relacja Nahlika).

Ad 4. Na pytanie to trudno jednoznacznie odpowiedzieć, gdyż przez kilka londyńskich

lat Lauterpacht prowadził pogłębione studia naukowe, co zakończyło się trzecim doktoratem (po dwóch wiedeńskich). Jego londyńskim mentorem był – jak wspomniano – Arnold McNair (1885–1975), wybitny znawca prawa międzynarodowego, potem pierwszy prezydent Europejskiego Trybunału Praw Człowieka³⁰.

Można zaryzykować stwierdzenie, że do Londynu Lauterpacht przybył jako w pełni przygotowany do pracy naukowej prawnik, wykształcony we Lwowie i w Wiedniu, o skonkretyzowanych zainteresowaniach. Pełną dojrzałość naukową osiągnął on jednak na przełomie lat 20. i 30., a potwierdzeniem tego jest dzieło z 1933 r. (*The function of law in the International Community*), które do dziś stanowi klasykę gatunku.

³⁰ Zob. szerzej E. Lauterpacht, *The life of Hersch Lauterpacht*, s. 41–45.

Summary

Adam Redzik

HERSCH LAUTERPACHT (1897–1960)

– THE ROAD TO THE SCIENCE OF INTERNATIONAL LAW

This paper aims to describe the development stage of Hersch Lauterpacht's scholarly career. For the first time in literature it evokes the details of his education in a Polish Gymnasium no 5 in Lwów (now Lviv) (1908–1915), his studies at the Faculty of Law at University of Lwów – which was Polish at the time (1915–1919) and, also, at the Austrian University in Vienna (1919–1922). Efforts were made to show who, amongst the professors in Lwów and in Vienna, had influence on the formation of Lauterpacht scientific views – proving that it could be professor Stanisław Starzyński in Lwów, who was Lauterpacht's first lecturer in the field of international law and Leo Strisower, whose lectures he attended in Vienna, and under whose guidance he wrote his doctoral dissertation on political science. The reasons that led to Lauterpacht to leave Lwów in 1919 before finishing his studies are also described. The latter part of this paper aims to answer the question whether Lauterpacht came to London as a scholar or still as an apprentice.

KEY WORDS: Hersch Lauterpacht, international public law, Jan Kazimierz University in Lwów (University of Lviv), Lwów–Lviv, University of Vienna, Vienna, London, Cambridge, Stanisław Starzyński, Leo Strisower, Hans Kelsen

POJĘCIA KLUCZOWE: Hersch Lauterpacht, prawo międzynarodowe publiczne, Uniwersytet Lwowski, Lwów, Uniwersytet Wiedeński, Wiedeń, Londyn, Cambridge, Stanisław Starzyński, Leo Strisower, Hans Kelsen

A Adwokatura dziś i jutro

Piotr Kardas

THE ROLE OF BAR LEADERS IN DEFENDING THE JUDICIARY FROM ATTACKS BY THE MEDIA AND POLITICIANS

The end of lawyers? A few years ago, when Richard Susskind first published his renowned book „The end of lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services”, no-one – neither the supporters nor the opponents of his theses – could have foreseen the current changes.

The aforementioned changes we can observe today indicate the importance of his thought, thus proving - although in a different manner than he himself recalled – its validity and accuracy.

The media’s and politicians’ criticism of the judiciary branch. Many countries are currently observing a rapidly-growing public tendency to question the position and authority of an independent judiciary and, subsequently, the role of legal professionals as vital parts of a healthy rule of law state. Said trend is reason enough to fear the end of lawyers is actually upon us.

This danger is tightly correlated with politicians’ accusations, purporting the judiciary’s alienation and its functioning somewhat „outside” the spectrum of the principle of checks and balances. Courts are perceived as independent in the most absolute sense (as positioned somewhat beyond the scope of the law itself). Therefore the fact that they are the ones who’s

role it is to resolve questions of political and systemic nature is considered to be more and more questionable. Such attacks are often supported by the claim that said branch lacks sufficient democratic legitimacy and that its decisions spoil or significantly alter many actions undertaken by politicians, who indeed can boast such a social mandate. Moreover, the fierce critics assert, instead of merely interpreting the word of legal provisions, courts tend to overstep their competence and create the law themselves, thus stripping the legislature and executive branches respectively of the possibility to fulfill their electoral stipulations through the either legislative process or later its practical application. We cannot lose sight of the fact that the representatives of those branches were, indeed, chosen in a general election. The judges were not.

Most of such claims are rooted in populism and instrumental abuse of the society’s dissatisfaction with courts. In a sense they also stem from the imminent clash between the rule of law principle on one hand and the majority rule innate to all democracies on the other hand.

The situation in Poland. The aforementioned phenomenon can be observed with particular clarity in Poland. Over the course of the

last 2 years the process of external interference in the judiciary's independence has radically gained momentum. The other two branches of government constantly attempt to limit judicial independence and subordinate courts, thus making their rulings dependent on current political trends, whatever they may be.

Arguments supporting the criticism and the need for change. Actions undertaken by the legislative and executive branches are being justified with the following arguments:

- 1) lack of democratic legitimacy of the judiciary, stemming from the fact that judges are de facto chosen among themselves, without the possibility of real material input from either the members of Parliament or government representatives;
- 2) too much leeway when it comes to judicial review and the interpretation of the law, which is rooted in general and ambiguous constitutional or statutory provisions;
- 3) malfunctioning of courts when it comes to the effectiveness and time-efficiency of dispute resolution;
- 4) organizational paralysis, which is a result of inefficient internal court body governance;
- 5) lack of objective control over judges and fictitiousness of the disciplinary mechanisms, which are only amplified by the constitutional rule stating judges' irremovability from office;
- 6) the existence of strong personal bonds between members of judicial and legal profession – now often referred to as „the special caste“;
- 7) the fact that there was no verification process for both judges and lawyers who were active during the Communist period (before the change of the system into a democratic one).

The changes can be illustrated with three following examples:

Annihilation of the Constitutional Tribunal.

The process of politicisation of the judiciary was initiated with the vast changes in statutory regulations regarding the Constitutional Tribunal. The main reason for such aggressive alterations

was the fact that the previous majority in the Parliament was accused of having conducted a „hostile takeover“ of 2 vacancies in the CT, which according to the Constitution should only have been filled after the 2015 elections. The rapid radicalization of the new majority's views resulted in the final questioning of not 2, but 5 CT positions which had been filled by the previous Parliament. Moreover, the politicians in power indicated that letting those judges preside over cases would automatically mean that there would be an instrumental blockage when it comes to the review of the constitutionality of any normative changes made after the 2015 elections. It can be easily observed that the arguments were of strictly political nature. The politicians assumed – although to date no-one dared to openly cast such an accusation – that the CT judges resolve disputes presented to them in accordance with current political themes and trends. The election of new CT judges in lieu of the 5 unfortunate victims of a political battle was supposed to guarantee the new government favor with the highest tribunal in the country. Instead, it caused a complete and utter paralysis of the Constitutional Tribunal. Although the grand name has remained, little can be said anymore of what once was the bastion of constitutionality of the statutory law in Poland.

The concept of dispersed constitutionality control as a source of regulatory changes.

One of the consequences of the „neutralization“ of the CT was notion that it is the Supreme Court and the common courts who should now bear the burden of conducting judicial review. As this concept gained momentum among legal professionals, the Parliament quickly initiated changes so as to eliminate the risk of said courts making decisions based solely on the Constitution, omitting the statutory law should they deem it unconstitutional. One must keep in mind that there is in fact no Constitutional Tribunal anymore, no-one else to keep guard. In order to convince the society of the righteousness of their plans, the politicians readily proclaimed a „fundamental and urgent“ need

to alleviate court malfunctioning through the process of eliminating corrupt or unethical judges and, most importantly, transforming courts into „civic-minded“ institutions.

The implementation of changes in the judicial branch. The introduced alterations included 4 aspects:

1) modification of the rules governing the election of judges. This was done through increasing the political influence in 2 respective fields: firstly, enabling politicians' to choose their own representatives to the judicial electorate body (previously members of said body had been chosen solely by judges) and secondly, by introducing the possibility to veto its decisions;

2) modification of the rules governing the appointment and withdrawal of court chairmen and judges serving in court structures through vesting the decision powers on the Attorney General/Minister of Justice (in Poland those positions are combined);

3) introducing systemic changes in the Supreme Court, which were supposed to enable AG/MJ to make decisions when it comes to the Justices retaining their status;

4) radical modification of the disciplinary jurisprudence through the creation of special „disciplinary divisions“ and greatly increase in the AG/MJ's influence on the disciplinary proceedings. One of the ramifications of said changes was the shortening of the Supreme Courts' First Chairwoman's tenure.

The RP's President's position. The aforementioned theses were implemented through the amendments made to three statutes: Law on the system of common courts, Law on the National Judicial Council and Law on the Supreme Court.

Law on the system of common courts introduced a possibility of without cause appointment and withdrawal of court chairmen by the AG/MS, thus enabling him to fill said positions according to his own personal needs. This statute has not been vetoed by the President of RP.

Law on the National Judicial Council included an amendment which stipulated the right to appoint the members of the NJC would now be vested on the Parliament, rather than the judiciary branch as it had been before. It enabled politicians to shape the composition of the council. Said method of appointment is commonly regarded by legal professionals and academics as unconstitutional. Furthermore, it created a division of the NJC into two departments: judicial and political, including an upfront rule that any decision made by the judicial department can be overruled by the political one. This statute has been vetoed by the President of RP.

Law on the Supreme Court included an amendment transposing all of its judges' de-commissioning with a right reserved for AG/MJ to discretionally indicate who can remain active. Is also created a new disciplinary department. This statute has been vetoed by the President of RP.

Evaluation of the changes. None of the enacted statutory amendments included solutions which could lead to an actual increase in the efficiency of court proceedings, speeding the process of delivering decisions, denormalizing procedure, increasing transparency of cases, changing the judges' attitude to a more „civic-oriented“ one nor alleviating the pecuniary burden associated with required court fees. In this respect, although the proposed amendments were justified with the need to eliminate judiciary's faults important from society's perspective, in reality they lead to a radical politicization of the process of justice. Moreover, they resulted in a material limitation of the independence of the judiciary.

The concept currently developed in Poland is also deeply rooted in the courts' constraint stemming from a formalistic approach; according to which interpreting the law should be done by strictly adhering to the literal sense of its provisions, with little or no regard to other methods of interpretation (i.e. the constitutional context). This means of clarifying the word

of law is further „boosted” by a so-called authentic interpretation - in this case done by government-subordinated prosecution. Helpful in achieving this goal is the aforementioned personal combination of the functions of the Minister of Justice and Attorney General.

All of the above stated facts seem to lead to one grief conclusion: critical actions of the main player on the Polish political scene indicate that they are hardly willing to accept what has been neatly put to words by Justice Neil. M. Gorsuch. Namely, that „in a properly functioning judicial system, the government can lose in its own courts and accept the judgement of those courts”.

The role of media. The described phenomenon is more than dangerous. The late Polish experiences indicate that demands to radically limit judicial independence have been successfully planted in society’s common awareness and are constantly gaining momentum. One cannot underestimate the role of media as a means of igniting and stoking up social frustration and dissatisfaction with the justice system.

Possible defences? It is in this context that we now have to establish the role of the leaders of bar associations in protecting judicial independence from omnipresent populist attacks. Such a protection required not only addressing the other side’s arguments (which I have presented in the first part of my speech), but also – even more importantly – convincing citizens more or less thoughtlessly supporting said tendencies that annihilating independent courts is nothing less than annihilating their own rights and freedoms. For they need to realize that the implementation of current government’s vision of the judiciary will essentially result in lack of any control over the other 2 branches, providing them with space to abuse their powers. That it will lead to authoritarianism, in a sense.

It is the role of the representatives of legal profession to stress the importance of social resistance and to encourage people to take the necessary countermeasures. Alas, as the Po-

lish example clearly shows, it is far from being easy.

Bar associations’ role. One of the fundamental basic function of the bar is offering aid to those in need, ensuring that the law is abided by and protecting civil rights and freedoms. Therefore it seems that in this particular situation member of the bar and their leaders should undertake the following steps:

Firstly, we should strive to build a social awareness when it comes to the role and importance of the separation of powers and independent judiciary, especially through showing people that they are the guarantors of freedom. That their role is to make sure that one’s rights are respected. That they are the last bastion fighting to stop government’s self-willed and arbitrary actions. In this respect, the bar might be seen as a counterweight for the media criticisms and attacks.

Secondly, we should try to influence the law-making process (especially through lawyers who were elected as MPs, members of government or serving other public offices).

Thirdly, we should – together with members of the judiciary – try to rebuild the social trust that was once vested on courts by working on improving the efficiency of their functioning and enhancing the transparency and clarity of their process.

Nevertheless, I strongly believe that international cooperation could provide for an excellent tool in the fight to protect the judicial branch from political and media attacks. A good example of such a cooperation would be setting international standards of conduct for judges and procedural guidelines for courts.

Finally, we must remember to engage in the legal education. For it is in law school were the young generation’s values and beliefs regarding the legal system are shaped. Among them, the one that stressed the fact which has been the focal point of this speech. Namely, that independent judiciary is the most important guarantor of the proper functioning of any state.

Robert Rynkun-Werner

SĄDY I SĘDZIOWIE 2017 W OCENIE ADWOKATÓW – RAPORT Z BADAŃ¹

Nikogo nie trzeba chyba przekonywać, że w ostatnich latach sytuacja w wymiarze sprawiedliwości nie jest dobra. Społeczeństwo w większości negatywnie ocenia jego funkcjonowanie. Potwierdzają to badania opinii społecznej przeprowadzane cyklicznie przez CBOS². W ostatnich badaniach z lutego 2017 r. ponad 51% badanych obywateli negatywnie oceniło funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w Polsce, w tym co ósmy (12%) twierdził, że działa on zdecydowanie źle. Wśród najistotniejszych problemów wymiaru sprawiedliwości badani wskazali przede wszystkim przewlekłość postępowań sądowych (48%), zbyt skomplikowane procedury sądowe (33%) oraz korupcję wśród sędziów (30%). Ponadto wskazywano takie problemy, jak: orzekanie na podstawie niewystarczającego materiału dowodowego, nagminne opóźnianie rozpraw, złą organizację pracy, niekompetencję sędziów czy niewłaściwe traktowanie obywateli. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że spośród badanych tylko 24% miało osobisty kontakt z sądem, a ok. 19% wskazało, iż takie doświadczenia mieli ich bliscy. Zdecydowana większość (60%) nie miała tak bezpośrednich, jak i pośrednich kontaktów z sądami. W związku z powyższym ciekawym problemem badawczym stało się uzyskanie odpowiedzi na pytanie: jak na wy-

miar sprawiedliwości patrzą jego współuczestnicy, a więc adwokaci. Jako grupa wykonująca zawód zaufania publicznego, będąc pomiędzy wymiarem sprawiedliwości a społeczeństwem, w sposób szczególny odczuwają wszelkie nieprawidłowości w jego funkcjonowaniu. W następstwie powyższego stają często przed niełatwym zadaniem wyjaśnienia nieracjonalnych mechanizmów działania sądów czy organów ścigania zwykłym obywatelom. Nader często sami nie rozumiejąc owych mechanizmów. W tym celu w dniach od 24 kwietnia do 7 maja 2017 r. przeprowadzone zostały anonimowe ilościowe badania ankietowe za pośrednictwem m.in. internetowych grup facebookowych Adwokatura Polska oraz Izba Adwokacka w Warszawie. Ankieta skierowana była wyłącznie do adwokatów. Przyjęto założenie, że badany powinien posiadać chociażby minimalne doświadczenie zawodowe, zdobyte przynajmniej w okresie aplikacji adwokackiej. Badani udzielali odpowiedzi na 46 pytań, ankietą oprócz tzw. pytań metryczkowych, o wiek, płeć czy okres wykonywania zawodu, zawierały pytania dotyczące trzech podstawowych problemów badawczych. Pierwszy z nich dotyczył oceny działania i wizerunku wymiaru sprawiedliwości, przez który należy rozumieć instytucjonalnie sądy, a personalnie w sposób

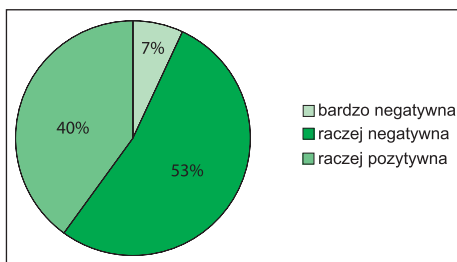
¹ Wstępne wyniki badania opublikowano w dzienniku „Rzeczpospolita” w dodatku „Rzecz o Prawie” – RzP 2017, nr 112, s. D 1.

² Zob. Komunikat z badań Nr 31/2017 CBOS Warszawa, marzec 2017, dostępny na stronie www.cbos.pl

oczywisty sędziów. Drugi problem badawczy dotyczył wzajemnych relacji adwokat-sędzia oraz pozycji adwokata w stosunku do innych stron postępowania sądowego. W szczególności na tle porównawczym z prokuratorem w postępowaniu karnym. W trzeciej części badania zapytano respondentów o kilka wybranych instytucji procesowych, które od lat budzą największe emocje wśród adwokatów-praktyków. I tak, zapytano m.in. o instytucje ławnika i biegłego sądowego. W dalszej kolejności uzyskano opinię na temat zasadności potwierdzania przez adwokata zwolnienia lekarskiego u biegłego sądowego. W badaniu nie mogło również zabraknąć zagadnień dotyczących takich instytucji procesowych, jak wyłączenie sędziego, czy pomysłów utworzenia odrębnych grup obrońców, z jednej strony tylko do spraw z urzędu, a z drugiej tylko do spraw kasacyjnych przed SN. W końcu przedmiotem zainteresowania badawczego był z pozoru techniczny problem, a mianowicie potrzeba stworzenia w ramach Biur Obsługi Interesantów (BOI) odrębnego punktu obsługi tylko dla adwokatów, w domyśle dla wszystkich profesjonalnych pełnomocników procesowych. Ankieta dla swojej przejrzystości musiała w sposób oczywisty zawierać znacznie ograniczony zakres zagadnień. Stąd nie wyczerpuje ona wszystkich tematów problemowych, jakie występują w praktyce funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

PROBLEMY DOTYCZĄCE DZIAŁANIA I WIZERUNKU WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Jak już wspomniano, polska opinia społeczna niezwykle negatywnie ocenia wymiar sprawiedliwości. Z tego też powodu pierwsze pytanie ankiety musiało dotyczyć tej materii. Na pytanie, jaka jest ogólna ocena działania wymiaru sprawiedliwości w Polsce, prawie 60% badanych oceniło ją jako negatywną. Pozytywną ocenę wskazało ponad 40% badanych.



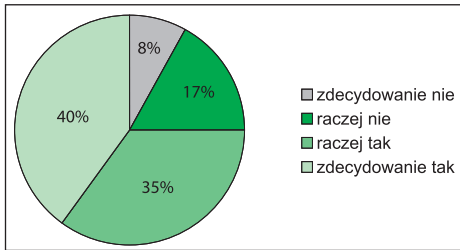
Rys. 1. Jaka jest Pana/i ogólna ocena działania wymiaru sprawiedliwości w Polsce?

Można więc zauważyć, że negatywna ocena wymiaru sprawiedliwości zbliżona jest do oceny negatywnej wyrażanej przez opinię społeczną w badaniu przeprowadzonym w lutym 2017 r. przez CBOS.

Na pytanie, czy potrzebna jest w Polsce reforma wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu zmian systemowych w działaniu sądów, ponad 74% badanych odpowiedziało twierdząco. Przeciwnego zdania było ponad 25%, przy czym tylko 8,33% badanych jest temu zdecydowanie przeciwnych.

Głośna w ostatnim czasie jest dyskusja o tym, kto ma przygotowywać założenia reformy wymiaru sprawiedliwości. Czy powinien to robić parlament, Minister Sprawiedliwości, czy też sami sędziowie. Jeżeli zaś sędziowie, to czy samodzielnie, czy pod egidą Krajowej Rady Sądownictwa³. Według kolejności wyboru większość badanych (27,56%) wskazała, że założenia reformy powinni przygotowywać sami sędziowie i stowarzyszenia sędziowskie. W dalszej kolejności powinien to być parlament (25,64%), organizacje pozarządowe (22,44%) oraz KRS (16,67%). Na samym końcu wskazywano Ministra Sprawiedliwości (7,69%). Ważne dla istoty badania było zaopiniowanie przez badanych tych problemów wymiaru sprawiedliwości, które według nich stanowią największy problem jego funkcjonowania oraz obciążenie wizerunkowe. Zdecydowana większość w kolejności wyboru wskazała konieczność zmiany mentalności zawodowej sędziów, rozumianej jako arogancki stosunek do stron

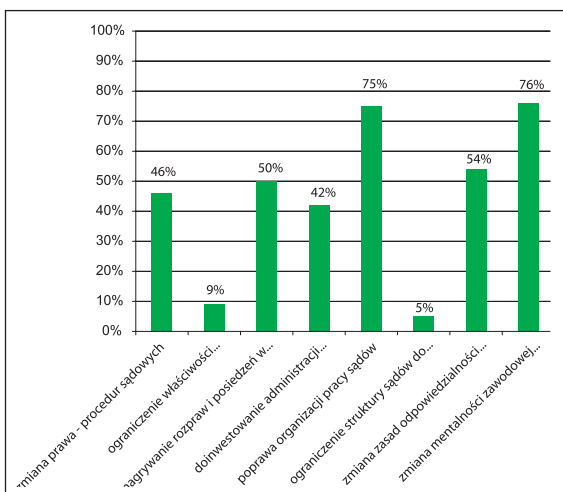
³ Zob. A. Łukasiewicz, *Sędziowie czekają na dobre zmiany*, RzP 2016, nr 241, s. C3; *Sędziowie naradzają się, co zrobić z reformą ministra Ziobry?*, RzP 2017, nr 25, s. C5.



Rys. 2. Czy według Pana/i potrzebna jest w Polsce reforma wymiaru sprawiedliwości?

i pełnomocników (75,64%). Następnie była to konieczność wprowadzenia zmian organizacyjnych w pracy sądów (75%). W dalszej kolejności zmiana zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów za błędy w sztuce i stosunek do stron (54,49%). Wysokie, czwarte miejsce według wyboru badanych zajęła konieczność wprowadzenia nagrywania rozpraw i posiedzeń sądowych w każdej sprawie (50%).

Dla adwokatów praktyków wyniki odpowiedzi na powyższe pytanie nie budzą większego zdziwienia. Skoro zdecydowana większość badanych na pierwszym miejscu stawia konieczność zmiany mentalności zawodowej sędziów, to jest to realny i praktyczny problem całego wymiaru sprawiedliwości. Problem o tyle istotny, że jak wskazują odpowiedzi na kolejne pytania, jest zjawiskiem wręcz powszechnym. Na pytanie,

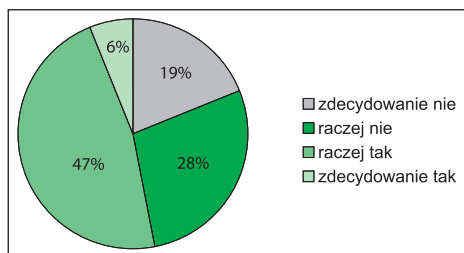


Rys. 3. Jakie zmiany powinny zostać wprowadzone w sądach w celu poprawy ich działania i wizerunku?

czy w ostatnich pięciu latach w swojej praktyce zawodowej adwokat spotkał się z aroganckim zachowaniem sędziego wobec stron i/lub pełnomocnika, 94,87% badanych odpowiedziało twierdząco. Nie doświadczyła tego grupa zaledwie 5% badanych. Ponadto aż w 33,33% przypadków osób, które tego doświadczyły, takie sytuacje miały miejsce bardzo często, bo ponad dziesięć razy. W 35% przypadków było to kilkakrotnie, do czterech razy. W tej części badania zadano również pytanie, czy według adwokatów sędziowie w swojej pracy zawodowej kierują się emocjami. 37,82% badanych nie uważa, że tak właśnie jest. Natomiast przeciwnego zdania była zdecydowana większość badanych (62,18%). To z kolei prowadziło do konieczności uzyskania odpowiedzi na kolejne pytanie, czy kierowanie się podczas wykonywania obowiązków przez sędziego emocjami ma ewentualnie wpływ na treść wydanego przez niego orzeczenia. Odpowiedzi pozytywnej udzieliło ponad 72% badanych, przeciwnego zdania było 27,5%.

PROBLEMY PROCESOWE

Najważniejszym praktycznym problemem funkcjonowania sądów, tak dla społeczeństwa, jak i dla samych adwokatów, który w konsekwencji wpływa na ich wizerunek, jest czas trwania postępowań sądowych. Dla ok. 92% badanych adwokatów jest on zbyt długi. Przy czym dla prawie 70% badanych jest on zdecydowanie za długi. Zaledwie dla 8,33% respondentów okres ten raczej nie jest za długi. Przyczyną tego stanu rzeczy według badanych jest przede wszystkim zła organizacja pracy sądów, zbyt mała liczba sędziów, puste terminy, nieprzygotowanie sędziów do rozpraw, w tym brak rzetelnego zapoznania się z aktami. Dla praktyków prawa dość często występującym problemem natury strukturalnej w wymiarze sprawiedliwości jest rzetelność postępowań odwoławczych. Z tego też powodu zada-



Rys. 4. Czy Pana/i zdaniem kontrola instancyjna sprawowana przez sądy powszechne jest rzetelna z punktu widzenia praw i wolności obywatelskich (szeroko rozumiane prawo do obrony, prawo do sądu, prawo do środka zaskarżenia)?

no pytanie o rzetelność przeprowadzanej przez sądy powszechne kontroli instancyjnej z punktu widzenia praw i wolności obywatelskich. Dorozumiany zakres tych gwarancji dotyczył głównie przestrzegania szeroko rozumianego prawa do obrony, prawa do sądu czy prawa do środka zaskarżenia. Wynik badania pokazuje, że środowisko adwokatów jest w tej materii dość mocno podzielone. Większość badanych (53%) była zdania, że kontrola ta jest przeprowadzana rzetelnie. Przeciwnego zdania było aż 47% badanych adwokatów. Oznacza to, że i w tej materii działalności wymiaru sprawiedliwości potrzebne są zmiany.

Realnymi problemami, które w pytaniach otwartych wskazywali badani, były m.in. brak faktycznego wysłuchania stron w trakcie rozpraw przed drugą instancją, nierzetelne rozpatrywanie środków odwoławczych, w szczególności tam, gdzie nie przysługuje nadzwyczajny środek odwoławczy, zbyt długi okres rozpoznawania środka odwoławczego, rutyna w działaniu, fikcja znajomości akt przez cały skład sądu, koleżeńskość z sędziami z sądów pierwszej instancji, co wpływa na niechęć uchylania lub zmiany orzeczeń, lekceważenie stron postępowania, wysokość opłat sądowych, przyjmowanie na wiarę opinii biegłych z pierwszej instancji, niezapoznanie się przez sędziego referenta z zarzutami środka odwoławczego. Podobne pytanie zadano w zakresie kontroli sprawowanej przez SN nad orzecznictwem sądów powszechnych. W tym przypadku również zdania

były zdecydowanie podzielone. Za rzetelnością tej kontroli opowiedziało się prawie 52% badanych, przeciwnego zdania było 48%. Przyczyną ocen negatywnych w kolejności wyboru były z reguły rutyna w działaniu (62%), ograniczony zakres kontroli orzeczeń (46,15%), mała aktywność w zakresie wskazywania wykładni prawa (43,59%). Na dalszej pozycji wskazań znajdowały się częsta zmiana linii orzeczniczej (39,10%) oraz zbyt lakoniczne uzasadnienia orzeczeń (30,13%). Ważną kwestią była ocena pozycji adwokata w toku procesu karnego w stosunku do pozycji prokuratora. Respondenci zwracają uwagę na niestosowność obecności w postępowaniu karnym prokuratora oraz sędziego na sali rozpraw podczas nieobecności innych uczestników tego postępowania, w tym – co oczywiste – obrońcy. Taka sytuacja według zdecydowanej większości badanych (ponad 92%) może naruszać zasadę równości broni procesowej oraz podważać zaufanie do bezstronności sędziego. Przeciwnego zdania jest tylko 7,8% badanych. Ponad 80% wskazań dotyczyło prawdziwości tezy, że prokurator w postępowaniu karnym ma na sali rozpraw pozycję uprzywilejowaną w stosunku do obrońcy. Nie podzielało tej tezy ok. 19% badanych. Znamienne w tej części badania, w kontekście równości stron procesu, jest zagadnienie stosowania przez sądy w stosunku do pełnomocników kar porządkowych. Na pytanie, czy w ostatnich pięciu latach badany spotkał się z ukaraniem przez sąd taką karą prokuratora, prawie 98% udzielonych odpowiedzi wskazywało, że nigdy. Natomiast na podobne pytanie, z tym że dotyczące ukarania karą porządkową adwokata, odpowiedzi negatywnej udzieliło prawie 34% badanych. Rzadko wskazało prawie 56%, często – 8,33%, a bardzo często – 1,92% ankietowanych.

Istotne z punktu widzenia czynności procesowych jak i w wzajemnych relacji interpersonalnych pomiędzy sędzią a pełnomocnikiem było pytanie o poziom zaufania sędziów do składanych przez adwokatów wniosków i oświadczeń.

Zdecydowana większość – 63% – uważa, że sędziowie nie ufają adwokatom. Przeciwnego zdania jest ponad 36% badanych.

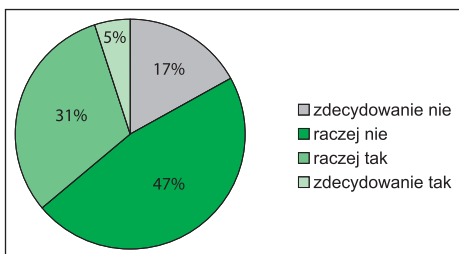
Przyczyn tego stanu rzeczy badani w kolejności wyboru upatrują w tym, że sędziowie uważają, iż adwokaci chcą ich celowo wprowadzić w błąd w interesie klienta (prawie 72%), tak są szkoleni (44,23%) oraz że mają złe doświadczenia zawodowe w tym zakresie (33,33%).

Ważna dla pełnomocników jest sprawa wyznaczenia terminu, przedłożenia wniosków dowodowych czy innych spraw technicznych, których wspólne ustalenie, z punktu widzenia toku prowadzonego postępowania, jest niezbędne. Często jednak z różnych przyczyn nie można w danej chwili wszystkiego rozstrzygnąć czy omówić. Stąd celowe wydawało się postawienie pytania o to, czy według adwokatów rozmowa pełnomocnika z sędzią poza salą rozpraw w przykładowo wskazanych sprawach, jak powyżej, może stanowić naruszenie zasad etycznych sędziów. Według 58% taka rozmowa nie narusza zasad etycznych sędziego. Przeciwnego zdania jest 42% badanych. W tym ponad 19% badanych uważa, że taki przypadek zdecydowanie stanowi naruszenie zasad etycznych przez sędzię. Widać więc, że w tej sprawie adwokaci są zdecydowanie podzieleni. Niezmiernie ważną kwestią w każdej procedurze sądowej jest instytucja wyłączenia sędziego na wniosek strony. W związku z powyższym w pierwszej kolejności zapytano respondentów, czy w ostatnich pięciu latach składali taki wniosek, w ilu przypadkach był on skuteczny oraz ogólnie, czy instytucja ta w praktyce jest skuteczna. Ponad 44% badanych wskazało, że w ostatnich pięciu latach składało wniosek

o wyłączenie sędzię. Wśród tej grupy blisko 80% nie uzyskało efektu w postaci wyłączenia sędzię. Większość badanych – prawie 85% – wskazała, że instytucja wyłączenia sędzię jest w praktyce nieskuteczna.

PROBLEMY SYSTEMOWE

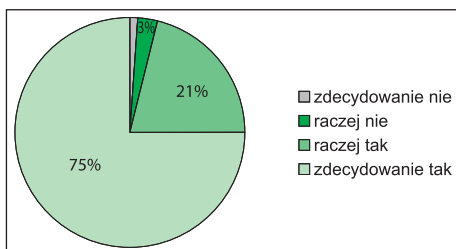
Sędziowie sprawują w Polsce wymiar sprawiedliwości. Ich podstawowym miejscem pracy jest sąd. Wiemy jednak, że pomimo tego faktu sędziowie często zatrudniani są w różnych innych instytucjach, znajdujących się poza wymiarem sprawiedliwości. Czy zatem taka sytuacja jest dopuszczalna etycznie oraz czy nie podważa zaufania do istoty zawodu sędzię – jego niezawisłości? W zakresie zaś sądu jako instytucji, czy nie podważa zaufania do zasady niezależności sądu? Powyższe wątpliwości zrodziły więc zasadnicze pytanie o to, czy sędzia co do zasady powinien mieć możliwość dodatkowego zatrudnienia. Na tak postawione pytanie zdecydowana większość badanych – ok. 68% – wypowiedziała się negatywnie. Przy czym zdecydowanie przeciwna możliwości dodatkowego zatrudnienia sędzię jest grupa prawie 52% badanych. Na możliwość dodatkowego zatrudnienia wskazała grupa ok. 32% respondentów. Dla grupy badanych pozytywnie odnoszących się do możliwości dodatkowego zatrudnienia sędzię jest to dopuszczalne, ale tylko w ośrodkach akademickich i instytutach naukowych (82%). Dla prawie 69% badanych zarobki sędziów są adekwatne do ich statusu zawodowego. Przeciwnego zdania jest ok. 32%. Kolejną ważną kwestią dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości oraz jego wizerunku jest odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Według ponad 87% respondentów postępowania dyscyplinarne wobec sędziów nie są transparentne dla społeczeństwa. Przeciwnego zdania jest zaledwie 12,5%. Taki pogląd prowadzi z kolei do tego, że ponad 67% badanych uważa, iż sędziowie nie obawiają się postępowania dyscyplinarnego. Ponad 32% jest przeciwnego zdania. Większość



Rys. 5. Czy Pana/i zdaniem sędziowie mają zaufanie do oświadczeń składanych przez adwokatów?

badanych – prawie 80% – jest zdania, że dla poprawy funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości nie miałyby znaczenia połączenie grup zawodowych adwokatów i radców prawnych w jedną grupę zawodową. Przeciwnego zdania jest ponad 20% ankietowanych. Wśród prawników od lat trwa dyskusja o potrzebie zmian systemowych polegających na wprowadzeniu zasady, że zawód sędziego jest ukoronowaniem kariery zawodowej prawnika⁴. Takie też jest zdanie zdecydowanej większości badanych (95%). Innego zdania jest niespełna 4,5%. Powyższy wynik dobitnie świadczy o aktualnej, i nadal oczekiwanej, potrzebie zmiany systemu w tym zakresie, na rzecz wizerunku powszechnie szanowanego, doświadczonego i przede wszystkim merytorycznego sędziego.

Wśród pytań instytucjonalnych, a więc o *stricte* systemowym charakterze, najważniejsze dotyczyły instytucji ławnika i biegłego sądowego. Instytucja ławnika nie cieszy się szczególnymi względami u adwokatów. Według ponad 74% badanych instytucja ta w ogóle nie jest potrzebna. Przeciwnego zdania jest 25% badanych. Przy czym za zdecydowanym utrzymaniem tej instytucji jest jedynie 7,69% ankietowanych. W rezultacie na pytanie, czy ławnicy mają realny wpływ na treść wydawanych orzeczeń, żadna z osób badanych nie wskazała, że zdecydowanie tak. Raczej tak wskazało zaledwie 5,77%. Zdecydowana większość, bo ponad 94% badanych, uważa, że ławnicy nie mają realnego wpływu na treść orzeczenia sądowego. Niewątpliwie wbrew tak zdecydowanemu stanowisku badanych instytucja ławnika nie zniknie z polskich procedur sądowych. Wynika to przede wszystkim z jej umocowania w art. 182 Konstytucji RP⁵. Zmiana zaś Konstytucji w tym zakresie wydaje się nierealna. Podobne wątpliwości budzi instytucja biegłego sądowego. Według wskazań 71% badanych instytucja ta w obecnym kształcie nie spełnia swojej roli procesowej. Około 29%



Rys. 6. Czy zawód sędziego powinien być w Polsce ukoronowaniem kariery w zawodzie prawnika?

jest odmiennego zdania. Warto jednak wskazać, że zaledwie 3,21% uważa, iż instytucja ta zdecydowanie spełnia swoją rolę procesową. W dalszej części zapytano respondentów, czy według nich treść opinii biegłych zasadniczo spełnia zasady rzetelności i obiektywizmu. Według prawie 65% badanych opinie biegłych nie spełniają powyższych warunków. Według 35% opinie przedkładane przez specjalistów są raczej rzetelne i obiektywne. Odpowiedzi, że są zdecydowanie rzetelne i obiektywne, udzieliło zaledwie 0,64% ankietowanych.

Kolejną szczególnie ważną kwestią systemową tak dla wymiaru sprawiedliwości, jak i dla funkcjonowania adwokatury był pomysł wyodrębnienia specjalnej grupy adwokatów do prowadzenia spraw z urzędu. Wyniki wskazują, że w tym zakresie adwokaci są zdecydowanie podzieleni, ponieważ pozytywnej odpowiedzi udzieliło ponad 40% ankietowanych, a przeciwnego zdania było około 60% badanych. Bardziej zdecydowanie odpowiadało na pytanie dotyczące tego, czy powinna zostać wyodrębniona specjalna grupa adwokatów do występowania przed SN. Według zdecydowanej większości (ponad 78%) takiego wyodrębnienia nie powinno być, przy czym zdecydowanie przeciwnych temu jest ponad 55% badanych.

Z punktu widzenia codziennej praktyki sądowej istotnym problemem dla pełnomocników jest konieczność przedstawiania zwolnień

⁴ Zob. A. Łukasiewicz, *Sędzia ze szkoły, a nie z koroną*, RzP 2017, nr 60, s. C3.

⁵ Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm. Rolę i zadania ławnika określa ustawa z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 2062 (dalej u.s.p.)

lekarskich, które muszą być dodatkowo potwierdzone przez lekarza biegłego sądowego. W wielu przypadkach dochodzi do absurdów, kiedy z uwagi na brak możliwości dostępu do biegłego danej specjalności, co nie jest sytuacją wyjątkową, przykładowo gorączkę poświadczają musi lekarz dentysta. W tej sprawie badani byli w zasadzie jednomyślni. Według ponad 91% badanych adwokat nie powinien poświadczają przedkładanego zwolnienia lekarskiego przez biegłego.

Do spraw systemowych zaliczone zostało zagadnienie, które z pozoru wydawać by się mogło jedynie *stricte* techniczne, ale niezmiernie ważne w codziennej pracy profesjonalnych pełnomocników. Dotyczy to mianowicie wyodrębnienia osobnych punktów obsługi interesantów, tzw. BOI. Za wyznaczeniem takich punktów w sądach opowiedziało się ok. 78% badanych. Przy czym ponad 60% było zdecydowanie za utworzeniem takich punktów. Można w tym miejscu pokusić się o uwagę, że o ile wyodrębnianie BOI w małych sądach mogłoby być nieracjonalne, o tyle w dużych sądach wydaje się to w pełni uzasadnione.

PODSUMOWANIE

Powyższe badanie zapewne nie dało odpowiedzi na pytanie, jak zmienić system w celu poprawy jego funkcjonowania. Nie takie też było założenie projektu. Niewątpliwie ankieta wskazała pewne wspólne dla środowiska adwokatów poglądy dotyczące instytucji prawnych, z którymi praktycy mają do czynienia w codziennej pracy zawodowej. Dotyczy to również negatywnie ocenionych relacji interpersonalnych pomiędzy sędziami a obywatelami oraz poczucia nierównego traktowania przedstawicieli różnych zawodów prawniczych. Z analizy badania wynika podstawowy wniosek o konieczności dokonania

radikalnej zmiany w metodyce pracy sędziów. Zmiana ta musi jednak nastąpić już na etapie edukacji aplikantów sądowych, asesorów, jak i szkolenia młodych sędziów z zakresu etyki. Nauka właściwej postawy – empatii dla obywatela, który często występuje przed sądem w negatywnej roli, jak i dla sytuacji życiowej, w której się znalazł, powinna być czymś oczywistym. To również konieczność przyswojenia właściwej postawy – zrozumienia dla obywatela – świadka, który często jest w tej roli po raz pierwszy w życiu. Agresywny sędzia nie pomoże w dojściu do prawdy, nie pokona lęku świadka przed sądem, oskarżonym, jak i nie przywróci pamięci świadka co do okoliczności, na które został wezwany do sądu. Etyka to również właściwe, bezkonfliktowe relacje z profesjonalnymi pełnomocnikami. Dość częste dezawuowanie roli czy stanowiska pełnomocnika w danej sprawie, nikomu niepotrzebne – nawet drobne – złośliwości czy w końcu w ekstremalnych przypadkach agresja skierowana w stronę pełnomocnika tworzą zły obraz całego wymiaru sprawiedliwości. To o tyle zaskakujące, że sędziowie podlegają własnym zasadom etyki w działalności zawodowej, które nakazują im w stosunku do stron i innych osób uczestniczących w postępowaniu zachować godną postawę, cierpliwość oraz grzeczność⁶. Na zły wizerunek, jak i faktycznie złe działanie sądów, często wpływ mają rutynowe działania sędziów, ograniczone zainteresowanie sprawą czy brak właściwej organizacji pracy. To prawda, że sędzia nie może myśleć o kwestiach administracyjnych, że jest, a w zasadzie powinien być, tylko od sądenia. Dlatego tak ważne jest zapewnienie mu przez państwo dobrych warunków pracy. Standardem jest wyposażenie sędziego w dobry sprzęt biurowy czy dobre oprogramowanie z dostępem do wszelkich baz danych w zakresie orzecznictwa sądowego, ale również bazy Pesel, CZZZK, czy też innych potrzebnych na etapie sądenia. Szybki osąd, co

⁶ Zob. § 12 pkt II Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów i Asesorów Sądowych, uchwała Nr 25/2017 KRS z 13 maja 2017 r., w sprawie ogłoszenia ujednoliconego tekstu Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów i Asesorów Sądowych – tekst dostępny na stronie www.krs.pl

nie oznacza złego osądu, to również asystenci sędziów, którzy stanowią nieocenioną pomoc w pracy sądu. Radykalnej reformie musi ulec instytucja biegłych czy rola ławników. Obie te instytucje działają w sposób niedopuszczalny w demokratycznym państwie prawa. Poprawa wynagrodzenia będzie niewątpliwie jednym z czynników koniecznych reform w tym zakresie. Osoby wpisane na listę biegłych muszą podlegać stałej i realnej weryfikacji, a ich wybór do danej sprawy musi być losowy. W postępowaniu karnym już na etapie postępowania przygotowawczego. Za naruszające standardy zasad procesowych należy uznać wyznaczanie biegłego w tym postępowaniu spośród np. pracowników CLK Policji. Muszą to być przykładowo członkowie niezależnych organizacji i instytucji. W radykalny sposób należy ograniczyć okres sporządzania opinii. Biegły, który podejmuje się opracować konkretny temat, musi sprecyzować, do kiedy to zrobi. W przypadku przekroczenia terminów powinna być sankcja finansowa. Przecież sporządzenie opinii jest swoistą umową, której warunków należy przestrzegać. Biegli nie powinni być w tej materii specjalnie uprzywilejowani. Nie ma ku temu żadnych racjonalnych powodów. W przypadku ławników zapewne większą uwagę należy poświęcić ich szkoleniu. Z praktyki wynika, co potwierdza powyższe badanie, że ich działanie w przeważającej większości to fikcja i jedynie statystowanie sądowe. Biorąc jednak pod uwagę ich realne uprawnienia w orzekaniu, należy stwierdzić, że decyzja ławników może być kluczowa dla wyroku w danej sprawie, skoro w myśl art. 4 § 2 u.s.p. mają równe prawa z sędziami i asesorami sądowymi. Istotna, jeżeli nie najistotniejsza, z punktu widzenia oceny wymiaru sprawiedliwości jest kwestia okresu trwania postępowań sądowych. To prawda – trwają one zbyt długo. Tyle tylko, że akurat w tej materii nie do końca jest to zawinione przez samych sędziów. Sądy działają na podstawie określonych procedur. Nie zawsze jest i będzie

możliwe szybkie zakończenie postępowania. Zapewne pomocne w tym zakresie byłoby wyłączenie z jurysdykcji sądów części drobnych spraw i przekazanie ich do osądzania przez przyjętą w drodze konsensusu społecznego instytucjonalną formę czynnika społecznego (arbitraż, mediacja, sędziowie pokoju). Trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie dla konieczności sądenia większości spraw o wykroczenia przez sądy powszechne. Przykładowo dla wymierzenia grzywny za przekroczenie prędkości w ruchu drogowym, czy też za zakłócenie ciszy nocnej, zbędność przeprowadzenia postępowania sądowego wydaje się oczywista.

W badaniu wzięło udział 156 osób. Podkreślenia wymaga fakt, że była to pierwsza tego typu ankieta, skierowana przede wszystkim do adwokatów. Celem badania nie było skonfliktowanie środowisk, ale wyjście z inicjatywą uczciwej merytorycznej debaty o wymiarze sprawiedliwości, niejako od prawniczej kuchni. Projekt został przygotowany i przeprowadzony samodzielnie przez autora. Nie korzystał on z pomocy instytucji badawczych czy samorządu zawodowego. Nie korzystał z żadnych społecznych środków finansowych. Zapewne z tego też powodu, jak każdy projekt, tak i to badanie nie ustrzegło się błędów natury technicznej. W komentarzach zwracano uwagę na zbyt zamknięte pytania oraz brak bezpośrednich odniesień do pytań następujących po pytaniach, na które respondenci nie udzielali odpowiedzi. Te uwagi należy podzielić. Pomimo to z całą pewnością przedmiotowe badanie można uznać za dobry krok w kierunku rzetelnej dyskusji o reformie systemu wymiaru sprawiedliwości w Polsce. W tym instytucji tak ważnych dla funkcjonowania adwokatury. Sceptycy mogą w końcu, przy odrobinie dobrej woli, uznać je za badanie pilotażowe, na podstawie którego rozpoczniemy prawdziwą, a nie iluzoryczną, wymianę poglądów. Wszystkim biorącym udział w ankiecie należy się podziękowanie za udział w badaniu, co mniejszym czynię.

Jan Widacki

GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W KATOWICACH Z 7 CZERWCA 2017 R., II AKA 167/17

Teza glosowanego wyroku:

Niewątpliwie Centrum Badań Kryminalistycznych Modus Spectrum sp. z o.o. sp.k. w Szczecinie nie jest instytucją specjalistyczną w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k. Wprawdzie przepisy w żaden sposób nie doprecyzowują tego pojęcia, lecz na aprobatę zasługuje sformułowany w doktrynie pogląd, iż specjalistyczna jest taka instytucja, w której profilu działalności mieści się wykonywanie ekspertyz, co zostało potwierdzone przez właściwe organy państwowe i jest przez nie na bieżąco nadzorowane. Wskazane stanowisko pozwala zaliczyć do instytucji specjalistycznych także prywatne podmioty gospodarcze, o ile posiadają własną wyspecjalizowaną kadrę o potwierdzonych przez organy państwowe kompetencjach, wykonują badania we własnych laboratoriach, które zostały poddane procedurze certyfikacji, kierownik jednostki ma przygotowanie w zakresie nauk sądowych [wystarczające] aby wyznaczyć do wykonania opinii kompetentną osobę (...). Z informacji uzyskanych przez Sąd Apelacyjny w Katowicach nie wynika, aby Centrum Badań Kryminalistycznych Modus Spectrum sp. z o.o. sp.k. w Szczecinie warunki powyższe spełniało.

Glosowane orzeczenie dotyczy niezwykle istotnej kwestii praktycznej. W warunkach wolnego rynku pojawiło się wiele podmiotów prywatnych oferujących niezwykle szeroki zakres ekspertyz sądowych. Większość z tych podmiotów, o sugestywnych z reguły nazwach („Centrum Badań Kryminalistycznych”, „Biuro Ekspertyz” itd.) traktowana jest przez organy procesowe jako „instytucje specjalistyczne” w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k. Obserwacja praktyki pokazuje, że ekspertyzy wykonywane przez takie podmioty stanowią coraz większy procent wszystkich ekspertyz wykonywanych

na użytek procesu tak karnego, jak i cywilnego. Ich popularność na rynku usług opiniodawczych bierze się stąd, że oferują one, przede wszystkim, krótki termin wykonywania ekspertyzy (na przykład wspomniane w wyroku Centrum Badań Kryminalistycznych Modus Spectrum w Szczecinie reklamuje się, że jest gotowe wykonać każdą ekspertyzę w ciągu... 10 dni). Konkurencyjne są też ceny oferowanych usług eksperckich. Problem w tym, że oferowane usługi eksperckie są w najlepszym razie nieznannej jakości, a przesadzają często o losach procesu karnego.

Kodeks postępowania karnego nie precyzuje, co rozumie przez użyte w art. 193 § 2 pojęcie „instytucja specjalistyczna”, pozostawiając jego wykładnię orzecznictwu i doktrynie. Chociaż sprawa ma istotne znaczenie praktyczne, nie poświęcili jej uwagi autorzy większości komentarzy do Kodeksu postępowania karnego, podobnie jak autorzy podręczników i relatywnie licznych opracowań problematyki biegłych¹. Problem nie zainteresował też, jak widać, przedstawicieli doktryny, w szczególności nauki procesu karnego. Literatura dotycząca tego zagadnienia jest bardzo uboga².

Zupełnie znikoma jest też liczba orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych dotyczących tej kwestii. Można podejrzewać, że jest to konsekwencją tego, że mimo rozszerzającej się praktyki występowania przez organy procesowe z postanowieniami o wydanie opinii do rozmaitych podmiotów prywatnych traktowanych przez nie jako „instytucje specjalistyczne”, praktyka ta nie jest kontestowana przez strony procesowe, a szczególnie przez obrońców w skargach apelacyjnych.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 5 grudnia 2006 r. (sprawa sygn. II KK 196/06, R-OSNKW 2006, poz. 2351) uznał, że Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji jest „instytucją specjalistyczną w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k.”. Dla ścisłości trzeba dodać, że Sąd Najwyższy przekreślił nazwę instytucji, nazywając Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji „Centrum Ekspertyz Kryminalistycznych Komendy Głównej Policji”, przekreślił też nazwę kodeksową „instytucja” na „instytut”. Jest to zresztą o tyle bez znaczenia, że Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji (nie Komendy Głównej Policji!) jest dziś instytutem badawczym w rozumieniu ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (Dz.U. nr 96, poz. 618 z późn. zm.), a zatem bez wątpienia „instytucją

naukową” w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k. Potwierdzając, że wspomniana placówka (choć błędnie wymieniona z nazwy) jest „instytucją specjalistyczną”, nie podał jednak kryteriów, które powinny być przez taką instytucję spełnione, aby mogła być uznana za „specjalistyczną” w rozumieniu Kodeksu.

Z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie, w wyroku z 3 lipca 2002 r. (sprawa sygn. akt II Aka 3/02, KZS 2002, z. 7–8, s. 53), uznał przesadnie, że instytucje takie powinny spełniać te same wymogi, które spełniają instytucje naukowe, jakimi są „jednostki organizacyjne Polskiej Akademii Nauk, bądź szkół wyższych albo jednostki badawczo rozwojowe przewidziane przepisami ustawy z dnia 25 lipca 1985 r. (Dz.U. 2001, nr 33, poz. 388)”. Sąd Apelacyjny stwierdził, że „nadzorowanie ich działalności przez odpowiednie organy państwowe stanowi rekomendację należytego poziomu fachowego”. Na marginesie tego orzeczenia trzeba stwierdzić, że jednostki badawczo-rozwojowe w rozumieniu ustawy z 1985 r. już nie istnieją, ich miejsce zajęły „instytuty badawcze” w rozumieniu ustawy z 2010 r. Poza tym nazwa „szkoły wyższe” ma dziś, w aktualnym stanie prawnym, nieco inne znaczenie, niż miała w chwili wydawania omawianego wyroku. To, co wówczas nazywano ogólnie „szkołą wyższą”, dziś ustawa nazywa „uczelnią”. „Szkoła wyższa” to na gruncie obecnego prawa taka uczelnia, która nie ma obowiązku prowadzenia badań naukowych i nie ma prawa nadawania stopnia doktora na co najmniej dwóch kierunkach. Zatem jednostka organizacyjna uczelni, która nie ma statusu akademii lub uniwersytetu, może, ale nie musi być instytucją naukową. Poza tym słowo „jednostka organizacyjna” nie musi oznaczać instytutu, katedry lub zakładu, a tylko te jednostki mogą być instytucjami naukowymi. Z całą pewnością nie są nimi inne

¹ Ostatnio tematyce tej poświęcili uwagę J. Dzierżanowska i J. Studzińska, *Komentarz do niektórych przepisów Kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecznictwem*, WK Lublin 2016.

² Por. J. Widacki, *Instytucja naukowa lub specjalistyczna w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 9, s. 45–53.

„jednostki organizacyjne” tak uczelni, jak i Polskiej Akademii Nauk (np. biblioteki czy działy administracji).

Przesadność orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Krakowie polega więc na tym, że *de facto* neguje ono istnienie innych „instytucji specjalistycznych” niż „instytucje naukowe”. Z takim poglądem zgodzić się nie można, są przecież „instytucje specjalistyczne” niebędące „instytucjami naukowymi”, które w sposób niekwestionowany wykonują od lat liczne ekspertyzy na potrzeby wymiaru sprawiedliwości. Są nimi bez wątpienia laboratoria kryminalistyczne komend wojewódzkich Policji. Było nimi, do czasu stania się w ostatnich latach instytutem badawczym, Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji. Nie ulega wątpliwości, że „instytucją specjalistyczną” w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k. mogą też być prywatne podmioty. Muszą one jednak spełniać szereg warunków. Rzecz w tym, że większość z nich takich warunków nie spełnia. Jakże to warunki? Sąd Apelacyjny w Krakowie za taki warunek uznał słusznie „nadzór nad takimi instytucjami przez odpowiednie organy państwowe”.

W głosowanym orzeczeniu Sąd Apelacyjny w Katowicach te warunki rozszerzył i doprecyzował, przyjmując za doktrynę, że specjalistyczną, w rozumieniu Kodeksu, jest taka instytucja, która:

1) w jej profilu działalności mieści się wykonywanie ekspertyz, co zostało potwierdzone przez właściwe organy państwowe i jest przez nie na bieżąco nadzorowane;

2) posiada własną wyspecjalizowaną kadrę o potwierdzonych przez organy państwowe kompetencjach;

3) wykonuje badania we własnych laboratoriach, które zostały poddane procedurze certyfikacji;

4) kierownik jednostki ma przygotowanie w zakresie nauk sądowych, pozwalające mu wyznaczyć do wykonania opinii kompetentną osobę.

Takie stanowisko Sądu Apelacyjnego zasługuje na aprobatę. Eliminuje ono w sposób oczywisty te podmioty gospodarcze, które zaj-

mują się praktycznie pośrednictwem w wynajdywaniu ekspertów, którym podzlecają wykonanie ekspertyzy i napisanie opinii, nie mają własnych laboratoriów ani własnej, zatrudnionej u siebie kadry ekspertów, których kierownik nie ma żadnego przygotowania w zakresie nauk sądowych, a wykonywanie ekspertyz na zasadzie podzlecenia jest tylko jedną i to często uboczną działalnością gospodarczą (czasem w KRS-ie zarejestrowaną jako... „usługi prawnicze”) obok innych rodzajów działalności usługowych (czasem na przykład budowlanych, handlowych, rolnych czy produkcyjnych).

Brak ustawy o biegłych daje się odczuć i w tej dziedzinie. Rodzi się bowiem pytanie, które organy państwowe, w jaki sposób i na jakiej podstawie prawnej mają sprawdzić, czy w profilu działalności danego podmiotu gospodarczego mieści się wykonywanie ekspertyz i jak tę działalność na bieżąco mają nadzorować. Wydaje się jednak, że nawet przy braku ustawy o biegłych organy państwowe mają pewną liczbę instrumentów i kompetencji, by to zadanie zrealizować.

Takimi organami są w pierwszej kolejności sądy i prokuratury, które powołują biegłych, w tym „instytucje specjalistyczne”, i zlecają im wykonanie ekspertyz. Takim organem jest też Polskie Centrum Akredytacji (zob. niżej). Przed wydaniem postanowienia powołującego dany podmiot do wydania opinii dla toczącego się procesu organy procesowe mają zatem obowiązek sprawdzić w Krajowym Rejestrze Sądowym, jaki jest zakres działalności gospodarczej danego podmiotu. Kto jest jego kierownikiem (prezesem) i jakie ma wykształcenie i uprawnienia zawodowe, jakie doświadczenie i dokonania w zakresie nauk sądowych. Ma obowiązek sprawdzić, czy ten podmiot gospodarczy zatrudnia własnych ekspertów, kto i w oparciu o jakie kryteria sprawdził ich kompetencje, w szczególności jakie mają oni wykształcenie, czy są wpisani na listę biegłych któregoś z sądów, czy w obecnym lub poprzednim miejscu pracy nabyli kwalifikacje ekspertów, czy są na przykład autorami publikacji naukowych lub

zawodowych z dziedziny, w jakiej opiniują, itp. Jeśli wykonanie ekspertyzy wymaga zaplecza laboratoryjnego, należy sprawdzić, czy laboratorium to uzyskało w przepisany prawem trybie akredytację. Absolutnym minimum jest, aby laboratorium takie, wykonujące badania dla potrzeb sądowych, spełniało standardy określone w obowiązującej obecnie polskiej normie PN-EN ISO/IEC 17025:2005, odwołującej się do definicji zawartych w normie ISO/IEC 1700, oraz ISO 9000³ i uzyskało akredytację i certyfikat Polskiego Centrum Akredytacji.

W niektórych rodzajach badań, w tym w badaniach genetyczno-sądowych (badania DNA), powszechna w Europie jest harmonizacja metod badawczych i kontrola jakości wykonywanych ekspertyz. W 1995 r. powstała Europejska Sieć Laboratoriów Nauk Sądowych (European Network of Forensic Sciences Institution, w skrócie ENFSI). Powstanie tej instytucji poprzedziły lata przygotowań. W ramach ENFSI działają zespoły robocze, zajmujące się badaniami DNA, obróbką cyfrową obrazu, badaniami dokumentów, narkotyków, materiałów wybuchowych, pisma ręcznego, włókien, lakierów, daktyloskopią, balistyką sądową, informatyką sądową, badaniami wypadków drogowych, traseologią, badaniami miejsca zdarzenia⁴. W programie tym uczestniczą zarówno Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie, jak i Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji w Warszawie, instytucje te mają stosowne certyfikaty.

Certyfikaty laboratoriom z zakresu badań genetyczno-sądowych (badania DNA) wydaje w Polsce po przeprowadzeniu atestacji Polskie Towarzystwo Medycyny Sądowej i Kryminologii. Niektóre polskie laboratoria (zakłady medycyny sądowej, niektóre laboratoria policyjne i prywatne) oprócz certyfikatów Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii

ubiegają się dodatkowo o certyfikaty zagraniczne, na przykład GEDNAP (certyfikat wydawany po poddaniu się atestacji w Niemieckim Towarzystwie Medycyny Sądowej).

Legitymowanie się certyfikatem (certyfikata) dowodzi, że dana instytucja (laboratorium) potrafi poprawnie wykonać określone badanie. Jeśli ubiegała się o certyfikat, a go nie otrzymała, znaczy to, że wykonując dany rodzaj badań, popełnia błędy. Jeśli nie przystąpiła do procedury atestacyjnej, to o jej umiejętnościach nie można nic powiedzieć. Przekładając to na język Kodeksu: nie wiadomo, czy instytucja ta ma wiadomości specjalne w rozumieniu k.p.k. O wynikach atestacji w zakresie badań genetyczno-sądowych Polskie Towarzystwo Medycyny Sądowej i Kryminologii informuje sądy, prokuratury, Ministerstwo Sprawiedliwości, MSWiA, a nadto publikuje na ten temat informacje w dostępnym w Internecie periodyku „Genetyka i Prawo”.

Mimo więc braku ustawy o biegłych, która te kwestie regulowałaby w sposób kompleksowy, istnieją możliwości faktyczne i prawne dla sprawdzenia, czy dany podmiot gospodarczy spełnia wymogi stawiane „instytucjom specjalistycznym” w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k.

Obserwacja praktyki pokazuje, że najczęściej organy procesowe z tych możliwości jednak nie korzystają. Aprobują tym samym patologię, polegającą na tym, że do procesu dopuszczane są opinie wykonane przez ludzi o niesprawdzonych kwalifikacjach, a biegłego powołuje *de facto* nie organ procesowy, jak wymaga tego Kodeks, ale pośrednik, stojący za sztyldem „instytucji specjalistycznej”.

Istnienie i rozwijanie się tej patologii (co raz więcej opinii wydają rzekome „instytucje specjalistyczne”, a faktycznie wybrani i powołani przez te firmy podwykonawcy) źle świadczy też o stronach procesowych, przede wszystkim obrońcach, którzy mają

³ Por. J. Hebenstreit, *Zapewnienie jakości w laboratoriach sądowych*, (w:) *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, red. J. Wójcikiewicz, Warszawa 2007, s. 603–616.

⁴ Por. J. Konieczny, J. Widacki, *Wprowadzenie do problematyki identyfikacji kryminalistycznej. Jakość i harmonijność ekspertyzy*, (w:) *Kryminalistyka*, wydanie 3, red. J. Widacki, C. H. Beck, Warszawa 2016.

procesowe uprawnienia do skłonienia organu procesowego do wypełnienia w tym zakresie jego obowiązku.

Żywić należy nadzieję, że głosowany wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach, zasługujący w tym fragmencie na pełną akceptację, zwróci uwagę zarówno organów procesowych, jak

i stron procesowych, a w przyszłości być może ustawodawcy, na ten poważny problem wymiaru sprawiedliwości, jakim jest niedoprecyzowanie pojęcia „instytucja specjalistyczna” w rozumieniu Kodeksu postępowania karnego i wynikające z tego konsekwencje dla jakości wymierzonej sprawiedliwości.

GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W WARSZAWIE Z 14 LISTOPADA 2016 R., II AKA 335/16¹

Teza głosowanego wyroku:

Czyny penalizowane w art. 298 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. stanowią odrębne przestępstwa i dlatego nie może mieć zastosowania konstrukcja zbiegu przepisów, wedle której jeden czyn wyczerpuje znamiona dwóch lub więcej przepisów. Jeżeli sprawca po spowodowaniu zdarzenia, o którym mowa w art. 298 § 1 k.k., złożył wniosek do ubezpieczyciela o odszkodowanie, dopuścił się kolejnego przestępstwa (art. 13 § k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.).

Głosowane orzeczenie jest trzecim dopiero judykatem wydanym do istniejącego w prawie karnym od 1994 r. przepisu kryminalizującego oszustwo ubezpieczeniowe. W ustawie z 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego był to przepis art. 4, a po jej uchyleniu przez obecny Kodeks karny jest to art. 298 k.k. Porównując stopień zainteresowania doktryny i orzecznictwa w obszarze prowadzenia wykładni przepisu o oszustwie ubezpieczeniowym, należy przyznać, że poza dwoma orzeczeniami wydanymi w 2008² i 2016³ r. tematyka ta pozostawała prawie nieobecna w dorobku judykatury. Z tym większym zainteresowaniem należy przyjąć nawiązanie do tej problematyki, podejmowane w orzecznictwie sądowym, którego wpływ na proces kształtowania się wykładni trudno przecenić. Znajdujemy się obecnie dopiero na etapie formowania od podstaw procesu wykładni tegoż przepisu.

W sprawie objętej niniejszym komentarzem sąd apelacyjny rozpatrywał oskarżenie kierowane pod adresem dwóch osób, z których jednej postawiono zarzut współsprawstwa w usiłowaniu dokonania oszustwa na szkodę ubezpieczyciela. Jeden ze sprawców sfingował zdarzenie drogowe, polegające na kolizji dwóch samochodów osobowych na drodze publicznej, drugi zaś powiadomił ubezpieczyciela o szkodzie, wysyłając stosowne dokumenty obejmujące szkodę w pojeździe. Sąd okręgowy w pierwszej instancji uznał winę oskarżonych, przyjmując kwalifikację kumulatywną, opartą na zbiegu przepisów o oszustwie klasycznym z art. 286 § 1 k.k. i oszustwie ubezpieczeniowym z art. 298 § 1 k.k., stosując do tego celu regulacje art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

Od wyroku apelacji złożyli obrońcy oskarżonych, zaskarżając wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze. Sąd apelacyjny uznał za-

¹ LEX nr 2179372

² Postanowienie SN z 10 grudnia 2008 r., II KK 229/08, OSN Prok. i Pr. 2009, z. 7–8, poz. 13.

³ Wyrok SA we Wrocławiu z 28 września 2016 r., II Aka 226/16, LEX nr 2152847.

sadność apelacji jedynie w części, utrzymując zaskarżony wyrok w mocy. Pomijając rozważania w kwestii oceny zachowania sprawców, sąd apelacyjny z urzędu poprawił błędną kwalifikację prawną czynu, eliminując z podstawy prawnej skazania art. 11 § 2 k.k., a z podstawy prawnej wymiaru kary art. 11 § 3 k.k. Skutkiem tak dokonanej oceny prawnej przyjęto odrębność przestępstw oszustwa klasycznego i oszustwa ubezpieczeniowego, opierając się na założeniu, w świetle którego, jeśli sprawca po spowodowaniu zdarzenia opisanego w art. 298 k.k. złożył wniosek do ubezpieczyciela o odszkodowanie, dopuścił się kolejnego przestępstwa, pod postacią oszustwa zwykłego z art. 286 § 1 k.k. w stadium usiłowania.

Tezę glosowanego orzeczenia przyjąć należy za słuszną, przedstawiając w dalszej kolejności argumenty, które za tym przemawiają. Już na wstępie należy podkreślić, że sama natura zaawansowanej działalności ubezpieczeniowej wymusiła z biegiem czasu konieczność wprowadzenia przepisów uszczelniających karnoprawną ochronę tego sektora działalności. Nastąpiło to w połowie lat 90. ubiegłego stulecia, w drodze uchwalenia ustawy z 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego⁴, w której znalazł się przepis art. 4, kryminalizujący oszustwo ubezpieczeniowe, zwane przez innych upozorowaniem wypadku ubezpieczeniowego. Nie wdając się w spory doktrynalne pomiędzy autorami tych nazw, trzeba zaznaczyć, że ostatecznie w tym kształcie został przepis ten recypowany do obecnego Kodeksu karnego jako art. 298 k.k. W związku z przyjętą wcześniej definicją Europejskiego Komitetu Ubezpieczeń (CEA) warto przypomnieć, że przestępstwo ubezpieczeniowe, z którym utożsamia się ten przepis, to żądanie bezpodstawnego odszkodowania albo otrzymanie takiego odszkodowania drogą

oszustwa. W doktrynie toczyła się z tego powodu dyskusja nad uszczegółowieniem zakresu ochrony, aczkolwiek niezwiązana z tym przepisem, z propozycją, by oznaczała czyny związane z umową ubezpieczeniową, jako umyślna oszukańcza realizacja zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, w postaci nienależnego lub innego świadczenia ze szkodą dla interesu majątkowego ubezpieczyciela⁵. Argumenty te brane były pod uwagę w dogmatycznych rozważaniach w tym obszarze.

W systemie prawnokarnej ochrony interesów majątkowych ubezpieczyciela w Polsce przed nadużyciami klientów wykorzystywane są obecnie dwa rodzaje przepisów. Pierwszy z nich – oszustwo zwykłe (klasyczne) wymienione w art. 286 § 1 k.k., oraz drugi, adresowany wyłącznie do zakładów ubezpieczeń, zamieszczony w art. 298 k.k. Ustawowa redakcja znamion art. 298 § 1 k.k. stanowi: kto w celu uzyskania odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia powoduje zdarzenie będące podstawą do wypłaty takiego odszkodowania, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Zapis tej treści nasuwa logiczny wniosek, że oszustwo ubezpieczeniowe z art. 298 k.k. ma charakter karalnej czynności przygotowawczej, wiodącej do wypełnienia znamion właściwego oszustwa, pociągającego za sobą niekorzystne rozporządzenia mieniem ubezpieczyciela. Obydwa przepisy muszą więc z przyczyn faktycznych pozostawać względem siebie w symbiozie. Pozostaje do oceny ścisłość wzajemnych powiązań.

Zachowanie sprawcy czynu z art. 298 § 1 k.k. znamionuje się skutkiem w postaci zaistnienia zdarzenia, które daje podstawę do wypłaty odszkodowania (w przyszłości – Z. K.), ma więc charakter materialny⁶, jednakże wypłata odszkodowania nie jest tu konieczna, nie występuje bowiem w treści ustawowych

⁴ Dz.U. z 1994 r. nr 126, poz. 614.

⁵ E. Kędra, *Oszustwo asekuracyjne i inne przestępstwa na szkodę ubezpieczycieli*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 1996, nr 4–6, s. 24.

⁶ J. Wojciechowski, *Kodeks karny, komentarz, orzecznictwo*, Warszawa 2002, s. 560; A. Pyka, *Oszustwo asekuracyjne*, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 9, s. 16; przeciwnie Z. Niezgodna, *Niektóre aspekty prawnokarnej ochrony ubezpieczycieli (instytucji ubezpieczeniowych) na gruncie art. 286 i 298 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2006, z. 4, s. 134.

znamion czynu. Zaistnienie zdarzenia przewidzianego w art. 298 k.k. kończy pochod tego przestępstwa. Faktyczna realizacja wypłaty powoduje natomiast naruszenie dyspozycji przepisu o oszustwie zwykłym. Stosowanie art. 298 § 1 k.k. w praktyce, co też potwierdza głosowane orzeczenie, stanowi źródło wątpliwości w przedmiocie kolizji ustawowych jego znamion ze znamionami oszustwa klasycznego i prawdopodobnego zbiegu z art. 286 k.k. Problem sprowadza się do oceny, czy do kompleksu znamion oszustwa ubezpieczeniowego włączyć należy działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Sam przepis art. 298 § 1 k.k. pozbawiony został tego znamienia. Jednakże powodowanie zdarzenia, o którym mowa w tym artykule, stanowi swoistą trampolinę, z której sprawca korzysta w zamiarze doprowadzenia w ostateczności do wypłaty takiego odszkodowania. To właśnie chęć uzyskania tej korzyści motywuje sprawcę do podjęcia przestępczych zabiegów, a wypełnienie całości znamion art. 298 § 1 k.k. służy temu celowi w przyszłości. Autor tego poglądu słusznie założył, że przy oszustwie zwykłym chęć uzyskania korzyści majątkowej występuje jako znamień czynu zabronionego, zaś przy art. 298 § 1 k.k. należy do jego istoty, chociaż nie występuje w zespole ustawowych znamion⁷. Decyduje więc konkretnie ukierunkowany motyw działania sprawcy, skierowany na zbudowanie podstawy wypłaty świadczenia. Pomimo to dla ukarania takiego zachowania nie są wymagane działania prowadzące bezpośrednio do uzyskania odszkodowania⁸. Element braku nastąpienia skutku o charakterze majątkowym odróżnia od siebie obydwa przepisy karne,

w teorii ułatwiając znacząco proces dowodowy w sprawach oszustw asekuracyjnych. Artykuł 298 § 1 k.k. ocenici wypada w tej sytuacji jako kryminalizację karalnej czynności przygotowawczej, wiodącej do wypełnienia znamion oszustwa klasycznego⁹, która bez obecności tego przepisu z powodu obostrzeń z art. 16 § 1 k.k. nie podlegałaby represji karnej w kontekście rozwiązań art. 286 § 1 k.k.

Dotychczasowa praktyka dowiodła niewielkiej skuteczności przepisu z art. 298 k.k. dla ścigania rzeczywistych wyłudzeń na szkodę ubezpieczyciela. Śledząc dane statystyki skazań osób dorosłych, zauważyć można postępującą od kilku już lat tendencję spadkową w liczbie ukaranych. Zwłaszcza w ciągu trzech ostatnich lat jest to różnica znacząca¹⁰. Przełożyło się to na niewielkie jego wykorzystanie w praktyce, z powodu utrudnień natury dowodowej w wykazaniu przestępczego motywu powodowania zdarzenia. Przyczyna ta z pewnością legła u podstaw trudności w wykazaniu wzajemnych interakcji obydwu przepisów, kiedy pojawia się pomysł rozwiązania zbiegu obydwu przepisów. Już w okresie obowiązywania ustawy o ochronie obrotu gospodarczego wyłoniła się polaryzacja poglądów na tym tle¹¹. Pewien wpływ na przyjmowanie kwalifikacji kumulatywnej obu omawianych przepisów, o których nie wspomina sąd w uzasadnieniu głosowanego wyroku, ma zakres przedmiotu ochrony. W obszarze ochrony art. 298 k.k. znalazł się nie tylko indywidualny interes poszczególnych ubezpieczycieli, ale też ponadindywidualny interes społeczny, wyrażający się w zaufaniu do ubezpieczycieli, co powoduje, że faktyczny zakres ochrony art. 298 k.k. staje się szerszy niż oszustwa zwykłego.

⁷ *Ibidem*.

⁸ R. Zakrzewski, *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu w nowym kodeksie karnym*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 12, s. 30.

⁹ Tak G. Wiciński, *Oszustwa ubezpieczeniowe*, „Prokuratura i Prawo” 1997, z. 7–8, s. 35.

¹⁰ Liczba osób skazanych z art. 298 § 1 k.k.: 2010 r. – 56, 2011 r. – 60, 2012 r. – 76, 2013 r. – 44, 2014 r. – 34, 2015 r. – 10. Źródło: www.ms.gov.pl/baza_statystyka. Skazania prawomocne wg rodzaju przestępstw i wymiaru kary w l. 2005–2015.

¹¹ H. Pracki, *Obrót gospodarczy pod ochroną. Zagadnienia procesowe*, Warszawa 1995, s. 41; *idem*, *Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych*, „Prokuratura i Prawo” 1995, z. 1, s. 50; J. Wojciechowski, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Warszawa 1995, s. 28.

Zamiar sprawcy nie ogranicza się tylko do spowodowania samego zdarzenia, ale polega także na chęci wykorzystania go do wypłaty nienależnego w całości lub w części odszkodowania¹². Ze względu na motyw spajający ze sobą obydwa zachowania problem zbiegu obu tych przepisów musiał być nieunikniony.

W konsekwencji doktryna różnie podchodziła do oceny wzajemnej relacji artykułów 286 § 1 k.k. i 298 § 1 k.k. w sytuacji, gdy po spowodowaniu zdarzenia sprawca przystąpił do próby uzyskania takiego odszkodowania. Kumulatywny zbieg obydwu przepisów ustawy nie jest jedynym możliwym rozwiązaniem, należy zwrócić uwagę na koncepcję pozornego zbiegu obydwu tych przepisów¹³. Tej sporej grupie zwolenników zbiegu kumulatywnego przeciwstawiano poglądy przeciwnie. Argumentem przemawiającym za taką możliwością stawało się przyjęcie założenia, według którego przestępstwa oszustwa ubezpieczeniowego z art. 298 k.k. dokonano już w chwili spowodowania opisanego w nim zdarzenia. Usiłowanie dokonania oszustwa zwykłego następuje dopiero w momencie składania wniosku o wypłatę świadczenia i stanowi odrębne przestępstwo¹⁴. Zbieg przepisów ustawy staje się w tym miejscu przykładem pozornego zbiegu przepisów¹⁵. Inna koncepcja zakłada występowanie zbiegu przestępstw z uwagi na jedność czynu sprawcy¹⁶. Warto jeszcze przedstawić koncepcję uznającą wystąpienie dwóch czynników – spowodowanie zdarzenia i usiłowanie oszustwa – przy czym przyjmuje się, że zastosowanie znajduje koncepcja współukarane czynu uprzednio¹⁷.

Analizując wnikliwiej argumenty przemawiające za akceptacją komentowanego wyroku, należy przyjąć rozwiązanie wykluczające

możliwość zbiegu przewidzianego w art. 11 § 2 k.k. Sprawca w tym układzie zdarzeń zamknął ogniwo zdefiniowane w art. 298 k.k., albowiem spowodował zdarzenie, o którym tam mowa. Dalsze konsekwencje jego wcześniejszego zachowania pozostają poza opisem ustawowych znamion czynu, choć nadal w zainteresowaniu ustawodawcy. Tworzą bowiem warunki do bezpośredniego realizowania zamiaru głównego, tj. zdobycia nienależnego świadczenia. Wcześniejsze zdarzenie oceniać więc można wyłącznie jako element oszustwa, ponieważ sprawca zmierza bezpośrednio do wypełnienia znamion art. 286 § 1 k.k. W stanie faktycznym będącym podstawą wydania głosowanego wyroku do wypłaty odszkodowania nie doszło, nie pozostało więc nic innego, jak przyjęcie usiłowania oszustwa zwykłego. Sens rozwiązania polegającego na kumulatywnej kwalifikacji oparty został na podwyższeniu wymiaru grożącej za to kary. Zestawiając zagrożenia z obydwu przepisów, widzimy, że oszustwo ubezpieczeniowe jest karane łagodniej, tak więc próba zwiększenia represji karnej okazuje się przy takiej konstrukcji chybiona, bowiem zagrożenie karą za drugie z zachowań (oszustwo klasyczne) jest znacznie surowsze. Wydaje się, że słusznym uzasadnieniem redukcji podstaw ukarania w omawianym przypadku może okazać się konstrukcja czynu współukarane go uprzednio.

Istota czynów współukaranych uprzednio i następczo wiąże się z niewłaściwym zbiegiem przestępstw (tzw. zbieg pozorny). Konstrukcja przestępstwa współukarane go uprzednio polega na tym, że przestępstwo wcześniejsze zostaje pochłonięte przez przestępstwo dokonane później. Współukarane przestępstwo uprzednio stanowi czyn prowadzący do osiągnięcia dalszego w perspektywie celu, wyczerpujące

¹² R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, Tom IX, Warszawa 2015, s. 557.

¹³ T. Stępień, K. Stępień, *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*, Toruń 2001, s. 42; A. Marek, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część szczególna*, Warszawa 2000, s. 341; W. Jaroch, *Przestępstwa ubezpieczeniowe*, „Monitor Prawniczy” 1998, nr 11, s. 423; H. Pracki, *Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych*, s. 49.

¹⁴ R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II*, pod red. A. Wąska, Warszawa 2004, s. 1094.

¹⁵ G. Wiciński, *Oszustwa ubezpieczeniowe*, s. 43.

¹⁶ Ł. Pohl, *Przestępstwo upozorowania wypadku ubezpieczeniowego a przestępstwo oszustwa*, RPEiS 2002, nr 3, s. 121 i n.

¹⁷ P. Kardas, (w:) A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, tom III, Warszawa 2008, s. 648.

go znamiona kolejnego przestępstwa. Ujmując inaczej – to relacje wobec siebie dwóch przestępstw, pozwalające na potraktowanie całości zachowania sprawcy jako pewnej zwartej całości, chociaż wyczerpującej znamiona różnych czynów zabronionych¹⁸. Do wykorzystania tego rozwiązania konieczne jest uwzględnienie zamiarów sprawcy oraz dysproporcja pomiędzy stopniem społecznej szkodliwości obydwu branych pod uwagę czynów. Skazanie za jeden czyn oddaje całą zawartość bezprawia, która mieści się w łańcuchu przestępstw tworzących ten zbieg, co powoduje w efekcie, że ich uwzględnianie przy wymiarze kary staje się zbędne¹⁹. Zaletą instytucji czynów współlukaranych jest łatwiejszy proces wymiaru kary, którą wymierza się za przestępstwo główne. Mankamentem z kolei jest brak ustawowego zdefiniowania tej możliwości, która uformowała się w drodze powtarzającej się praktyki, przez co zakres jej nie jest całkowicie transparentny. Tym samym nie można wskazać z całą pewnością par przepisów, które pozostają ze sobą w relacji współlukaranych uprzednio bądź następczo. Należy więc dokonywać analizy w konkretnym przypadku, czy zachodzi pomiędzy interesującymi nas przepisami waru-

nek pochłaniania jednego przestępstwa przez drugie.

Przedstawione uwagi znajdują pełne zastosowanie do rozpatrywanej przez sąd apelacyjny sytuacji faktycznej. Skoro bez wcześniejszego upozorowania zdarzenia, będącego podstawą późniejszego ubiegania się o wypłatę odszkodowania, nie doszłoby do realizacji znamion oszustwa klasycznego w postaci wprowadzenia w błąd, to można zasadnie przyjąć, że mamy do czynienia właśnie z takim współlukaraniem uprzednio czynem w formie stadialnej usiłowania. Sprawca przygotował odpowiednio spreparowane fakty i w dalszym etapie realizacji swojego zamiaru, używając ich, usiłował doprowadzić ubezpieczyciela do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Rozwiązanie przyjęte w tezie głosowanego wyroku wpisuje się w tak przedstawiony tok rozumowania. Na kanwie zaprezentowanych tu argumentów warto byłoby też rozważyć decyzję o uchyleniu art. 298 k.k., z uwagi na niewielkie wykorzystanie w praktyce, trudności w udowodnieniu jego znamion oraz dotychczasowe problemy, gdy chodzi o redukcję wielości możliwych ocen zachowania sprawcy.

¹⁸ Zob. szerzej na ten temat D. Jagiello, *Procesowe skutki konstrukcji czynu współlukaranego*, „Ius Novum” 2011, nr 3, s. 29; A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja czynów współlukaranych i jej implikacje praktyczne*, „Prokuratura i Prawo” 2004, z. 10, s. 16 i n.; M. Kulik, *Glosa do wyroku SA w Lublinie z dnia 16 stycznia 2001, II Aka 248/2000*, „Prokuratura i Prawo” 2001, z. 10, s. 115; A. Marek, *Czyny współlukarane na tle prawnej jedności przestępstwa*, (w:) *Zbieg przepisów i przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 11 i n., a także A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstwa*, Warszawa 1976.

¹⁹ M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2006, s. 257.

GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO WE WROCŁAWIU Z 27 KWIETNIA 2017 R., II AKA 213/16¹

Teza głosowanego wyroku:

Dowód może zostać uznany za niedopuszczalny, jeżeli został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego przy jednoczesnym naruszeniu przepisów Konstytucji RP (np. art. 30, 47, 49 czy 51).

Przepis art. 168a k.p.k. w jego obecnym brzmieniu już po pobieżnej lekturze budzić może zasadnicze wątpliwości interpretacyjne, wynikające nie tylko z jego językowego ukształtowania, ale i – przy jednej z możliwych interpretacji – z uwagi na hierarchiczną spójność systemu prawa. Z pierwotnego zakazu dowodowego uczyniono – jak mogłoby się zdawać – jego przeciwieństwo, ustanawiając zakaz uznania dowodu za niedopuszczalny z uwagi na jego uzyskanie z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego. Można się zatem spodziewać, że omawiany przepis stanie się przedmiotem głębszych rozważań sądów powszechnych. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu jawi się w tym kontekście jako szczególnie istotny. Jest to bowiem jedno z pierwszych orzeczeń odnoszących się do przepisu art. 168a k.p.k. w jego zmodyfikowanym brzmieniu.

Sąd Apelacyjny odniósł się przede wszystkim do zagadnienia (nie)dopuszczalności dowodu uzyskanego w wyniku „prowokacji”

policyjnej w przypadku przekroczenia jej granic. Zgodnie z tezą głosowanego orzeczenia „dowód może zostać uznany za niedopuszczalny, jeżeli został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego przy jednoczesnym naruszeniu przepisów Konstytucji RP (np. art. 30, 47, 49 czy 51)”. Z tezą tą należy się zgodzić. Jako niesatysfakcjonujące – a w związku z tym wymagające pewnego uzupełnienia – jawi się jednak jej uzasadnienie, które w znacznej części zdaje się nie korespondować ze sformułowanym przez Sąd Apelacyjny poglądem.

Będąc skonfrontowanym z treścią obecnie obowiązującego art. 168a k.p.k., Sąd Apelacyjny dysponował przynajmniej dwoma rozwiązaniami. Mógł on bowiem przyjąć alternatywnie, że:

a) przepis ten należy interpretować jako „zakaz zakazu dowodowego” (nakaz włączenia w nurt procesu dowodu nielegalnego), a zatem w taki sposób, który by wymuszał uznanie, że dowodowo dozwolone jest wszystko lub niemal wszystko (oprócz enumeratywnie wymie-

¹ LEX nr 2292416.

nionych w końcowej części przepisu sytuacji pozyskania dowodu),

b) aktualna redakcja przepisu pozwala – nie przekraczając ram wykładni językowej – na odmienną jego interpretację, zgodnie z którą środek dowodowy może zostać uznany za niedopuszczalny również w innych sytuacjach niż popełnienie przez funkcjonariusza publicznego – w związku z pełnieniem przezeń obowiązków służbowych – przestępstwa zabójstwa, umyślnego uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności.

Gdyby przyjąć, że „nowy” art. 168a k.p.k. stanowi ustawowe usankcjonowanie dowodowego bezprawia – a trzeba zauważyć, że w doktrynie pojawiają się wypowiedzi wskazujące na taką jego interpretację² – stanęlibyśmy niewątpliwie przed poważnym problemem o charakterze systemowym. Niespójności mogłyby pojawić się zarówno w aspekcie wewnętrznym – trudno byłoby bowiem pogodzić art. 168a choćby z zakazami dowodowymi³ – jak i zewnętrznym – ze względu na akty prawne stojące w hierarchii źródeł prawa wyżej niż ustawa⁴. W takiej sytuacji można by dojść do dwóch – skądinąd wcale się nie wykluczających – konstatacji. Dekodowana

z art. 168a k.p.k. treść normatywna mogłaby bowiem zostać uznana za niezgodną z Konstytucją i/lub z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁵. Kwestię tę zauważa Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w uzasadnieniu głosowanego wyroku, choć jest w tym zakresie niekonsekwentny. Z jednej bowiem strony, dostrzegając taką niezgodność, prowadzi rozważania na temat możliwości odmowy zastosowania przepisu, z drugiej zaś próbuje dokonać takiej jego wykładni, która by do kolizji nie prowadziła. Podkreślić jednak należy, że sam kierunek postępowania Sądu Apelacyjnego, próbującego się uporać z mogącym budzić wątpliwości konstytucyjne przepisem art. 168a k.p.k., zasługuje na aprobatę.

W sytuacji stwierdzenia *ad casu* niemożliwości pogodzenia treści żadnej z możliwych interpretacji przepisu z normami konstytucyjnymi – co może mieć miejsce dopiero po podjęciu sekwencji czynności o charakterze interpretacyjnym – dopuszczalna będzie odmowa jego zastosowania, przy czym rozstrzygnięcie takie nie miałyby charakteru derogacyjnego⁶. Stanowisko takie zostało przez Sąd Apelacyjny zaakceptowane i przytoczone w uzasadnieniu. W sytuacji zaś dostrzeżenia niezgodności

² S. Brzozowski przyjmuje: „Analiza tego przepisu wskazuje, że wprowadza on ogólną zasadę dopuszczalności w toku postępowania dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k.”. S. Brzozowski, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania w kontekście art. 168a k.p.k.*, „Palestra” 2017, nr 1–2, s. 55; zob. też *idem*, *Dopuszczalność dowodu w kontekście regulacji art. 168a k.p.k.*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 10, s. 60 i n.; podobnie A. Rychlewska stwierdza: „na pytanie, czy przepis art. 168a k.p.k. stanowi swoiste przyzwolenie na procesowe wykorzystanie nielegalnie zdobytych dowodów, odpowiedzieć należy pozytywnie (...)”. A. Rychlewska, *O przepisie art. 168a k.p.k. jako przyzwoleniu na korzystanie w ramach procesu karnego z dowodów zdobytych w sposób nielegalny*, „Palestra” 2016, nr 5, s. 16. Autorzy zwracają przy tym uwagę na mogące się nasuwać w tym kontekście problemy konstytucyjne.

³ S. Brzozowski (*Dopuszczalność dowodów*, s. 57) wskazuje jednak, że art. 168a nie miałby zastosowania do sytuacji przewidzianych w zakazach dowodowych.

⁴ Zob. przede wszystkim D. Gruszecka, *W kwestii interpretacji znowelizowanego przepisu art. 168a k.p.k.*, „Palestra” 2017, nr 1–2, s. 65 i n., wraz z szerokimi rozważaniami co do wykładni w zgodzie z Konstytucją.

⁵ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. nr 63, poz. 284 (dalej: EKPC).

⁶ M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 20. Wobec dostrzeżenia abstrakcyjnej niezgodności przepisu ustawy z Konstytucją możliwe byłoby również zawieszenie postępowania i przekazanie sprawy Trybunałowi Konstytucyjnemu. *Nota bene* autorzy rozważają również sytuację uprawnienia sądu „do odmowy zastosowania przepisu sprzecznego z Konstytucją, która skutkowałaby brakiem możliwości rozstrzygnięcia kwestii incydentalnej (np. wprowadzenia do procesu karnego określonego środka dowodowego)” (s. 29).

art. 168a k.p.k. z hierarchicznie wyższymi od ustawy aktami prawa międzynarodowego pojawiałyby się możliwości skorzystania z art. 91 ust. 2 Konstytucji. Również taką ewentualność Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zauważa. Prowadzi bowiem szerokie rozważania na temat standardu rzetelnego procesu, rekonstruując to pojęcie między innymi z przytoczonych w uzasadnieniu orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Sąd jest jednak zobligowany do poszukiwania wykładni zgodnej z Konstytucją RP. Wynika to zarówno z interpretacyjnego aspektu domniemania konstytucyjności, jak i z wyrażonej w art. 8 ustawy zasadniczej zasady jej bezpośredniego stosowania⁷. Wszelkiego rodzaju czynności prowadzące do niezastosowania (odmowy zastosowania) *in concreto* przepisu ustawy ze względu na odwołanie do Konstytucji lub z uwagi na jego niezgodność z wiążącymi RP umowami międzynarodowymi ratyfikowanymi za zgodą wyrażoną w ustawie (art. 91 ust. 2 Konstytucji) dopuszczalne będą jedynie wówczas, gdy nie jest możliwe przeprowadzenie takiej wykładni, która by pojawiającej się na pierwszy rzut oka niezgodności nie niwelowała. Powyższe sposoby reakcji na zetknięcie się z przepisem wysławiającym treść sprzeczną z normą wyższego rzędu aktualizować będą się zatem dopiero wówczas, gdyby z przepisu nie było możliwe wyinterpretowanie normy możliwej do uzgodnienia z Konstytucją lub Konwencją. W pierwszej kolejności odwołać się bowiem należy do wykładni prokonstytucyjnej, stanowiącej proces uzgadniania odpowiednich regulacji z Konstytucją, nasączania ich konstytucyjną aksjologią, gwarancjami i zasadami⁸.

Dopiero gdyby na poziomie wykładniczym potencjalnie pojawiającej się sprzeczności nie dało się usunąć – można by odwołać się do tego rodzaju instrumentów, jak sądowa kontrola konstytucyjności prawa lub odmowa zastosowania regulacji na podstawie art. 91 ust. 2 ustawy zasadniczej.

Przyjąć jednak należy, że na gruncie art. 168a k.p.k. sytuacja taka – sprowadzająca się do konieczności odmowy zastosowania przepisu – nie występuje. Dotychczas przedstawiono bowiem przynajmniej dwie jego interpretacje, mieszczące się w granicach zakreślonych przez wykładnię językową, a zarazem prowadzące do uzgodnienia treści rekonstruowanej normy z Konstytucją. W obu przypadkach art. 168a k.p.k. nie stanowiłby bezwzględnego nakazu wykorzystania dowodów nielegalnych. Otóż poszukując adekwatnej interpretacji przepisu, można:

1) po pierwsze – uznać, że możliwe jest określenie **czterech kategorii dowodów skażonych**, co do których sąd uprawniony pozostaje do stwierdzenia ich niedopuszczalności. Byłyby to: (1) dowody uzyskane z naruszeniem przepisów postępowania w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, (2) dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, (3) dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego, przy jednoczesnym naruszeniu przepisów postępowania w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych oraz (4) dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego, lub z naruszeniem przepisów postępowania, w wyniku: zabój-

⁷ M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola*, s. 19. Zob. też M. Gutowski, P. Kardas, *Domniemanie konstytucyjności a kompetencje sądów*, „Palestra” 2016, nr 5, s. 54–56.

⁸ Zob. szerzej M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola*, s. 7. Zob. też zawarte tam rozważania dotyczące odmienności pojęć „wykładnia w zgodzie z Konstytucją” i „wykładnia prokonstytucyjna”. Wykładnia taka nie stanowi zresztą w praktyce sądowej *novum*. Przypomnieć wystarczy postanowienie Sądu Najwyższego z 30 listopada 2010 r. (III KK 152/10, OSNKW 2011, nr 1, poz. 8), gdzie Sąd ten – próbując udzielić odpowiedzi na pytanie, czy w drodze nielegalnych czynności operacyjno-rozpoznawczych możliwe jest uzyskanie legalnych dowodów, a więc podlegających ocenie z perspektywy wszelkich kryteriów prawa procesowego – stwierdził, że „odpowiedź na to pytanie musi być kategorycznie negatywna, i to z przyczyn zupełnie zasadniczych”, odwołując się wprost do wartości konstytucyjnych.

stwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności⁹;

2) po drugie – oprzeć się na znajdującym się w pierwszej części przepisu słowie „wylącznie”, pozwalającym na uczynienie z art. 168a k.p.k. pewnego ogólnego, lecz elastycznego zakazu dowodowego, umożliwiającego każdorazowe wążenie interesów i wartości w realiach konkretnej sprawy. Jeřli okazałoby się, że w danej sytuacji dopuszczenie dowodu sprzeciwia się standardowi konstytucyjnemu lub konwencyjnemu (w szczególności w zakresie rzetelnego procesu¹⁰) – dowód nie naruszałby „wylącznie” przepisów postępowania ani nie stanowiłby „wylącznie” czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. Poza bardzo wąskim zakresem – wyznaczonym jego końcową częścią – przepis art. 168a k.p.k. nie ma zatem charakteru bezwzględnie obowiązującego. W takim ujęciu przepis ten stanowiłby swego rodzaju **ogólny mechanizm uadekwatniający przesłanki niedopuszczalności dowodu**¹¹.

Wobec istnienia powyższych możliwości – mieszczących się w granicach językowego brzmienia przepisu – odrzucić należy taką jego interpretację, która stałaby w konflikcie z normami hierarchicznie wyższymi¹². Nie będzie zatem trafna wykładnia, która statuowałaby „zakaz zakazu dowodowego”, czyli konieczność dowodowego wykorzystania informacji

uzyskanych – posługując się pewnym uproszczeniem – nielegalnie.

Trudno oprzeć się wrażeniu, że wobec tak szerokiego spektrum możliwości (sądowa kontrola konstytucyjności, stwierdzenie niezgodności przepisu z EKPC, wykładnia w zgodzie z Konstytucją określająca kategorie dowodów skazonych lub też oparta na znajdującym się w treści przepisu słowie „wylącznie”) Sąd Apelacyjny we Wrocławiu nie mógł się w sposób konsekwentny zdecydować na jedną z nich. O ile bowiem wyartykułowana przezeń teza, stosownie do której – przypomnijmy – „dowód może zostać uznany za niedopuszczalny, jeżeli został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego przy jednoczesnym naruszeniu przepisów Konstytucji RP (np. art. 30, 47, 49 czy 51)”, zdaje się dość jasno opowiadać za ostatnim z zarysowanych wyżej rozwiązań (art. 168a k.p.k. jako klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu)¹³, o tyle zarówno rozważania stwierdzenie to poprzedzające, jak i po nim następujące zdają się dotyczyć całkowicie odmiennej interpretacji art. 168a k.p.k. Przeważająca część uzasadnienia nie koresponduje zaś ze stanowczo wyrażoną – skądinąd trafną – tezą. Można by zatem mieć spore wątpliwości z określeniem, którą z powyżej pokrótce wskazanych dróg obrał Sąd Apelacyjny we Wrocławiu. Co więcej, zdaje się, że

⁹ D. Gruszecka, *W kwestii interpretacji*, s. 72. Interpretacja ta zdaje się opierać od strony logiczno-językowej (a zatem oprócz szerokiego kontekstu konstytucyjnego i konwencyjnego) na lokalizacji przecinka w treści art. 168a k.p.k.

¹⁰ Skądinąd również przez Europejski Trybunał Praw Człowieka spełnienie tego standardu – prócz sytuacji tak drastycznych, jak stosowanie tortur – oceniane jest co do zasady *ad casu*. Zob. M. Wąsek-Wiaderek, *Model zakazów dowodowych z perspektywy Konstytucji i orzecznictwa ETPCz*, (w:) J. Skorupka, A. Drozd (red.), *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych*, Warszawa 2015, s. 31 i n.

¹¹ K. Lipiński, *Klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym (art. 168a k.p.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2016, z. 11, s. 44 i n.

¹² Zob. szerzej M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 297 i n. Obie z tych interpretacji można by zresztą próbować – przynajmniej w pewnym zakresie – ze sobą pogodzić.

¹³ Por. K. Lipiński, *Klauzula uadekwatniająca*, s. 50: „środek dowodowy wciąż może zostać uznany za niedopuszczalny w wyniku zarówno naruszenia przepisów postępowania w procesie jego pozyskiwania, jak i ze względu na popelnienie czynu zabronionego w celu jego uzyskania, tyle tylko, że uchybienia tego rodzaju nie mogą być uchybieniami jedynymi («wylącznie») (...) w tym właśnie zakresie odwołać należałoby się do wartości o charakterze konstytucyjnym i konwencyjnym, jak również standardu rzetelnego procesu karnego”. Na marginesie warto zaznaczyć, że interpretacja taka zbliża nas do stanu prawnego sprzed wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego art. 168a – w jego brzmieniu wcześniejszym – a zatem oceny dopuszczalności dowodu dokonywanej *in casu*.

Sąd ten starał się dokonać trzech operacji jednocześnie, a mianowicie (przyjmując kolejność z uzasadnienia):

1) akceptując możliwość sądowej kontroli konstytucyjności prawa – stwierdził potrzebę (częściowego?) **odmówienia zastosowania** niedającego się uzgodnić z Konstytucją przepisu, bowiem tezę poprzedził szerokimi uwagami na temat dopuszczalności sądowej kontroli konstytucyjności prawa, dalej przyjmując (podkr. we wszystkich cytatach – K. L.): „**akceptując powyższe uwagi** należy wskazać, że (...) ograniczenie ustawowe wyrażone zwrotem «wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego» **nie ma zastosowania**, gdyż naruszone w tym zakresie zostały także normy prawa konstytucyjnego”;

2) przyjął wykładnię przepisu, zgodnie z którą dowód może zostać uznany za niedopuszczalny, jeżeli został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, przy **jednoczesnym** naruszeniu przepisów Konstytucji RP, bowiem **rozważania swoje oparł na słowie „wyłącznie”**, pozwalającym na „przemycenie” do omawianego uregulowania wartości konstytucyjnych i konwencyjnych – w ramach określonych wykładnią językową art. 168a k.p.k.;

3) stwierdzając *in casu* naruszenie – wynikającego z europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – standardu rzetelnego procesu, odmówił dowodowego wykorzystania informacji z czynności operacyjno-rozpoznawczych, a zatem – jak należałoby rozumieć tę wypowiedź – **odmówił zastosowania art. 168a k.p.k.**, stwierdzając: „W realiach ocenianej sprawy wykorzystanie dowodów przeciwko oskarżonemu, zdobytych z naruszeniem przepisów postępowania (...), jest niezgodne z rzetelnym, sprawiedliwym

procesem. Wykorzystanie tych dowodów narusza art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, ratyfikowanej przez Polskę (...). Zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (...) «Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma **pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową**»”.

Operacji tych – stanowiących zarówno odmowę zastosowania przepisu, jak i jego zastosowanie po uzgodnieniu treści normy z Konstytucją – nie sposób wykonać jednocześnie¹⁴. W takiej sytuacji wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu wymaga jednak *sui generis* wykładni. Akceptując dopuszczalność każdego z powyższych rozwiązań, zauważyć należy, że odmowa zastosowania przepisu – z uwagi na jego niezgodność czy to z Konstytucją, czy Konwencją – aktualizowałaby się dopiero wówczas, gdyby był on z aktami tymi nieuzgadnialny. Tymczasem Sąd Apelacyjny zdaje się zauważać, że w rozważanym przypadku istnieje możliwość takiego uzgodnienia, wynikająca właśnie ze słowa „wyłącznie”, stanowiącego swego rodzaju „wentyl bezpieczeństwa”, pozbawiający art. 168a k.p.k. jego bezwzględny charakter.

Wydaje się zatem, że można uznać, iż Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, ustalając *in concreto* oprócz naruszenia przepisów postępowania czy popełnienia czynu zabronionego (podżegania do popełnienia przestępstwa) również naruszenie norm konstytucyjnych oraz standardu rzetelnego procesu, stwierdził, że – opierając się na znajdującym się w treści art. 168a k.p.k. słowie „wyłącznie” – możliwe, a wręcz konieczne jest stwierdzenie niedopuszczalności dowodu zdobytego nielegalnie. **Sąd Apelacyjny dokonał zatem trafnej wykładni przepisu art. 168a k.p.k.**, co doprowadziło go do wniosku, że nakaz

¹⁴ Zauważmy przy tym, że czym innym jest odmowa zastosowania przepisu, a czym innym stwierdzenie, że w konkretnej sytuacji nie znajduje on zastosowania. O ile bowiem pierwsza z tych operacji mogłaby wystąpić w przypadku stwierdzenia, że wynikające z omawianego przepisu wyrażenie normokształtne nie jest możliwe do pogodzenia z normami konstytucyjnymi czy konwencyjnymi, o tyle stwierdzenie, że art. 168a k.p.k. nie znajduje zastosowania, byłoby wynikiem wyinterpretowania z niego takiej normy, która co prawda z Konstytucją i aktami prawa międzynarodowego jest zgodna, lecz określony stan faktyczny nie jest objęty jej zakresem zastosowania.

włączenia w nurt postępowania karnego informacji zdobytych nielegalnie nie aktualizuje się w rozważanym przypadku. Refleksje dotyczące odmowy zastosowania przepisu lub jego części stanowią zaś element rysującego się szerszego kontekstu, wskazującego modele postępowania organu stosującego prawo w przypadku zetknięcia się z wyrażeniem normokształtnym

nieuzgadnialnym z Konstytucją czy EKPC. Taka sytuacja w tym przypadku jednak miejsca nie miała, ze względu na znajdujące się w treści art. 168a k.p.k. słowo „wyłącznie”.

O ile zatem na głosowane orzeczenie spojrzymy w takim „sekwencyjnym” ujęciu – treść wyroku z 27 kwietnia 2017 r. zasługuje na pełną aprobatę.

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 7 LUTEGO 2014 R., III CZP 114/13¹

Teza głosowanej uchwały:

Wartość gospodarstwa rolnego przekazanego spadkobiercy (następcy) w drodze umowy zawartej w trybie art. 52 ustawy z dnia 27 października 1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym oraz innych świadczeniach dla rolników i ich rodzin (Dz.U. nr 32, poz. 140 ze zm.) nie podlega zaliczeniu na należną temu spadkobiercy schedę spadkową na podstawie art. 1039 k.c.

Głosowane orzeczenie jest pierwszą uchwałą Sądu Najwyższego bezpośrednio dotyczącą ważnego dla praktyki zagadnienia, jakim jest zaliczanie na schedę spadkową wartości gospodarstwa rolnego przekazanego następcy w trybie przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym rolników. Nie jest to jednak pierwsza wypowiedź Sądu Najwyższego w tym przedmiocie. W uzasadnieniu postanowienia z 24 stycznia 2002 r.², *obiter dicta*, Sąd Najwyższy zajął bowiem stanowisko przeciwne. Z kolei pogląd podobny do prezentowanego w uchwale, chociaż w odniesieniu do zaliczania darowizn przy obliczaniu zachowku (art. 993 k.c.), Sąd Najwyższy zaprezentował w uchwałach: z 19 lutego 1991 r.³ oraz z 21 czerwca 2012 r.⁴ W gruncie rzeczy uchwała w sprawie III CZP

113/14 wpisuje się w linię orzeczniczą wyznaczoną przez uchwały w sprawach dotyczących zachowku, na co wskazuje zresztą sam Sąd Najwyższy, odwołując się w argumentacji do tych orzeczeń.

Stan prawny uchwały obejmuje art. 1039 § 1 k.c. oraz ustawę z dnia 27 października 1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym oraz innych świadczeniach dla rolników i ich rodzin⁵. Ustawa ta została uchylona przez ustawę z dnia 14 grudnia 1982 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników indywidualnych i członków ich rodzin⁶, którą to z kolei uchylili aktualnie obowiązująca w tej materii ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników⁷ (w celu uporządkowania rozważań te akty prawne dalej będą powoływane odpowiednio

¹ OSNC 2014, nr 12, poz. 118.

² III CKN 503/00, LEX nr 53147.

³ III CZP 4/91, OSNC 1991, nr 8–9, poz. 103, z krytyczną glosą M. Niedośpiała, LEX nr 4782, oraz częściowo krytyczną A. Lichorowicza, OSP 1993, nr 4, poz. 84.

⁴ III CZP 29/12, OSNC 2013, nr 1, poz. 7.

⁵ Dz.U. nr 32, poz. 140.

⁶ Dz.U. z 1989 r. nr 24, poz. 133 ze zm.

⁷ Dz.U. z 2016 r. poz. 277 ze zm.

jako: „ustawa z 1977 r.”, „ustawa z 1982 r.” oraz „ustawa z 1990 r.”). Derogacja ustawy z 1977 r. nie przekreśla doniosłości praktycznej zagadnienia. Ustawy z 1977 r. i z 1982 r., w zakresie charakteru prawnego umowy przekazania, były bowiem zbliżone. Uchwała ma zatem znaczenie dla spadkobierców rolników, którzy przekazali swe gospodarstwa w okresie od 1 stycznia 1978 r. (data wejścia w życie ustawy z 1977 r.) do 31 grudnia 1990 r. (ostatni dzień obowiązywania ustawy z 1982 r.).

Stan faktyczny sprawy był następujący. Wnioskodawca domagał się działu spadku i podziału majątku wspólnego po swoich rodzicach. W skład spadku wchodziła nieruchomości gruntowa zabudowana budynkiem mieszkalnym oraz pieniądze i biżuteria. Te składniki majątku stały się przedmiotem podziału oraz orzeczenia o spłatach i dopłatach między spadkobiercami. Spadkodawcy w przeszłości byli także właścicielami gospodarstwa rolnego, które przekazali w 1980 r. jednemu ze swoich synów (uczestnikowi postępowania), w konsekwencji nie weszło ono w skład spadków po nich. Sąd rejonowy nie uwzględnił żądania wnioskodawcy o zaliczenie na poczet schedy spadkowej uczestnika wartości gospodarstwa rolnego przekazanego mu przez rodziców. Od postanowienia sądu rejonowego wnioskodawca wniósł apelację, przy której rozpoznawaniu sąd okręgowy powziął wątpliwości wyrażone w pytaniu prawnym do Sądu Najwyższego: „Czy jeżeli w razie dziedziczenia ustawowego dział spadku następuje między zstępnymi, to zaliczeniu na schedę spadkową podlega wartość gospodarstwa rolnego przekazanego spadkobiercy (następcy) przez spadkodawcę (rolnika) w drodze umowy zawartej na podstawie art. 52 ustawy z dnia 27 października 1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym oraz in-

nych świadczeniach dla rolników i ich rodzin (Dz.U. Nr 32, poz. 140)”⁸? W odpowiedzi na to pytanie SN podjął uchwałę o treści wskazanej we wstępie.

Z aprobatą należy odnieść się do ustalonego przez Sąd Najwyższy szerokiego pojęcia darowizny z art. 1039 § 1 k.c. W tym zakresie uchwała wpisuje się w utrwaloną w orzecznictwie linię przyjmującą (w pewnym uproszczeniu), że zaliczeniu na schedę spadkową podlegają wszelkie przysporzenia dokonane pod tytułem darmym, które za życia spadkodawcy przeszły z jego majątku do majątku spadkobiercy⁹. Zasadniczo trafnie także Sąd Najwyższy określił charakter prawny umowy przekazania gospodarstwa rolnego, uznając, że chociaż umowa przekazania gospodarstwa rolnego nie może być uznana za darowiznę, w pewnym zakresie zbliża się do niej. Wydaje się jednak, że w różnicowaniu charakteru prawnego umów przekazania gospodarstwa i darowizny Sąd Najwyższy idzie za daleko. Twierdzi bowiem, że umowa przekazania gospodarstwa rolnego, w przeciwieństwie do umowy darowizny, nie jest zawierana *donandi causa*, lecz *obligandi causa*. Rolnik przekazujący gospodarstwo umowę zawiera bowiem nie po to, by spowodować przysporzenie w majątku następcy, lecz by uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego¹⁰. Stanowisko to budzi wątpliwości. Rzeczywiście, na gruncie regulacji ustaw z 1977 r. i 1982 r. przekazanie gospodarstwa następcy (lub państwu) było przesłanką otrzymania świadczenia z ubezpieczenia społecznego przez rolnika. Jednakże, po pierwsze, nie była to przesłanka wyłączna, a jedna z kilku koniecznych do spełnienia, a po drugie, źródłem uprawnienia do otrzymania świadczeń była decyzja administracyjna, a nie umowa przekazania gospodarstwa rolnego. Następcą

⁸ Sąd okręgowy zadał także dalsze pytanie (na wypadek odpowiedzi twierdzącej), wobec jednak odpowiedzi negatywnej dalsza część tego pytania może być pominięta.

⁹ Zob. uchwałę z 7 grudnia 1983 r., III CZP 60/83, OSNC 1984, nr 7, poz. 108 oraz postanowienia: z 23 października 1975 r., III CRN 281/75, OSNC 1976, nr 10, poz. 212; z 9 grudnia 2010 r., III CSK 39/10, LEX nr 738107; z 23 listopada 2012 r., I CSK 217/12, LEX nr 128469; z 24 stycznia 2002 r., III CKN 503/00, LEX nr 53147.

¹⁰ Zwolennikiem stanowiska o obligacyjnym charakterze *causae* w przypadku umowy przekazania był m.in. J. Szachulowicz, *Cywilnoprawna problematyka w ustawie o zaopatrzeniu emerytalnym rolników*, „Palestra” 1978, nr 7, s. 5.

nie był także odpowiedzialny za świadczenia należne przekazującemu. Wprawdzie ustawa określała kwalifikacje podmiotowe następcy, jednakże do decyzji rolnika należało, **któremu** ze spełniających je spadkobierców gospodarstwo przekaże. Taki, względnie „autonomiczny”, charakter przekazania był zresztą zgodny z ówczesną intencją ustawodawcy. Celem regulacji ustawy z 1977 r. było przecież zapewnienie zmiany pokoleniowej w rolnictwie. Chodziło już nie o skłonienie rolników do przekazywania gospodarstw państwu (ustawodawca wycofał się z dążenia do upaństwowiania gruntów rolnych¹¹), ale o zmotywowanie ich do wcześniejszego przekazywania gospodarstw młodszemu pokoleniu w celu poprawy efektywności gospodarowania¹². Z tego punktu widzenia przekazanie gospodarstwa osobie najbliższej było nawet korzystniejsze, szczególnie jeżeli osoba ta pracowała już w takim gospodarstwie (przekazanie wówczas mogło się odbyć płynnie). Uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego oczywiście nie pozostawało bez wpływu na sferę motywacyjną rolnika, ale nie było przyczyną przysporzenia po stronie **konkretnego** spadkobiercy. Przyczyną przysporzenia po stronie następcy musiała być zatem *causa donandi*¹³. Taki sposób postrzegania przyczyny przysporzenia potwierdzają także wnioski płynące z analizy ekonomicznej zjawiska przekazywania gospodarstw rolnych. Gospodarstwo rolne zwykle stanowiło najcenniejszy składnik majątku rolnika, często gromadzony od

pokoleń czy uzyskany w wyniku uwłaszczeń. Transfer na następcę gospodarstwa z punktu widzenia rolnika był więc raczej formą pokoleniowej akumulacji majątku rodzinnego niż sposobem uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. To, że uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego przez rolnika wcale nie było zasadniczym elementem motywującym go do przekazania gospodarstwa, pokazują także dane pozyskiwane w okresie wejścia w życie ustawy z 1977 r. Jak wskazuje A. Lichorowicz, w ciągu pierwszych 9 miesięcy obowiązywania ustawy 13 tys. rolników przekazało swe gospodarstwa państwu, a aż 18 tys. swym następcom¹⁴. Zważywszy, że regulacje pozwalające na przekazanie gospodarstwa państwu w zamian za rentę obowiązywały od lat 60. XX wieku¹⁵, można wnosić, że możliwość otrzymania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, ale przy pozostawieniu gospodarstwa w rodzinie, zyskała dość szybko wielu zwolenników. Gdyby nie dopuszczalność przekazania gospodarstwa następcy, wielu rolników zapewne nie zdecydowałoby się na przekazanie gospodarstwa państwu, uznając świadczenia z ubezpieczenia społecznego za niewystarczające.

Marginalnie warto jeszcze zasygnalizować jedną kwestię, leżącą wprawdzie poza zakresem głosowanej uchwały, jednakże istotną dla kompletności zagadnienia. Otóż może się okazać, że nawet gdyby przyjąć prezentowany w głosie donacyjny charakter umowy przeka-

¹¹ Zob. S. Dmowski, (w:) *Prawo obrotu nieruchomościami*, red. S. Rudnicki, Warszawa 1996, s. 500.

¹² Na temat *ratio legis* ustawy z 1977 r. zob. szerzej A. Lichorowicz, *Umowa przekazania gospodarstwa rolnego następcy*, „Kraakowskie Studia Prawnicze” 1980, s. 3.

¹³ Stanowisko, że umowa przekazania gospodarstwa rolnego jest zawierana *donandi causa*, prezentują m.in. L. Kostórkiewicz, *Umowa darowizny a przekazanie gospodarstwa rolnego następcy*, „Nowe Prawo” 1985, nr 1, s. 16; A. Lichorowicz, *Umowa przekazania*, s. 38–39; tenże, *W kwestii charakteru prawnego umowy o przekazaniu gospodarstwa rolnego następcy*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 8–9, s. 187; tak też – na gruncie zaliczania darowizny przy obliczaniu zachowku – M. Niedośpiół, *Głosa do uchwały SN z dnia 19 lutego 1991 r.*, III CZP 4/91, LEX nr 4782, czy A. Szpunar, *Uwagi o obliczaniu wysokości zachowku*, „Rejent” 2002, nr 4, s. 26.

¹⁴ Zob. A. Lichorowicz, *Umowa przekazania*, s. 10, przyp. 21.

¹⁵ Zob. ustawy: z 28 czerwca 1962 r. o przejmowaniu niektórych nieruchomości rolnych w zagospodarowanie lub na własność państwa oraz o zaopatrzeniu emerytalnym właścicieli tych gospodarstw i członków ich rodzin (Dz.U. nr 38, poz. 166), z 24 stycznia 1968 r. o rentach i innych świadczeniach dla rolników przekazujących gospodarstwa rolne na własność państwa (Dz.U. nr 3, poz. 15) oraz z 29 maja 1974 r. o przekazywaniu gospodarstw rolnych na własność państwa za rentę i spłaty pieniężne (Dz.U. nr 21, poz. 118).

zania, to *in casu* wartość przekazanego gospodarstwa z innego powodu nie ulegnie zaliczeniu na schedę spadkową. Praktyka kontraktowa w zakresie przekazywania gospodarstw rolnych w okresie obowiązywania ustaw z 1977 r. i z 1982 r. ujawniła, że przekazujący rolnicy nierzadko domagali się włączenia do umów przekazania postanowień zobowiązujących następcę do świadczeń charakterystycznych dla umowy dożywocia¹⁶. Nieodpłatny charakter przekazania gospodarstwa często budził sprzeciw, ponieważ wyłączał zobowiązanie następcy do świadczeń alimentacyjnych na rzecz rolnika¹⁷. Orzecznictwo starało się nieco osłabić rygoryzm nieodpłatności przekazania, dopuszczając możliwość zawarcia w umowie postanowienia, w którym następca zobowiązuje się dobrowolnie świadczyć określone środki utrzymania na rzecz przekazującego¹⁸. Spotykało się to jednak z krytycznym przyjęciem w doktrynie¹⁹, a w praktyce ZUS kwestionował nieodpłatny charakter takich umów²⁰. Te dwa sprzeczne ze sobą dążenia (do przekazania majątku następcy i jednocześnie zapewnienia sobie od niego świadczeń alimentacyjnych) były godzone zapewne także i w ten sposób, że niezależnie od wyraźnych postanowień umowy rolnik przekazujący gospodarstwo oczekiwał od następcy spełnienia świadczeń alimentacyjnych i świadczenia te były spełniane w poczuciu obowiązku wynikającego z więzów rodzinnych²¹. U źródeł takiego poczucia następcy mogło leżeć dość powszechnie

w społeczeństwie przekonanie, że to z dzieci, które za życia spadkodawcy przejmuje najcenniejszy składnik jego majątku, ma moralny obowiązek zaopiekować się nim na starość. Takie wyobrażenia stron o sposobie wykonywania umowy nie niweczyły wprawdzie nieodpłatnego charakteru przekazania, jednakże nie powinny pozostać bez wpływu na ostateczny wniosek co do możliwości zaliczenia wartości gospodarstwa na schedę spadkową. Nieodpłatny charakter przysporzenia nie jest jedynym warunkiem zaliczenia wartości jego przedmiotu na schedę spadkową spadkobiercy. Konieczne jest ponadto, by przysporzenie zostało dokonane z intencją zaliczenia na schedę spadkową. Wydaje się, że akceptowane przez następcę oczekiwanie spadkodawcy spełnienia wobec niego świadczeń charakterystycznych dla dożywocia może być postrzegane jako dorozumiane zwolnienie następcy od obowiązku zaliczenia na schedę spadkową. Oczekiwanie spełnienia takich świadczeń w ocenie spadkodawcy może bowiem uzasadniać nierówność przysporzeń w stosunku do pozostałych spadkobierców.

Podsumowując – umowa przekazania gospodarstwa rolnego w kształcie, jaki nadała jej ustawa z 1977 r., a później ustawa z 1982 r., jako czynność nieodpłatna i dokonywana *donandi causa*, powodowała generalny obowiązek zaliczenia wartości gospodarstwa na schedę spadkową następcy. Stanowisko Sądu Najwyższego opiera się na dość mechanicznym powiązaniu

¹⁶ Zob. R. Budzinowski, *Umowa przekazania gospodarstwa rolnego następcy w praktyce notarialnej*, „Nowe Prawo” 1986, nr 7–8, s. 69.

¹⁷ Oczywiście w zamiarze ustawodawcy taką właśnie funkcję miały pełnić uprawnienia rolnika do dalszego zamieszkiwania na nieruchomości w połączeniu ze świadczeniami z ubezpieczenia społecznego. Często jednak było to dla rolników niewystarczające i dlatego domagali się oni wprowadzania do umów przekazania gospodarstwa zobowiązań następców do świadczenia różnego rodzaju środków utrzymania na swoją rzecz.

¹⁸ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 3 czerwca 1982 r., III CZP 24/82, OSP 1983, nr 6, poz. 117, w której SN orzekł, że: „Przepisy ustawy z dnia 27 października 1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym oraz innych świadczeniach dla rolników i ich rodzin (Dz.U. Nr 32, poz. 140) nie wykluczają możliwości zawarcia w umowie o przekazaniu gospodarstwa rolnego następcy postanowienia, w którym następca zobowiązuje się dobrowolnie świadczyć określone środki utrzymania na rzecz przekazującego”.

¹⁹ Zob. głosę J. Lichorowicza do powyższej uchwały, tamże.

²⁰ Zob. R. Budzinowski, *Umowa przekazania*, s. 69.

²¹ Por. A. Lichorowicz, *Umowa przekazania*, s. 32, który tego typu przypadek kwalifikuje jako pozostający bez wpływu na ważność umowy *reservatio mentalis*.

przekazania gospodarstwa z przyznaniem świadczeń z ubezpieczenia społecznego rolnikowi. Nie uwzględnia, że intencją ustawodawcy było skłonienie rolników do zaprzestania prowadzenia gospodarstwa, a nie wpływanie na wybór następcy. Uchwała pomija także społeczno-gospodarczy kontekst przekazywania gospodarstw. Dla większości rolników przekazanie gospodarstwa było przede wszystkim formą pokoleniowej akumulacji majątku rodzinnego, a nie sposobem uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. W końcu warto także zwró-

cić uwagę, że uchwała może stanowić inspirację wydawania rozstrzygnięć, których słuszność może być dyskusyjna. Trudno bowiem będzie wytłumaczyć potencjalnym uczestnikom postępowań działowych, dlaczego następcą będący jednocześnie jednym z kilku spadkobierców, który za życia spadkodawcy uzyskał z reguły najcenniejszy składnik majątku, będzie następnie uczestniczył w działale spadku po rolniku na takich samych zasadach jak pozostali spadkobiercy, którzy nie zostali wyposażeni w ogóle albo w istotnie mniejszym stopniu.

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 27 SIERPNI 2015 R., III CZP 46/15¹

Teza głosowanej uchwały:

Spadkobiercom przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie przez zapisobiercę z rzeczy oznaczonej co do tożsamości, stanowiącej przedmiot zapisu zwykłego, za okres do wymagalności roszczenia o wykonanie zapisu.

I. Uchwała Sądu Najwyższego odnosi się do sytuacji, w której zapisobiercy będącemu jednocześnie współspadkobiercą spadkodawca wydał przedmiot zapisu w momencie sporządzenia testamentu.

W toku prowadzonego postępowania o dział spadku sąd pierwszej instancji uznał, że spadkobiercom przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy będącej przedmiotem zapisu od zapisobiercy.

Sąd drugiej instancji powziął wątpliwość, czy zapisobierca zwykły, będący jednocześnie współspadkobiercą, któremu spadkodawca wydał przedmiot zapisu, jest od chwili otwarcia spadku posiadaczem w dobrej, czy w złej wierze, a w konsekwencji czy spadkobiercom przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy stanowiącej przedmiot zapisu.

W uzasadnieniu głosowanej uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że zapisobierca nabywa prawo własności rzeczy oznaczonej co do tożsamości w sytuacji, gdy spadkobierca dokona jej przeniesienia w formie zgodnej z prawem.

Wydanie rzeczy przez spadkodawcę zapisobiercy nie przenosi prawa rzeczowego, lecz może tylko przenieść posiadanie, przy czym zapisobierca wie, że włada rzeczą, do której nie służy mu uprawnienie rzeczowe względem spadkodawcy, a co za tym idzie – posiadanie nie ma przymiotu dobrej wiary.

W chwili gdy dochodzi do otwarcia spadku, władanie takie traci podstawę prawną wynikającą z woli spadkodawcy i zapisobierca nabywa uprawnienie obligacyjne wynikające z zapisu. Od tego momentu spadkobiercy, z mocy prawa, nabywają prawo własności przedmiotu zapisu oraz uprawnienie do czerpania korzyści do czasu, w którym zapisobierca zgłosi żądanie wykonania zapisu.

II. W judykaturze utrwalił się pogląd, zgodnie z którym dostępność przepisów odnoszących się do obrotu nieruchomościami jest tak duża, że nie można przyjąć braku uzyskania wiedzy, przeniesienie zaś prawa własności do nieruchomości powinno nastąpić w formie aktu notarialnego. To z kolei prowadzi do tezy,

¹ OSNC 2016, nr 7–8, poz. 83.

że posiadanie nieruchomości na podstawie umowy zawartej bez zachowania formy aktu notarialnego nie jest posiadaniem samoistnym w dobrej wierze. Przyjęcie odmiennego stanowiska może prowadzić do kolizji z konstytucyjną zasadą państwa prawnego². W zbliżonym tonie wypowiada się również literatura, gdzie podkreśla się, że przepisy *iusuris cogentis* w demokratycznym państwie prawa muszą być bezwzględnie przestrzegane³. Moim zdaniem dobra wiara nie może doprowadzić do usprawiedliwienia braku wiedzy co do formy przeniesienia prawa własności do nieruchomości, gdyż przeczy to jednej z głównych paremii prawnych, wywodzącej się z prawa rzymskiego – *ignorantia iuris nocet*.

W związku z powyższym należy podkreślić, że stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w głosowanej uchwale jest słuszne i posiadanie nieruchomości przez zapisobiercę należy uznać za posiadanie w złej wierze.

III. W głosowanej uchwale Sąd Najwyższy wskazuje również, że zapisobierca nabywa prawo własności przedmiotu zapisu zwykłego i jego posiadanie uzyskuje podstawę prawną w chwili, kiedy staje się spadkobiercą. Od tego momentu jest uprawniony do korzystania z rzeczy w takim samym zakresie, jak pozostali współspadkobiercy. Korzystanie z rzeczy musi być zgodne z art. 206 k.c. W sytuacji naruszenia art. 206 k.c. pozostałym spadkobiercom przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy na podstawie art. 224 § 2 lub art. 225 k.c. Sąd Najwyższy w uchwale z 19 marca 2013 r., III CZP 88/12, podkreślił, że prawo własności przysługuje kilku osobom niepodzielnie, należy rozumieć to w ten sposób, że pomimo istnienia współwłasności rzecz

nie jest podzielna i nie przysługuje żadnemu ze współwłaścicieli wyłączne prawo do jej fizycznej części, a co za tym idzie, każdy współwłaściciel ma takie samo prawo do całej rzeczy, ograniczone tylko tym samym prawem innych współwłaścicieli⁴.

IV. Odnosząc się do kwestii związanych bezpośrednio z instytucją zapisu, należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 968 k.c. spadkodawca może w testamencie zobowiązać spadkobiercę ustawowego lub testamentowego do spełnienia świadczenia na rzecz określonej osoby. W związku z takim brzmieniem przepisu zapisobiercę należy traktować jak wierzyciela, spadkobiercę jak dłużnika, a świadczenie wskazane w rozporządzeniu testamentowym jak wierzytelność⁵. W literaturze trafnie podnosi się, że do przeniesienia prawa własności niezbędne jest zawarcie dodatkowej umowy rzeczowej, przenoszącej prawo własności określonej rzeczy na zapisobiercę⁶. Zapisem zwykłym można obciążyć, i najczęściej obciąża się, spadkobiercę. Nie ma znaczenia, z jakiego tytułu powołany jest spadkobierca obciążony zapisem zwykłym, może nim być obciążony zarówno spadkobierca testamentowy, jak i ustawowy.

Jeżeli spadkodawca w testamencie wskazał termin wykonania zapisu zwykłego, to będziemy mieli do czynienia z zobowiązaniem z zapisu o charakterze terminowym⁷. Spadkodawca może również ustanowić zapis zwykły pod warunkiem zawieszającym, co w konsekwencji może oddziaływać na termin wymagalności roszczenia o wykonanie zapisu⁸. Prawidłowy wydaje się pogląd, zgodnie z którym spadkodawca może w rozporządzeniu testamentowym określić czas wykonania zapisu, lecz nie jest to uprawnienie całkowicie dowolne.

² Uchwała SN z 6 grudnia 1991 r., III CZP 108/91, OSNC 1992, nr 4, poz. 48.

³ J. Gajda, *Głosa do uchwały SN z 6 grudnia 1991 r., III CZP 108/91*, PiP 1992, z. 5, s. 116–118.

⁴ Uchwała SN z 19 marca 2013 r., III CZP 88/12, OSNC 2013, nr 9, poz. 103.

⁵ E. Niezbecka, *Komentarz do art. 968 Kodeksu cywilnego*, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, Tom IV. Spadki*, wyd. IV, LEX 2015.

⁶ M. Niedośpiał, *Głosa do wyroku SN z 13 marca 1996 r., II CRN 198/95*, PS 1997, nr 6, s. 96.

⁷ M. Gutowski, *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz*, Warszawa 2016.

⁸ M. Pazdan, *Kodeks cywilny, Tom II. Komentarz*, (w:) K. Pietrkowski, *Komentarz KC. Tom II*, Warszawa 2013.

Nie jest możliwe wskazanie wykonania zapisu zwykłego przed otwarciem spadku, gdyż stanowiloby to zaprzeczenie sensu danej czynności związanej ze śmiercią spadkodawcy⁹.

W sytuacji gdy spadkodawca nie określi w testamencie daty wymagalności roszczenia ani początkowej daty możliwości żądania wykonania zapisu zwykłego, zapisobierca będzie mógł żądać wykonania zapisu niezwłocznie po ogłoszeniu testamentu. Uściślając – treść art. 970 k.c. należy rozumieć w ten sposób, że określa on pierwszy moment, w którym uprawniony może domagać się wykonania zapisu na jego rzecz. Zobowiązanie do wykonania zapisu powstaje w chwili otwarcia spadku, lecz nie staje się wymagalne w tej dacie¹⁰. Zasadnie wskazuje E. Niezbecka, że pomiędzy czasem ogłoszenia testamentu a wymagalnością zobowiązania z tytułu zapisu zwykłego musi pojawić się zgodnie z art. 120 § 1 k.c. czynność osoby uprawnionej¹¹. Do momentu, w którym nie pojawi się żądanie uprawnionego wykonania zapisu, obowiązany nie musi wykonać świadczenia i nie popada w opóźnienie ani w zwłokę¹². W sytuacji gdy zobowiązany nie wykona w terminie wskazanym przez uprawnionego zapisu, musi liczyć się z możliwością poniesienia dodatkowych kosztów związanych z odsetkami w związku z niewykonaniem ciężącego na nim obowiązku. O ile termin spełnienia zobowiązania z zapisu nie powinien stwarzać większych problemów, o tyle rozbieżności pojawiają się, gdy chodzi o rozpoczęcie okresu przedawnienia. Sąd Najwyższy w wyroku z 15 lutego 2001 r. stwierdził, że okres przedawnienia rozpoczyna swój bieg nie w chwili ogłoszenia testamentu, lecz od momentu, w którym zapisobierca do-

wiedział się o tym ogłoszeniu¹³. Zbliżony pogląd pojawił się również w doktrynie¹⁴. Został on jednak słusznie skrytykowany przez P. Księżaka, wskazującego, że ilekroć ustawa ogranicza termin przedawnienia *a tempore scientiae*, to wyraźnie wskazuje to w treści przepisu, a nadto zawsze ogranicza dodatkowo przedawnienie dłuższym terminem *a tempore facti*¹⁵. W związku z tym przedawnienie rozpoczyna się niezwłocznie po ogłoszeniu testamentu, bez względu na to, czy zapisobierca o tej okoliczności wiedział, czy nie, gdyż – obiektywnie rzecz ujmując – już w chwili ogłoszenia testamentu mógł wezwać obciążonego do wykonania zapisu. W kolejnym orzeczeniu Sąd Najwyższy jednoznacznie potwierdził, że roszczenie z tytułu zapisu staje się wymagalne niezwłocznie po ogłoszeniu testamentu i od tej chwili rozpoczyna się bieg terminu przedawnienia¹⁶.

Mając na uwadze powyższe, należy zgodzić się ze stanowiskiem SN wyrażonym w głosowanej uchwałie i uznać, że spadkobiercom przysługuje uprawnienie do roszczenia za korzystanie z rzeczy oznaczonej co do tożsamości przez zapisobiercę do momentu, w którym ten nie zażąda wykonania zapisu. W momencie wydania przez sporządzającego testament rzeczy oznaczonej co do tożsamości przysługi zapisobierca staje się posiadaczem rzeczy do momentu śmierci spadkodawcy. Od chwili otwarcia rozporządzenia testamentowego osoba posiadająca rzecz staje się jej współwłaścicielem (jeżeli równocześnie jest spadkobiercą) wraz z pozostałymi spadkobiercami, którym przysługują takie same uprawnienia, jak osobie powołanej do zapisu, do czasu, aż osoba ta nie zażąda wykonania zapisu. W sytuacji naruszenia art. 206 k.c. współwłaściciel może domagać

⁹ M. Gutowski, *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz*.

¹⁰ Wyrok SN z 5 września 2008 r., I CSK 51/08, LEX nr 465963.

¹¹ E. Niezbecka, *Komentarz do art. 970 Kodeksu cywilnego*, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny*.

¹² P. Księżak, *Początek biegu terminu przedawnienia roszczenia o wykonanie zapisu*, PS 2005, nr 1, s. 71.

¹³ Wyrok SN z 15 lutego 2001 r., II CKN 390/00, OSP 2001, nr 10, poz. 140.

¹⁴ E. Niezbecka, *Glosa do wyroku SN z 15 lutego 2001 r., II CKN 390/00, OSP 2001, nr 10, poz. 140*; M. Niedośpiał, *Glosa do wyroku SN z 15 lutego 2001 r., II CKN 390/00, PiP 2002, z. 9, s. 112*.

¹⁵ P. Księżak, *Początek biegu terminu przedawnienia*, s. 81–82.

¹⁶ Wyrok SN z 28 października 2004 r., III CK 461/03, OSNC 2005, nr 11, poz. 193.

się wynagrodzenia na podstawie art. 224 § 2 lub art. 225 k.c.

W uchwale SN nie wskazał wprawdzie początkowego terminu wymagalności roszczenia, ale wydaje się, że taka sytuacja nie powinna prowadzić do jakichkolwiek wątpliwości, gdyż zapisobierca zobowiązany będzie do wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy od chwili ogłoszenia testamentu, jeżeli w tym samym czasie nie żąda wykonania zapisu, lub od późniejszego okresu, jeżeli korzystać z rzeczy zaczął w okresie późniejszym po ogłoszeniu testamentu.

V. Reasumując, należy stwierdzić, że Sąd Najwyższy trafnie podkreślił, iż przeniesienie prawa własności nieruchomości następuje w formie prawem przepisanej. Inaczej jest w sytuacji, w której spadkodawca wydaje zapisobiercy przedmiot zapisu bez formy

w prawie przepisanej. Musi to prowadzić do stwierdzenia, że posiadający nieruchomości czyni to w złej wierze, co powinno prowadzić do przysługiwania pozostałym spadkobiercom roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy oznaczonej co do tożsamości za okres do chwili żądania wykonania zapisu. Wydane orzeczenie może być przykładem zachęcania spadkobierców oraz posiadaczy rzeczy wchodzących w skład masy spadku, aby po śmierci spadkodawcy niezwłocznie dążyli do uregulowania stanu prawnego będących w ich władaniu rzeczy i przeprowadzenia postępowania spadkowego.

Warte podkreślenia jest również prawidłowe stanowisko SN wyrażone w glosowanej uchwale, wskazujące, że wyrażony pogląd nie wyklucza, w konkretnych stanach faktycznych, skorzystania z konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego określonego w art. 5 k.c.

Najnowsze orzecznictwo

Monika Strus-Wołos

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO – IZBA CYWILNA

Prawo cywilne materialne

Objęcie ubezpieczeniem OC rolników szkód wyrządzonych przez psa rolnika

Uchwałą składu 7 sędziów SN z 20 czerwca 2017 r., III CZP 114/16 (z wniosku Rzecznika Finansowego), SN rozstrzygnął, że przepis art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych ma zastosowanie do szkód wyrządzonych przez psa wykorzystywanego przez rolnika użytkowo w gospodarstwie rolnym. Ubezpieczenie OC rolników obejmuje szkody wyrządzone przez psa wykorzystywanego przez rolnika jako pies stróżujący lub pasterski, mimo że pies nie jest zwierzęciem gospodarskim w rozumieniu ustawy z dnia 29 czerwca 2002 r. o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich, na którą powoływały się niekiedy zakłady ubezpieczeń, odmawiając wypłaty ubezpieczenia. Także orzecznictwo było niejednolite, gdyż część sądów uznawała psa za zwierzę domowe służące przyjemności i towarzystwu człowieka, nawet gdy pies pełnił rolę stróża gospodarstwa rolnego. Problem był doniosły praktycznie, gdyż psy niejednokrotnie wyrządzają znaczne szkody (pogryzienia, wypadki komunika-

cyjne). Należy zaaprobować rozstrzygnięcie, u podstaw którego leży kryterium funkcji, jaką pełni to zwierzę w gospodarstwie. Można dodać, że jeżeli rolnik będzie właścicielem psa „kanapowego” lub myśliwskiego, to w takim wypadku nie zaistnieje wymagany związek z prowadzeniem gospodarstwa.

Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka za szkodę wyrządzoną przez nieznanego sprawcę

Przepis art. 435 k.c. to jeden z wyjątków od zasady winy (odpowiedzialność na zasadzie ryzyka), jednakże odpowiedzialność taka nie jest nieograniczona. Zgodnie z uchwałą SN z 26 lipca 2017 r., III CZP 30/17, prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiony w ruch za pomocą sił przyrody nie odpowiada za szkodę wyrządzoną przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu, jeżeli istnieją podstawy do przyjęcia, że szkoda nastąpiła z wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności, choćby osoba ta nie została zidentyfikowana. Orzeczenie wydano w stanie faktycznym, w którym pociąg wypadł z torów wskutek uszkodzenia szyny przez niezidentyfikowanego złodzieja. Ubezpieczyciel,

który wypłacił ubezpieczenie przewoźnikowi (właścicielowi pojazdu szynowego), wystąpił z regresem do spółki PKP Polskie Linie Kolejowe na podstawie art. 435 § 1 k.c. Sąd Najwyższy stwierdził, że PKP PLK jest przedsiębiorstwem wprawianym w ruch za pomocą sił przyrody. Warto będzie zapoznać się z uzasadnieniem uchwały, gdy zostanie sporządzone, bowiem wydawać by się mogło, że właściciel torowiska, po którym przejeżdżają pojazdy innych spółek, nie należy do kategorii „przedsiębiorstw wprawianych w ruch”. Natomiast niekontrolowana jest teza o braku odpowiedzialności, gdy sprawca pozostaje nieznan.

Ślužebność przesyłu

Trzeba wspomnieć o dwóch orzeczeniach odnoszących się do tej materii. W uchwale z 26 lipca 2017 r., III CZP 28/17, SN orzekł, że niedopuszczalne jest ustanowienie służebności przesyłu dla istniejących urzędzeń według innego przebiegu niż istniejący, jeżeli wnioskodawcą jest przedsiębiorstwo przesyłowe. Z kolei w postanowieniu z 27 kwietnia 2017 r., II CSK 412/16, SN przypomniał, że pas drogi publicznej stanowi rzecz publiczną *extra commercium*, a co za tym idzie – jej właściciel (tu: gmina) nie może nim rozporządzać także przez ustanowienie na drodze służebności przesyłu. Z tego względu przedsiębiorstwu przesyłowemu nie przysługują roszczenia o ustanowienie służebności.

Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych a należyta staranność nabywcy

Bardzo ciekawe jest uzasadnienie wyroku SN z 31 maja 2017 r., V CSK 513/16. Jego motywy sprowadzają się do tezy, że nie jest dopuszczalne zbyt szerokie przyjmowanie istnienia dobrej wiary po stronie nabywcy, dla zachowania której nie wystarczy zapoznanie się z treścią samej księgi wieczystej, ale zazwyczaj potrzeba także podstawowej staranności, jaką jest wizyta w nabywanej nieruchomości przed zawarciem umowy, rozmowa z osobą zajmującą lokal itp. W omawianej sprawie nabywca kupił lokal od osoby, która nabyła własność na podstawie

umowy dożywocia, przy czym nabycie nastąpiło w toku postępowania międzyinstancyjnego w sprawie o ustalenie nieważności umowy dożywocia, po tym, jak sąd pierwszej instancji stwierdził tę nieważność. Ponadto nabycie nastąpiło dzień po wykreśleniu z księgi wieczystej zabezpieczenia w postaci zakazu zbywania lokalu na czas procesu o ustalenie nieważności dożywocia. Sąd Najwyższy podkreślił, że nabywca przed zakupem nie pojawił się w budynku, nie rozmawiał z dożywcotnikiem o przebiegu procesu, nie poprosił o okazanie wyroku sądu pierwszej instancji, ani też nie rozmawiał z byłą żoną dożywcotnika mieszkającą w sąsiednim lokalu – a nie są to czynności żmudne lub wymagające wiedzy prawniczej, oględziny lokalu zaś i rozmowa z posiadaczem lokalu stanowią elementarne działania przeciętne starannego nabywcy. Zgodnie z art. 6 ust. 2 u.k.w.h. w złej wierze jest nie tylko ten, kto wie, że treść księgi wieczystej jest niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym, ale także ten, kto z łatwością mógł się o tym dowiedzieć. Słusznie SN zauważył, że ustalanie dobrej i złej wiary powinno następować z uwzględnieniem okoliczności faktycznych danej sprawy. Tu zaś nabywcę łączyły ze zbywcą stałe stosunki wskutek prowadzenia razem działalności gospodarczej, a ponadto po umowie sprzedaży nabywca nie otrzymał nawet kluczy, w budynku zaś pojawił się dopiero długo po transakcji.

Przewlekłość postępowania sądowego jako źródło odpowiedzialności Skarbu Państwa. Dobra osobiste

Wyrokiem z 27 kwietnia 2017 r., IV CSK 393/16, SN orzekł, że przewidziana w art. 417 § 1 k.c. odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę o charakterze majątkowym lub niemajątkowym, wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej, może wynikać z przewlekłego prowadzenia postępowania sądowego. Dobrze zorganizowane państwo powinno bowiem zapewniać obywatelom sprawne funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, w ramach którego sprawy sądowe będą

rozpoznawane w rozsądnym terminie i bez zbędnej zwłoki. W sprawie tej powód został oskarżony o wyłudzenie odszkodowania od PZU za kolizję samochodów. Proces toczył się ponad 6 lat, gdyż sąd drugiej instancji aż trzykrotnie uchylał wyrok skazujący. Ostatecznie powód został niewinny i wytoczył proces o zadośćuczynienie z powodu naruszenia dóbr osobistych wskutek rozstroju zdrowia psychicznego. W ocenie SN samo zasięgnięcie przez sądy kilku opinii biegłych, wobec skomplikowanego stanu faktycznego, nie świadczy o przewlekłości. Jednakże istniała ona od chwili, gdy sąd pierwszej instancji dysponował już pełnym materiałem pozwalającym na uniewinnienie, a mimo to prawomocne uniewinnienie nastąpiło dopiero 2,5 roku później.

Sąd Najwyższy wskazał przy tym, że za nie-trafne należy uznać zakwalifikowanie przez sąd apelacyjny prawa do sądu jako dobra osobistego w rozumieniu art. 23 i 24 § 1 k.c. W kwestii tej wypowiedział się już bowiem wcześniej Sąd Najwyższy w wyroku z 24 września 2015 r. (V CSK 741/14, OSNC 2016, nr 7–8, poz. 95), wyrażając pogląd, że prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie nie jest dobrem osobistym. Naruszenie tego prawa przez sąd prowadzący postępowanie w sposób przewlekły może natomiast prowadzić do naruszenia dobra osobistego określonego w art. 23 k.c. Mogą to być godność, wolność (rozumiana jako swoboda decydowania o sobie, także w aspekcie sposobu dysponowania swoim czasem), a także zdrowie psychiczne.

Prawo cywilne procesowe

Oplata egzekucyjna bez doliczania podatku VAT

Niezmiernie ważna dla praktyki jest uchwała składu 7 sędziów SN z 27 lipca 2017 r., III CZP 97/16, w której Sąd Najwyższy podtrzymał swoje stanowisko ze składu „trójkowego” III CZP 34/16, że komornik sądowy nie może podwyższyć opłaty egzekucyjnej o podatek VAT. Innymi słowy, opłata pobierana na podstawie art. 49 ust. 1 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji jest wartością brutto, gdyż ma charakter daniny publicznej zbliżonej do opłaty sądowej, a więc nie może być podwyższana o inną daninę publiczną. To dobra wiadomość dla stron postępowania egzekucyjnego. U podstaw rozstrzygnięcia leży art. 84 Konstytucji.

Zakaz *reformationis in peius*

W uzasadnieniu postanowienia z 30 maja 2017 r., IV CZ 14/17, SN przypomina, że zakaz *reformationis in peius* orzekania na niekorzyść strony wnoszącej apelację, jeżeli druga strona apelacji nie wniosła, nie obejmuje sytuacji procesowej, w której sąd drugiej instancji nie orzeka co do *meritum*, lecz wydaje orzecz-

nie o charakterze formalnym – uchyla wyrok sądu pierwszej instancji i odrzuca pozew lub wniosek, umarza postępowanie apelacyjne albo odrzuca zarzuty od nakazu zapłaty. Nie obejmuje więc m.in. rozstrzygnięcia, którego przedmiotem jest uchylenie wyroku utrzymującego nakaz zapłaty w mocy i odrzucenie zarzutów wniesionych z uchybieniem terminowi określonymu w art. 491 § 1 k.p.c.

W uzasadnieniu SN zauważył również, że choć w razie prawidłowych adnotacji doręczyciela na zwrotnym poświadczeniu odbioru na stronie spoczywa obowiązek uprawdopodobnienia, że nie otrzymała zawiadomienia o przesyłce, to mieć trzeba jednak na uwadze, że fakt ten jest trudny do wykazania, a uprawdopodobnienie może polegać również na powołaniu innych okoliczności, które wskazują na reakcję na wiadomość o nakazie zapłaty.

Moc dowodowa wyciągu z ksiąg funduszu sekurytyzacyjnego

W wyroku z 25 kwietnia 2017 r., V CSK 492/16, SN przypomina (odwołując się do swojego wcześniejszego orzecznictwa), że domniemanie zgodności z prawdą danych ujawnio-

nych w wyciągu funduszu sekurytyzacyjnego należy wiązać ściśle tylko z tymi okolicznościami, które według przepisów szczególnych powinny być przedmiotem zapisów w księgach rachunkowych prowadzonych przez fundusz. Dane w księgach rachunkowych oraz wyciągu z tych ksiąg mogą stanowić jedynie dowód tego, że określona wierzytelność jest wpisana w księgach rachunkowych względem konkret-

nego dłużnika na podstawie zdarzenia opisanego w tych księgach, np. cesji wierzytelności. Nie stanowią zaś dowodu na skuteczność dokonanej cesji wierzytelności oraz istnienie i wysokość nabytej wierzytelności. W razie zakwestionowania tych okoliczności przez pozwanego fundusz musi je wykazać odpowiednimi dowodami, zgodnie z ciężarem wynikającym z art. 6 k.c.

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (lipiec–wrzesień 2017 r.)

PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)

Artykułu 2 Konwencji nie można interpretować w sposób oznaczający wymaganie szczególnej regulacji dostępu osób śmiertelnie chorych do nieautoryzowanych produktów medycznych.

Decyzja Gard i inni v. Wielka Brytania,
27.6.2017 r. (poprawiona 3.7), Izba (Sekcja I),
skarga nr 39793/17, § 78.

W sferze odnoszącej się do zakończenia życia – podobnie jak jego początku – państwa muszą korzystać z pewnej swobody nieograniczającej się do możliwości wyrażenia zgody na przerwanie terapii sztucznie podtrzymującej życie i szczegółowych regulacji w tym zakresie, musi ona objąć również środki pozwalające zachować równowagę między ochroną prawa do życia i prawa do poszanowania życia prywatnego pacjentów oraz ich integralności osobistej. Swoboda ta nie jest jednak nieograniczona, a Trybunał zastrzega sobie możliwość oceny, czy państwo spełniło w tej sferze swoje obowiązki na podstawie art. 2.

Decyzja Gard i inni v. Wielka Brytania,
27.6.2017 r. (poprawiona 3.7), Izba (Sekcja I),
skarga nr 39793/17, § 84.

W razie różnicy zdań między rodzicami dążącymi do zastosowania określonej tera-

pii mającej ratować ich dziecko i leczącymi je lekarzami szpital powinien zwrócić się o rozstrzygnięcie do sądu.

Decyzja Gard i inni v. Wielka Brytania,
27.6.2017 r. (poprawiona 3.7), Izba (Sekcja I),
skarga nr 39793/17, § 106.

PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

Stwierdzenie przez Trybunał naruszenia art. 6 Konwencji nie oznacza automatycznie obowiązku wznowienia krajowego postępowania karnego. Zasadniczo jest to jednak często najbardziej odpowiedni sposób zakończenia naruszenia i naprawy jego skutków.

Wyrok Moreira Ferreira v. Portugalia (nr 2),
11.7.2017 r., Wielka Izba, skarga nr 19867/12,
§ 52.

Prawa oskarżonych w sprawie karnej wymagają większej ochrony niż prawa stron w postępowaniu cywilnym. Zasady i standardy obowiązujące w postępowaniu karnym muszą więc być określone wyjątkowo jasno i precyzyjnie.

Wyrok Moreira Ferreira v. Portugalia (nr 2),
11.7.2017 r., Wielka Izba, skarga nr 19867/12,
§ 67.

W sprawach dotyczących terroryzmu i przestępczości zorganizowanej Trybunał toluje niektóre ograniczenia kontaktów między adwokatem i jego klientem. Uprzywilejowanie korespondencji między więźniami i ich obrońcami stanowi jednak podstawowe prawo jednostki bezpośrednio wpływające na prawa obrony. Z tego powodu od fundamentalnej zasady poszanowania poufności relacji adwokat–klient można odstąpić jedynie wyjątkowo i z zastrzeżeniem odpowiednich i wystarczających zabezpieczeń przed nadużyciami.

*Wyrok M. v. Holandia, 25.7.2017 r.,
Izba (Sekcja III), skarga nr 2156/10, § 88.*

Jeśli prawu materialnemu uznanemu w prawie wewnętrznym towarzyszy prawo proceduralne umożliwiające jego realizację przez sądy, istnieje niewątpliwie „prawo” w rozumieniu art. 6 ust. 1. Artykuł ten ma zastosowanie również, gdy postępowanie sądowe dotyczy decyzji dyskrecjonalnej oznaczającej ingerencję w prawa skarżącego.

*Wyrok Regner v. Czechy, 19.9.2017 r.,
Wielka Izba, skarga nr 35289/11, § 102.*

Artykuł 6 nie ma zastosowania, gdy ustawodawca, mimo że nie uznaje istnienia jakiegokolwiek prawa, przyznaje pewną korzyść, której jednak nie można dochodzić przed sądami. Odnosi się również do istnienia wynikającej z prawa krajowego samej tylko nadziei na uzyskanie uprawnienia, uzależnionego jednak wyłącznie od decyzji uznaniowej władz, niemających obowiązku jej uzasadnienia.

*Wyrok Regner v. Czechy, 19.9.2017 r.,
Wielka Izba, skarga nr 35289/11, § 103.*

W niektórych przypadkach prawo krajowe, nawet jeśli nie uznaje, że jednostka posiada prawo podmiotowe, może przyznać jej uprawnienie do skorzystania z przewidzianej prawem procedury badania jej roszczenia, w tym obejmującej rozpatrzenie kwestii arbitralności lub bezprawności decyzji albo naruszeń proceduralnych. Odnosi się to również do decyzji, w związku z którymi władze posiadają czysto

dyskrecjonalne uprawnienie do przyznania lub odmowy korzyści lub przywileju połączone z wydaniem przepisów przyznających prawo wystąpienia do sądów, które mogą uchylić taką decyzję w razie stwierdzenia jej niezgodności z prawem. Artykuł 6 ust. 1 wchodzi wtedy w grę pod warunkiem, że korzyść lub przywilej – w razie ich przyznania – rodzi prawo cywilne.

*Wyrok Regner v. Czechy, 19.9.2017 r.,
Wielka Izba, skarga nr 35289/11, § 105.*

W sprawach, w których dowody zostały utajnione przed skarżącym ze względów poddyktowanych interesem publicznym, Trybunał musi zbadać procedurę podjęcia decyzji w tym zakresie, aby upewnić się, czy była możliwie zgodna z wymaganiami procedury kontradyktoryjnej i równości broni oraz zawierała odpowiednie zabezpieczenia chroniące interesy osoby, której dotyczyła.

*Wyrok Regner v. Czechy, 19.9.2017 r.,
Wielka Izba, skarga nr 35289/11, § 149.*

PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)

Usługa komunikatora internetowego jest jedną z form komunikowania się umożliwiającą jednostkom prowadzenie osobistego życia społecznego. Wysyłanie i otrzymywanie korespondencji za jego pomocą jest objęte pojęciem „korespondencja” w rozumieniu art. 8, nawet jeśli odbywa się z komputera pracodawcy.

*Wyrok Bărbulescu v. Rumunia, 5.9.2017 r.,
Wielka Izba, skarga nr 61496/08, § 74.*

Przy ocenie potrzeby stworzenia ram prawnych określających warunki regulacji przez pracodawcę korespondencji elektronicznej lub innej o charakterze pozazawodowym prowadzonej przez pracowników w miejscu pracy państwa Konwencji powinny korzystać z szerokiej swobody.

*Wyrok Bărbulescu v. Rumunia, 5.9.2017 r.,
Wielka Izba, skarga nr 61496/08, § 118.*

Swoboda, z jakiej korzystają państwa w tej dziedzinie, nie może być nieograniczona. Władze muszą zapewnić, aby monitoringowi przez pracodawcę korespondencji i innych sposobów komunikowania się – niezależnie od ich zakresu i czasu trwania – towarzyszyły odpowiednie i wystarczające zabezpieczenia przed nadużyciami.

*Wyrok Bărbulescu v. Rumunia, 5.9.2017 r.,
Wielka Izba, skarga nr 61496/08, § 120.*

Trybunał – świadomy szybkich zmian w dziedzinie komunikacji elektronicznej – uznał za istotną proporcjonalność reakcji i gwarancje proceduralne chroniące przed arbitralnością. W tym kontekście władze powinny zwracać uwagę na następujące czynniki:

(i) czy pracownik został powiadomiony o możliwości monitoringu przez pracodawcę jego korespondencji elektronicznej i innych sposobów komunikowania się i jego zastosowaniu. W praktyce pracownicy mogą być powiadamiani o nim w różny sposób zależnie od okoliczności; zgodność z art. 8 Konwencji zwykle wymaga, aby powiadomienie jasno określało naturę monitoringu i zostało dokonane przed jego podjęciem;

(ii) zakres monitoringu przez pracodawcę i stopień wynikającej z niego ingerencji w prywatność pracownika; należy rozróżnić monitoring samego przepływu korespondencji oraz jej treści; należy również wziąć pod uwagę, czy monitorowana była całość korespondencji, czy wyłącznie jej część, podobnie jak okres jego stosowania i liczbę osób mających dostęp do jego rezultatów. To samo dotyczy jego ograniczeń przestrzennych;

(iii) czy pracodawca przedstawił uprawnione powody usprawiedliwiające monitoring komunikowania się i zapoznanie się z jego treścią; monitoring jest z natury metodą kontroli wyraźnie bardziej inwazyjną niż inne, wymagającą odpowiednio przekonującego usprawiedliwienia;

(iv) czy możliwy był monitoring pracowników za pomocą metod i środków mniej dotkliwych niż bezpośredni dostęp do treści ich

korespondencji; w związku z tym wymagana jest ocena – w świetle okoliczności sprawy – czy cel realizowany przez pracodawcę można było osiągnąć bez bezpośredniego dostępu do jej pełnej treści;

(v) konsekwencje monitoringu dla pracownika, którego dotyczył, i sposób użycia przez pracodawcę jego rezultatów, w szczególności czy służyły osiągnięciu deklarowanego celu;

(vi) czy pracownik korzystał z odpowiednich zabezpieczeń, zwłaszcza gdy monitoring był dotkliwy; powinny one uniemożliwić dostęp do rzeczywistej treści korespondencji, chyba że pracownik został uprzedzony o podjęciu tego rodzaju monitoringu.

Władze powinny zapewnić, aby pracownik, którego komunikowanie się było monitorowane, miał dostęp do środka prawnego przed sądem właściwym do zbadania – przynajmniej co do zasady – sposobu przestrzegania wymienionych wyżej kryteriów i zgodności zarzuconych działań z prawem.

*Wyrok Bărbulescu v. Rumunia, 5.9.2017 r.,
Wielka Izba, skarga nr 61496/08, § 121–122.*

ZAKAZ DYSKRYMINACJI (ART. 14) W POŁĄCZENIU Z ART. 1 PROTOKOŁU NR 1

Artykuł 1 Protokołu nr 1 nie obejmuje prawa do jakiegokolwiek określonego świadczenia z zabezpieczenia społecznego. Jeśli jednak państwo je wprowadzi, musi to uczynić w sposób zgodny z art. 14.

*Wyrok Fábíán v. Węgry, 5.9.2017 r.,
Wielka Izba, skarga nr 78117/13, § 117.*

W związku z zarzutem nieusprawiedliwionej różnicy traktowania emerytów pracujących w sektorze prywatnym i w niektórych działach sektora publicznego Trybunał podkreślił, że w kontekście obowiązków państwa na podstawie Konwencji państwa muszą korzystać z szerokiej swobody regulacji funkcjonowania swoich organów i służb publicznych, w tym takich kwestii, jak dostęp do zatrud-

nienia w sektorze publicznym i jego warunki. Ze względów instytucjonalnych i funkcjonalnych zatrudnienie w sektorach publicznym i prywatnym zwykle istotnie różni się pod względem prawnym i co do faktów, i to nie tylko w dziedzinach wiążących się z wykonywaniem suwerennej władzy państwowej i zapewnieniem głównych usług publicznych. Funkcjonariusze publiczni mogą uczestniczyć w wykonywaniu suwerennej władzy państwa i w rezultacie ich obowiązki – podobnie jak obowiązek lojalności wobec pracodawcy – mogą mieć odmienny charakter niż w przypadku osób zatrudnionych w sektorze prywatnym. Różnica może zależeć od specyficznych zadań funkcjonariuszy. Nie można uznać, że warunki zatrudnienia – w tym finansowe – oraz uprawnienia do świadczeń socjalnych powiązanych z zatrudnieniem są podobne w służbie publicznej i sektorze prywatnym. Nie można więc domniemywać, że obie kategorie pracowników znajdują się w istotnie podobnej sytuacji. Inną ważną różnicę stanowi okoliczność, że wynagrodzenia oraz świadczenia socjalne powiązane z zatrudnieniem pracowników publicznych – w odróżnieniu od pracowników sektora prywatnego – są wypłacane przez państwo. Istotną jest również potrzeba uwzględnienia roli państwa działającego jako pracodawca. Jest ona odmienna od funkcji pełnionej przez państwo jako regulatora minimalnych warunków zatrudnienia i zapewnienia świadczeń socjalnych związanych z zatrudnieniem w sektorach pozostających poza jego bezpośrednią kontrolą. Z perspektywy instytucjonalnej, w jakiej działają, oraz podstaw finansowych i ekonomicznych działalności, państwo jako pracodawca i jego organy nie są w sytuacji porównywalnej z jednostkami sektora prywatnego; podstawy ich finansowania radykalnie różnią się, podobnie jak możliwości rozwiązywania ewentualnych trudności finansowych i kryzysów.

Wyrok Fábíán v. Węgry, 5.9.2017 r.,
Wielka Izba, skarga nr 78117/13, § 122, 127.

WARUNKI DOPUSZCZALNOŚCI (ART. 35)

Kryterium dopuszczalności na podstawie części pierwszej art. 35 ust. 2 lit. b Konwencji, uniemożliwiające Trybunałowi rozpatrzenie skargi, która jest co do istoty identyczna ze sprawą już wcześniej rozpatrzoną, ma zapewnić ostateczny charakter orzeczeń Trybunału oraz zapobiec próbom skarżących – przez wnoszenie nowych skarg – odwoływania się w istocie od wcześniejszych wyroków czy decyzji Trybunału.

Decyzja Harkins v. Wielka Brytania,
15.6.2017 r. (opublikowana w lipcu),
Wielka Izba, skarga nr 71537/14, § 41.

Skarga musi być odrzucona na podstawie części pierwszej art. 35 ust. 2 lit. b, jeśli skarżący już wcześniej wniósł skargę odnoszącą się w istocie do tej samej osoby i faktów oraz odnoszącą się do tych samych zarzutów. Nie wystarczy wskazanie przez skarżącego istotnych nowych informacji, jeśli ma to wyłącznie służyć wsparciu nowymi argumentami prawnymi jego wcześniejszych zarzutów. Trybunał może rozpatrzyć skargę odnoszącą się do faktów, które były już podstawą wcześniejszej skargi, jeśli skarżący w terminie sześciu miesięcy wyznaczonym w art. 35 ust. 1 Konwencji postawi z powołaniem się na nie autentycznie nowy zarzut lub przedstawi nowe informacje, które nie zostały przezeń wcześniej rozważone.

Decyzja Harkins v. Wielka Brytania,
15.6.2017 r. (opublikowana w lipcu),
Wielka Izba, skarga nr 71537/14, § 42.

W sytuacji, gdy przedmiot i cel art. 35 ust. 2 lit. b mają służyć interesowi pewności prawnej i określać granice jego kompetencji, Trybunał nie może swobodnie rozciągać pojęcia „nowa, istotna informacja” poza granice zwykłego jego znaczenia wyrażonego w obu wersjach – angielskiej i francuskiej – tekstu Konwencji i dotychczas stosowanego w jego orzecznictwie.

Decyzja Harkins v. Wielka Brytania,
15.6.2017 r. (opublikowana w lipcu),
Wielka Izba, skarga nr 71537/14, § 55.

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY WYGAŚNIĘCIE PRAWA WIECZYSTEGO UŻYTKOWANIA ZAWSZE POWODUJE WYGAŚNIĘCIE USTANOWIONYCH NA NIM OBCIĄŻEŃ?

Pomimo kategoriycznego brzmienia art. 241 Kodeksu cywilnego – nienowelizowanego nigdy i przetrwałego w niezmiennej formie od momentu wejścia Kodeksu w życie – reguła w nim ustanowiona doznaje wyjątków. Wyjątki te wynikają wprost z przepisów prawa bądź z sankcjonowanych w orzecznictwie analogii.

Zasada wynikająca z dyspozycji art. 241 k.c. brzmi następująco: wraz z wygaśnięciem użytkowania wieczystego wygasają ustanowione na nim obciążenia. Należy w tym miejscu dodać, że w wypadku gdy na prawie wieczystego użytkowania ciążyły przed jego wygaśnięciem hipoteki, art. 101 u.k.w.h. przyznaje wierzycielom hipotecznym, którzy je utracili, ustawowe prawo zastawu na roszczeniach użytkownika wieczystego o wynagrodzenie za wzniesione przez niego lub nabyte na własność budynku albo inne urządzenia istniejące w dniu zwrotu użytkowanej nieruchomości, przy czym o pierwszeństwie ustawowego prawa zastawu rozstrzyga pierwszeństwo hipotek obciążających wygasłe prawo użytkowania wieczystego.

Trzeba też z mocą podkreślić, że dopóki istnieje wieczyste użytkowanie, wszelkie ustanowione na nim obciążenia (prawnorzeczowe, ale i zobowiązaniowe) obciążają to właśnie prawo, nie zaś samą nieruchomość; stąd właśnie płynie konieczność uregulowania losu owych obciążeń na wypadek, kiedy wieczyste użytkow-

wanie przestaje istnieć dla danego *immobilium*. W literaturze sygnalizowana jest kontrowersja w odniesieniu do tego, jak należy traktować uprawnienia obligacyjne nieujawnione w księdze wieczystej w wypadku ziszczenia się dyspozycji art. 241 k.c. – część autorów opowiada się za tym, by uznawać, że okoliczność wpisania ich w księdze pozostaje bez znaczenia, niektórzy zaś stoją na stanowisku, iż obciążenia w księdze wieczystej nieujawnione nie gasną.

Wygaśnięcie wieczystego użytkowania może być skutkiem różnorodnych zdarzeń prawnych. Jako najbardziej oczywiste spośród nich jawi się upływ terminu, na jaki prawo to było ustanowione – o ile nie uległ on umownemu przedłużeniu. Prawnie nieskomplikowany z punktu widzenia skutku w postaci wygaśnięcia prawa jest również przypadek rozwiązania umowy wieczystego użytkowania, czy to przez same strony, czy też na mocy orzeczenia sądowego, a także przypadek zrzeczenia się użytkowania wieczystego przez uprawniony podmiot. Dalej wskazać należy także możliwość konfuzji.

Zupełnie szczególnie przypadek wygaśnięcia wieczystego użytkowania zachodzi wówczas, gdy dojdzie do zasiedzenia własności nieruchomości na rzecz podmiotu innego aniżeli dotychczasowy wieczysty użytkownik. Dopuszczalność takiej konstrukcji przesądził

niedawno Sąd Najwyższy w podjętej w siedmioosobowym składzie uchwale o sygnaturze III CZP 57/16¹.

Wreszcie osobna regulacja znalazła się w art. 3 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości, tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 83 ze zm. Przepis ten stanowi, że decyzja o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nie narusza praw osób trzecich, co oznacza, że w mocy pozostają wszystkie dotychczasowe obciążenia wpisane w księdze wieczystej i po przekształceniu obciążą one prawo własności. Regulacja zawarta w art. 3 ust. 3 u.p.u.w. jest zatem przepisem szczególnym w stosunku do art. 241 k.c.

Dotychczasowy wieczysty użytkownik może uzyskać mocniejsze prawo do tej samej nieruchomości bądź w wyniku przekształcenia dokonywanego w oparciu o wyżej wskazaną ustawę, bądź też poprzez zawarcie z właścicielem nieruchomości umowy przewidzianej art. 32 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Ten z kolei przepis stanowi, że nieruchomość gruntowa oddana w użytkowanie wieczyste może być sprzedana wyłącznie użytkownikowi wieczystemu. Inaczej aniżeli przy wyżej wskazanej konstrukcji przekształcenia, wieczystemu użytkownikowi nie przyznano tu roszczenia o wykup, zatem zrealizowanie takiej prawnej możliwości jest zależne od zgodnej woli obydwu stron. Niemniej jednak również i w tym wypadku ustanowiony został wyraźny ustawowy wyjątek od zasady z art. 241 k.c., co wprost wynika z dyspozycji art. 32 ust. 3 u.g.n. („Z dniem zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości wygasa, z mocy prawa, uprzednio ustanowione prawo użytkowania wieczystego. Przepisu art. 241 Kodeksu cywilnego nie stosuje się”).

Stosując analogię z ustawy, Sąd Najwyższy wywiódł – w postanowieniu z 23 stycznia 2014 r., II CSK 205/13 – że taki sam wyjątek jak

ustanowiony w treści normy prawnej wynikającej z art. 32 ust. 3 u.g.n. należy zastosować również wtedy, gdy doszło do nieodpłatnego i niejako automatycznego nabycia własności nieruchomości przez gminę – dotychczasowego wieczystego użytkownika gruntów państwowych – drogą komunalizacji, w oparciu o przepisy art. 18 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz.U. nr 32, poz. 191). Doktryna jednogłośnie zaakceptowała słuszność skorzystania w tej szczególnej sytuacji przez orzecznictwo z instytucji *analogia legis*, albowiem mamy tu do czynienia z luką w prawie.

Jak się wydaje, podobne do powyższego stanowisko należałoby zająć, gdyby na wokandę trafił spór o dalsze trwanie obciążeń na własności nabytej z mocy samego prawa – tak samo jak w wypadku komunalizacji stwierdzonego deklaratoryjną decyzją wojewody – przez publiczną uczelnię, której wcześniej przysługiwał do danej nieruchomości status wieczystego użytkownika. Konstrukcją taką zastosowano w jednym z przepisów przejściowych (art. 256) ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1842 ze zm.).

Przepisem szczególnym wyraźnie wyłączającym stosowanie art. 241 k.c. jest art. 17b ust. 4a ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi skarbu państwa, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1491 ze zm.). Przepis ten wykazuje znaczne podobieństwo do wyżej omawianej normy art. 32 ust. 3 u.g.n. i stanowi, że w wypadku sprzedaży będącej przedmiotem użytkowania wieczystego nieruchomości rolnej Skarbu Państwa jej użytkownikowi wieczystemu uprzednio ustanowione prawo użytkowania wieczystego wygasa z dniem zawarcia umowy sprzedaży, jednakże art. 241 k.c. nie stosuje się.

¹ Istota tej uchwały została omówiona w numerze 7–8 „Palestry” przez autorkę niniejszego tekstu w opracowaniu zatytułowanym: *Czy prawnie dopuszczalne jest zasiedzenie własności nieruchomości, na której ustanowione zostało prawo wieczystego użytkowania na rzecz innego podmiotu aniżeli zasiadający?*

Na koniec trzeba zauważyć, że większość ustawowych wyjątków od kodeksowej reguły charakteryzuje pewna nieprecyzyjność konstrukcji, przynajmniej w warstwie leksykalnej. Skoro bowiem wyłomy spod ogólnej zasady mają polegać na niegaśnięciu obciążeń ustanowionych na prawie na rzeczy cudzej, to w istocie dochodzi niejako w zamian do obarczenia owymi obciążeniami samej nieruchomości – nie zaś prawa własności do niej. I choć

powyższe nie ma znaczenia dla sprawności cywilnoprawnego obrotu, to jednak spośród wszystkich sformułowań użytych przez ustawodawcę we wspomnianych wyżej regulacjach należałoby pozytywnie wyróżnić art. 3 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości, który operuje niebudzącą zastrzeżeń formułą „nienaruszania uprawnień osób trzecich”.

Recenzje i noty recenzyjne

Nowe książki: Seria „Biblioteka Palestry” Ośrodka Badawczego Adokatury im. adw. Witolda Bayera

Jerzy Zajadło

Schmitt

Wyd. Arche, Sopot 2016, ss. 162

Opracowanie zawiera pierwsze polskie tłumaczenie pracy niemieckiego prawnika Carla Schmitta pt. *O trzech rodzajach myślenia w nauce prawa*. Autorem tłumaczenia jest prof. dr hab. Jerzy Zajadło. Jest to kolejna publikacja w serii *Horzonty Filozofii Prawa*. Pierwszym opracowaniem w tej serii były powojenne pisma

Gustava Radbrucha poświęcone myśli filozoficznoprawnej (J. Zajadło, *Radbruch*, Wyd. Arche, Sopot 2016, ss. 200). Na uwagę zasługuje fakt, że tłumaczenie tekstu Carla Schmitta zostało opatrzone szczegółowym omówieniem jego biografii (w tym również kontrowersyjnej działalności naukowo-politycznej).

Fernand Payen

O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej

Wyd. Arche, Sopot 2017, ss. 196

Jest to wznowienie pracy znanego francuskiego adwokata Fernanda Payena, dziekana Izby Adwokackiej w Paryżu, z oryginalnym tłumaczeniem adwokata Jana Ruffa z 1938 roku (wraz z przedmową adwokata Leona Nowodworskiego, dziekana Rady Adwokackiej w Warszawie). Książka została wydana w serii „Biblioteka Palestry” z inicjatywy adw. Andrzeja Zwary, prezesa Ośrodka Badawczego Adwokatury im. adw. Witolda Bayera. We

wstępie autorstwa prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Jacka Treli czytamy, że książka *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej* „napisana niemal sto lat temu nic nie straciła na aktualności. Fernand Payen – były dziekan Rady Adwokackiej w Paryżu – dedykował swoją pracę społeczeństwu francuskiemu, które zupełnie nie rozumiało specyfiki pracy adwokata. Tyle, że napisał pracę uniwersalną, bo i takie są wartości, jakimi kierować powinien się adwokat”.

Roman Łyczywek, Olgierd Missuna*Sztuka wymowy sądowej*

Wyd. Arche, Sopot 2017, ss. 208

Wydana po raz pierwszy w 1977 r. w Warszawie przez Wydawnictwo Prawnicze publikacja pt. *Sztuka wymowy sądowej* (a także po raz drugi w 1982 r.) po 40 latach została wydana ponownie. Co ważne, książka autorstwa dwóch adwokatów – R. Łyczywka i O. Missuny – dotyczy tak ważnej w pracy adwokata sztuki posługiwania się słowem, czyli retoryki. Zawiera uniwersalne

radę, zalecenia, aktualne i dziś (a oto przykładowe tytuły rozdziałów książki: rozdział I, *Czy przeżywamy zmierzch wymowy?*, rozdział III, *Rola i znaczenie ustnych wywodów przed sądem*, rozdział VI, *Struktura przemówienia sądowego*, rozdział VII, *Taktyka przemówień sądowych*). Autorami przedmowy do tego wydania są: prof. prof. Jolanta Jabłońska-Bonca, Kamil Zeidler.

Tomasz J. Kotliński*Historia Krakowskiej Izby Adwokackiej (1862–1939)*

Wyd. Arche, Sopot 2017, ss. 358

Najnowsza praca adwokata i doktora nauk prawnych Tomasza J. Kotlińskiego jest historyczną monografią najstarszej izby adwokackiej w Polsce – Krakowskiej Izby Adwokackiej (w tym roku Izba obchodzi Jubileusz 155-lecia). Autor omówił w niej organizację Izby Adwokackiej w Krakowie (w latach 1862–1939), działalność Izby Adwokackiej (w latach 1868–1918 i w latach 1919–1939). Ostatni, VI rozdział

zawiera opis sylwetek adwokatów w omawianym okresie pod względem składu narodowościowego, liczebności, działalności politycznej i społecznej adwokatów. Książka zawiera również zestawienie wybranych nekrologów zmarłych adwokatów Krakowskiej Izby Adwokackiej z lat 1862–1939. Wprowadzenie napisał obecny dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie adw. Paweł Gieras.

* * *

Andrzej Kiełtyka, Wojciech Kotowski, Andrzej Ważny*Prawo o prokuraturze. Komentarz*

Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa, 2017, ss. 634

Ukazał się najnowszy Komentarz do ustawy Prawo o prokuraturze (stan prawny na 15 lipca 2017 roku), uwzględniający także zmiany, które weszły w życie 12 sierpnia 2017 r. i 1 października 2017 r. Nową ustawę Prawo o prokuraturze oraz przepisy wprowadzające ustawę uchwalił Sejm 28 stycznia 2016 r. Przywróciła ona zasadę, że urząd Prokuratora Generalnego pełni jednocześnie Minister Sprawiedliwości. Komentarz zawiera omówienie znacznych kompetencji Prokuratora Generalnego, modyfikacji w zakresie postępowań

dyscyplinarnych prokuratorów, a także opis nowych struktur organizacyjnych Prokuratury. Komentarz – jak czytamy w opisie – jest krytyczną analizą zmian (omawiana ustawa częściowo przywróciła regulacje ustawy Prawo o prokuraturze z 2007 r.); kontrowersyjne rozwiązania wprowadzone nową ustawą zostały poddane ocenie, a w szczególności skomentowano zmiany ograniczające niezależność i samodzielność prokuratorów. Autorami Komentarza są specjaliści w omawianej dziedzinie.

Maciej Kwiek

Sympozja, konferencje

Konferencja międzynarodowa pt. *Legal concepts of Hersch Lauterpacht in the theory and practice of international law*, Żółkiew, 6 października 2017 r.

6 października 2017 r. w Żółkwi (w sali zamku zbudowanego przez hetmana Stanisława Żółkiewskiego, założyciela miasta) odbyła się międzynarodowa konferencja na temat koncepcji prawnych Herscha Lauterpachta (1897–1960) w teorii i praktyce prawa międzynarodowego – w związku ze 120. rocznicą urodzin uczonego, co miało miejsce właśnie w Żółkwi.

Organizatorem konferencji była Katedra Prawa Międzynarodowego Uniwersytetu Lwowskiego oraz Muzeum Państwowe w Żółkwi, a uczestnikami uczeni z uniwersytetów we Lwowie, w Krakowie, Warszawie, Wiedniu, Kijowie i Odessie.

Po przemówieniach wprowadzających, wygłoszonych częściowo przed gmachem sądu (np. dziekan Wydziału Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Lwowskiego prof. Markian Malskyj i przedstawiciele administracji), a częściowo na zamku żółkiewskim (dyrektor muzeum historycznego w Żółkwi Woodymyr Herycz), rozpoczęła się merytoryczna konferencja. Obradom przewodniczył główny organizator konferencji, zastępca dziekana Wydziału Stosunków Międzynarodowych UL dr Ihor Zeman.

Pierwszy referat o drodze do nauki Herscha Lauterpachta jako prawnika internacjonalisty przedstawił profesor Uniwersytetu Warszawskiego adw. Adam Redzik, dzieląc się ze zgromadzonymi także nieznanymi dotychczas danymi o życiu uczonego (referat w wersji polskiej publikujemy wyżej, s. 52–60). Następny referat wygłosiła profesor Uniwersytetu im. Tarasa Szewczenki w Kijowie Olha Butkewycz, wskazując przełomowy niejednokrotnie wkład Lauterpachta w rozwój teorii prawa międzynarodowego. Wątek ten kontynuował profesor Uniwersytetu Lwowskiego Petro Rabinowycz, koncentrując się jednak na koncepcji ochrony praw



Prof. August Reinisch (Uniwersytet Wiedeński), dr Milena Ingelevic-Citak (UJ) oraz prof. Adam Redzik (UW) podczas uroczystości odsłonięcia tablicy na gmachu sądu w Żółkwi. Fotografia ze zbiorów organizatorów



Tablica na gmachu sądu w Żółkwi

człowieka w pracach Lauterpachta. Odniósł się też do wydanej przed kilkoma tygodniami po ukraińsku książki Philippe'a Sandsa pt. *East West Street* (recenzję wersji angielskiej zamieściliśmy w „Palestrze” 2017, nr 7–8) i wskazał na wartość badań Sandsa, ale też na swoje z nim spotkania i rozmowy. Koncepcję przestępstwa międzynarodowego według Lauterpachta omówił prof. Mykoła Paszkowskyj z Uniwersytetu Odeskiego. O znaczeniu Lauterpachta dla prawa międzynarodowego, w tym praktyki sądowej, mówił prof. August Reinisch z Uniwersytetu Wiedeńskiego, członek Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ. Z kolei o koncepcji uznania międzynarodowego wypowiedziała się dr Milena Ingelevic-Citak z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Zebrani wysłuchali jeszcze krótkich komunikatów badawczych, dyskusji oraz podsumowania konferencji przez docenta Zemana. Podniesiono potrzebę dalszych badań i spotkań prawników internacjonalistów (może „Spotkań lauterpach-towskich” w Żółkwi?), a także potrzebę publikacji referatów przedstawionych na konferencji.

Konferencję poprzedziło odsłonięcie tablicy pamiątkowej poświęconej pamięci Lauterpachta na gmachu sądu w Żółkwi (ul. Gagarina 3). Napis, w dwóch językach – ukraińskim oraz angielskim, brzmi:

Sir Hersch Lauterpacht
1897–1960

Born in Zhovkva,
student of Lviv University (1915–1918),
professor at the University of Cambridge
(Great Britain),
prosecutor at the Nuremberg Trial,
judge of the International Court of Justice

*The individual human being is the ultimate unit
of all law, 1943*

Konferencja była okazją do przemyśleń, przebiegała w miłej, twórczej atmosferze. Polakowi dostarczyła też powodów do pewnych refleksji, szczególnie w związku z treścią tablicy pamiątkowej na gmachu sądu.

Lauterpacht urodził się w mieście w znacznej mierze spolonizowanym, uczył się w polskim ośmioklasowym gimnazjum i studiował prawo na, w gruncie rzeczy, polskim uniwersytecie (wszystkie wykłady, których wysłuchał we Lwowie, były po polsku), a poza tym aż do połowy lat trzydziestych był obywatelem Polski. Uzasadnione byłoby, ażeby napis był także po polsku. Zastanawiające jest też, że od 1597 r. (czyli od założenia miasta przez Stanisława Żółkiewskiego) aż do końca drugiej wojny światowej miasto nosiło nazwę Żółkiew, nazwa Zhovkva (Żowkwa) obowiązuje oficjalnie od 1991 r. Lauterpacht urodził się w Żółkwi i ta nazwa (Żółkiew) mogłaby pojawić się przed transliteracją obecnej ukraińskiej nazwy miasta na język angielski. Inna ciekawostka: w przypadku powszechnie znanego Cambridge napisano w nawiasie „Wielka Brytania”, zaś po informacji o studiach na Uniwersytecie Lwowskim zabrakło informacji, że nie była to Ukraina (świadcstwo odejścia Lauterpachta z uniwersytetu jest z 1919 r.).

Olga Stebelska

155 lat Izby Adwokackiej w Krakowie

Uroczyste obchody 155-lecia Izby Adwokackiej w Krakowie

Międzynarodowa konferencja na temat tajemnicy adwokackiej, gala jubileuszowa oraz bal w Muzeum Lotnictwa Polskiego – tak krakowscy adwokaci uczcili 155-lecie istnienia swojej izby.

Uroczystości jubileuszowe odbyły się w dniach 6–7 października 2017 r. Rozpoczęła je międzynarodowa konferencja pt. „Czy tajemnica adwokacka jeszcze istnieje”. Praktykami ze swoich krajów podzielili się m.in. adwokaci z Niemiec, Hiszpanii, Francji, Rumunii, Turcji i Libanu.

W pierwszym panelu, moderowanym przez adw. prof. Piotra Kardasa, udział wzięli: Christoph Munz z rady adwokackiej w Saksonii, Guy de Foresta reprezentujący adwokaturę w Lyonie, Joe Karam – prezydent Rady Adwokackiej w Bejrucie oraz Diana Andrasoni – prezydent komisji wschodnich adwokatów w FBE – Federacji Adwokatów Europejskich. Prelegenci dyskutowali na temat: „Adwokat w postępowaniu międzynarodowym”. Christoph Munz przedstawił szczegóły znowelizowanych w ostatnim czasie w Niemczech przepisów, które zaostrzają zasady dotyczące zachowania przez adwokata w tajemnicy informacji przekazanych przez klienta. Przepisy te uwzględniają nowe standardy techniczne, jak przetrzymywanie danych w tzw. chmurze oraz dostęp do informacji osób trzecich. Adwokat Foresta przedstawił francuski system poufności korespondencji prawnej w działalności transgranicznej. Za złamanie

tajemnicy korespondencji prawnikom grozi nawet kara pozbawienia uprawnień do wykonywania zawodu. Przedstawiciel bejruckiej adwokatury omówił problemy prawne związane z uchodźcami syryjskimi przebywającymi na terenie Libanu. Na 6 milionów mieszkańców 2 miliony to uchodźcy z Syrii i Palestyny. Adwokat podkreślał, że Syryjczycy spotykają się z wieloma formami dyskryminacji. 30% więźniów w Libanie to uchodźcy syryjscy. Dodał, że w obecnej sytuacji pojawiło się wiele nowych problemów prawnych, jak: handel ludźmi, prostytutka czy niewolnictwo. Ten wzrost przestępczości sprawił, że pomoc prawna jest trudniej dostępna ze względu na zbyt małą liczbę prawników. Wspomniał też, że izba adwokacka przyjęła kodeks etyczny, w którym zawarto zasady postępowania w przypadku spraw związanych z terroryzmem i praniem brudnych pieniędzy. Zasada poufności wzorowana jest na standardach międzynarodowych. Adwokat Diana Andrasoni z kolei skupiła się na kwestii rozwiązywania konfliktów między prawnikami z różnych krajów.

Drugi panel, pt.: „Adwokat a dostęp do informacji niejawnych”, moderował adw. prof. Zbigniew Cwiąkański. Panelistami byli: adw. Michael Griem, prezydent adwokatury we Frankfurcie nad Menem, Sezil Durmus z adwokatury tureckiej, Monique Stengel z Europejskiego Stowarzyszenia Prawników AEA-EAL oraz David Stros z Czeskiej Rady Ad-

wokackiej. Sezil Durmus z Turcji przedstawiła sytuację prawników po ubiegłorocznym puczu w jej kraju. Adwokaci odczuwają ograniczenia w dostępie do dokumentów w procedurze karnej. Coraz częściej prokuratorzy ograniczają dostęp do dokumentów i niepotrzebna jest do tego zgoda sędziego. Monique Stengel przedstawiła francuską praktykę przekazywania klientom informacji zawartych w dokumentach. W wielu przypadkach wymaga to zgody sędziego. Z kolei adw. David Stros z Czech zwrócił uwagę na ustawę z 1998 roku, która rozszerzyła dostęp do informacji niejawnych. Uprawnienia takie ma wiele instytucji i osób, m.in. wszyscy posłowie czeskiego parlamentu. Prelegent zastanawiał się, czy to prawo nie przeszkadza partnerom zagranicznym.

W trzecim panelu o adwokackiej tajemnicy zawodowej dyskutowali: prof. Nielson Sánchez-Stewart z Hiszpanii, Ilya Gatikoev z Rosji, Jędrzej Klatka z CCBE, Oleksander Polivodskiy z Ukrainy oraz Simon Bruce z Wielkiej Brytanii. Tę część prowadził Michael Auer, wiceprzewodniczący Komisji Etyki w FBE.

Następnego dnia, 7 października, w intencji Adwokatury Krakowskiej mszę świętą w Bazylice Franciszkanów celebrował ksiądz biskup Tadeusz Pieronek. W homilii podkreślał, że zawód adwokata wypełnia ewangeliczną zasadę – potępia grzech, a nie człowieka. Biskup odniósł się do obecnej sytuacji zmian w wymiarze sprawiedliwości. Apelowal do adwokatów o chronienie zasad takich jak domniemanie niewinności, tajemnica adwokacka czy niedziałanie prawa wstecz. Dodał, że proponowane zmiany zmierzają w niebezpiecznym kierunku. „Na takie zakusy nie możemy się godzić (...)” – przestrzegal hierarcha.

Po mszy świętej adwokaci w togach i ze sztandarami Adwokatury Polskiej i Izby Krakowskiej przeszli do Filharmonii Krakowskiej im. Karola Szymanowskiego, gdzie odbyła się gala jubileuszowa.

Gości powitał adw. Paweł Gieras, dziekan ORA w Krakowie. Przypomniał krótko historię izby i jej najbardziej zasłużonych adwokatów (przemówienie publikujemy niżej).

Następnie głos zabrał adw. Jacek Trela, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, który podkreślał, że izba krakowska była pierwszą jednostką samorządową adwokatury i jest forpocztą Adwokatury, jej częścią składową silnie pracującą na jej dobry wizerunek. Prezes NRA zaznaczył, że takie uroczystości są okazją do budowania świadomości w społeczeństwie. „To jest czas, żebyśmy powiedzieli jasno i stanowczo, że każdy obywatel ma prawo do adwokata. A adwokatowi, który podejmuje się spraw trudnych, spraw niewygodnych dla władzy państwowej, nie wolno przypisywać, jak próbuje się to czynić w ostatnim czasie, łutki tak zwanych «adwokatów resortowych». To jest niedopuszczalne. To nie uderza w naszą godność, ale godzi w prawa człowieka” – tłumaczył. Prezes Trela przypomniał również, że kilka dni wcześniej odbyły się uroczystości jubileuszowe stulecia sądownictwa powszechnego i Sądu Najwyższego. Daje to możliwość przypomnienia o roli sądów niezależnych od polityki i polityków. „Niezależne sądy są bezbarwne politycznie, są proobywatelskie i takie muszą być. W tej kwestii Adwokatura zdania nie zmienia” – mówił.

Krakowska filharmonia zgromadziła wielu gości z zagranicy. Swoje życzenia przekazali przedstawiciele adwokatury w Barcelonie, Stambule, Saksonii, Luce, Kecskemét oraz z Ukrainy i Federacji Adwokatów Europejskich (FBE). Wyrazy uznania złożyli też przedstawiciele samorządów notariuszy, lekarzy, władz lokalnych oraz Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Jubileusz to czas na wyróżnienie zasłużonych adwokatów. Adwokat Jacek Trela wręczył odznaczenia „Adwokatura Zasłużonym”: adw. dr Małgorzacie Dąbrowskiej-Kardas, adw. prof. dr hab. Elżbiecie Traple, adw. Krzysztofowi Bachmińskiemu, adw. Januszowi Bystrzowskiemu, adw. Wojciechowi Czerwieniowi, adw. Pawłowi Eilmesowi, adw. Andrzejowi Karczewskiemu oraz adw. Antoniemu Krzysztofowi Zduńczykowi. Z kolei adw. Paweł Gieras przyznał statuetki Złotych Pawich Piór osobom zaprzyjaźnionym i współpracującym z izbą krakowską. W ten sposób uhonorowano adw. Anisę Gnacikowską, adw. Andrzeja

Siemińskiego, adw. Jacka Ziobrowskiego, adw. prof. Tomasza Kotlińskiego, adw. Jarosława Zdzisława Szymańskiego, adw. Macieja Łaszczuka, adw. Henryka Stablę, sekretarza izby adwokackiej w Kecskemét na Węgrzech – adw. Tamása Zlatniczy’ego, rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego prof. Wojciecha Nowaka, dziekana Okręgowej Izby Lekarskiej w Krakowie – prof. Andrzeja Matyję, działaczy Stowarzyszenia Sieć Solidarności – prof. Edwarda Nowaka i Macieja Macha. Tego dnia dziekan ORA w Krakowie wręczył również medale PRO LEGE ET LIBERTATE. Otrzymali je adw. Andrzej Grabiński, dziekan ORA we Wrocławiu, adw. Ryszard Brodowski, oraz Uniwersytet Jagielloński. Z kolei Pana Dziekana adw. Pawła Gierasa Zjednoczenie Kurkowe Bractw Strzeleckich uhonorowało Medalem Królewskim.

Zwieńczeniem gali, którą poprowadzili adw. Maria Skotnicka i adw. Aleksander Gut,

był koncert organowy prof. Andrzeja Białko oraz recytacja Modlitwy Konrada z *Wyzwolenia* Stanisława Wyspiańskiego, zaprezentowana przez aktora Narodowego Starego Teatru w Krakowie – Jerzego Trelę.

Uroczystości zakończył bal jubileuszowy, który zorganizowano w Muzeum Lotnictwa Polskiego.

Izba krakowska jest najstarszą izbą adwokacką w Polsce. Została utworzona w grudniu 1862 r., na podstawie regulacji z 1849 r. Pierwszym Prezydentem był adw. Mikołaj Zybliekiewicz, późniejszy prezydent Krakowa. Obecnie izba liczy 1733 adwokatów i 383 aplikantów adwokackich (stan na 30 czerwca 2017 r.). Dziekanem izby jest adw. Paweł Gieras. Izbę krakowską w Naczelnej Radzie Adwokackiej reprezentują: adw. prof. Piotr Kardas, wiceprezes NRA, adw. dr Małgorzata Kożuch, adw. Wojciech Bergier i adw. Stanisław Kłys.

Joanna Sędek
szefowa Biura Prasowego NRA

Jubileusz 155-lecia Izby Adwokackiej w Krakowie*

Szanowni Państwo,

Zebrałiśmy się tutaj, w sali Filharmonii Krakowskiej, by świętować 155-lecie Adwokatury Krakowskiej. Już w przyszłym roku obchodzić będziemy wielkie święto stulecia Adwokatury Polskiej. Krakowska Izba Adwokacka zawsze była integralną i nierozdzielną częścią Adwokatury Polskiej, dlatego jest nam tak bardzo miło, że w tak licznej reprezentacji są z nami dzisiaj przedstawiciele Adwokatury Polskiej.

Na początek krótkie wyjaśnienie historyczne. Spotkałem się z pytaniem, dlaczego w tym roku obchodzimy Jubileusz 155-lecia Krakowskiej Izby Adwokackiej, skoro jedenaście lat temu wspominaliśmy 160. rocznicę powstania samorządu adwokackiego w Krakowie. Otóż to jest tylko pozorna sprzeczność. Rok 1849 to był rok, w którym została uchwalona obowiązująca

w Cesarstwie Austro-Węgierskim ustawa, która umożliwiła tworzenie struktur samorządu adwokackiego na terenie ziem Austro-Węgier, w tym również na terenie Galicji. Ale to nie spowodowało od razu powstania krakowskiej izby adwokackiej. Proces tworzenia tej izby trwał przez kilka lat i został zakończony, dokładnie w dniu 5 grudnia 1862 roku, kiedy to adwokaci przyszłej krakowskiej izby adwokackiej wybrali swoją władzę, uchwalili statut i regulamin funkcjonowania izby. I dlatego też tę datę, 5 grudnia 1862 roku, traktujemy jako datę powstania krakowskiej izby adwokackiej, najstarszej w Polsce, ponieważ funkcjonującej przez 155 lat. Nawet w czasie I wojny światowej i II wojny światowej krakowska izba nie przestała ani na chwilę funkcjonować. Prezydent krakowskiej izby adwokackiej, adwokat Michał Koy, który

* Tekst przemówienia pochodzi z transkrypcji głosowej, gdyż nie zostało ono odczytane, ale wygłoszone.

rozpoczął pełnienie swojej funkcji w roku 1905, pełnił ją nieprzerwanie do czasów odzyskania przez Polskę niepodległości i zakończył swoją misję prezydenta izby w roku 1922. Podobnie było w przypadku przedwojennego dziekana, adwokata Stanisława Rowińskiego, który pełnił swoją funkcję, w ograniczonym zakresie, przez okres całej okupacji niemieckiej. A zatem możemy powiedzieć, że ciągłość działania krakowskiej izby adwokackiej trwała nieprzerwanie przez 155 lat.

Szanowni Państwo,

Można sobie zadać pytanie i wielu spośród nas takie pytanie zadaje, po co nam jest samorząd adwokacki. Może gdyby go nie było, byłoby lepiej, taniej, nie trzeba byłoby płacić składek, tłumaczyć się przed władzami samorządu. Życie adwokackie może byłoby prostsze. Myślę, że każdy, kto był dzisiaj na Mszy św. i wsłuchał się w słowa Jego Ekscelencji biskupa Tadeusza Pieronka, znalazł odpowiedź na pytanie, po co są adwokaci i po co jest izba adwokacka.

Ale może przypomnijmy najważniejsze funkcje, jakie samorząd, szczególnie taki samorząd, jak samorząd adwokacki, powinien spełniać. Oczywiście truizmem jest powiedzenie, że samorządność to jeden z elementów demokracji. To jest oczywiste. Również tradycja funkcjonowania adwokatów w strukturach samorządu to jest wielka odpowiedź. Ale być może to wszystkich nie przekona.

Moim zdaniem przekonujące i niemogące budzić wątpliwości jest przesłanie samorządu, sprowadzające się do tego, że tak naprawdę samorząd jest dla adwokatów po prostu pomocny i przydatny. Jest jedyną możliwością reprezentowania interesów adwokata. Szczycimy się tym, że wykonujemy zawód wolny, niezależny, ale to oznacza, że jesteśmy pozbawieni instytucyjnej ochrony, oprócz ochrony, jaką daje samorząd. A żeby samorząd adwokacki był skutecznym reprezentantem interesów adwokatów, musi być prawdziwie niezależny i apolityczny. Żyjemy w czasach, kiedy trudno zachować apolityczność. Wszystko się staje polityką, kusi, żeby również występować

z pozycji politycznej. Ale kiedy samorząd adwokacki, samorząd zrzeszający osoby wykonujące wolny zawód, osoby niezależne, włącza się w bieżącą politykę, wówczas taki samorząd straci na znaczeniu. Nie będzie mógł w sposób odpowiedzialny reprezentować interesów swoich członków.

I tak też od 155 lat funkcjonuje Krakowski Samorząd Adwokacki. Wśród naszych członków mieliśmy i mamy bardzo wielu polityków różnych opcji politycznych. Ale zawsze, gdy te osoby trafiały do samorządu, zdejmowały swój płaszcz polityczny i to była ich wielka, nie do przecenienia zasługa, ponieważ to przełożyło się na dobrze działający i profesjonalnie zarządzany samorząd adwokacki.

Jeżeli mówimy o Krakowskim Samorządzie Adwokackim, to pozwólcie Państwo, że przywołam trzy wybitne postaci, bez których nasz samorząd nie miałby tak wysokiej renomy. Pierwszy to, według ówczesnej nomenklatury, prezydent izby krakowskiej, adwokat Michał Zyplikiewicz. Wybitna postać, poseł do parlamentu w Wiedniu, późniejszy prezydent miasta Krakowa, a następnie marszałek Sejmu Galicyjskiego. I choć funkcję prezydenta izby pełnił krótko, bo tylko przez okres jednego roku, w późniejszej działalności nigdy nie zapominał, że był adwokatem, i zawsze podejmował działanią rzecz adwokatury.

Adwokat Stanisław Rowiński – pierwszy, który został wybrany na podstawie ustawy o adwokaturze, w roku 1938. Pierwszy, który pochodził z wyborów pośrednich, bo takie wówczas zostały wprowadzone. Pierwszy dziekan izby adwokackiej w Krakowie, który wcześniej nie pełnił żadnych funkcji w samorządzie krakowskiej izby adwokackiej. Natomiast miał doświadczenie międzynarodowe, ponieważ jako pierwszy Polak był przewodniczącym stowarzyszenia Adwokatów Europejskich z siedzibą w Paryżu. Pełnił swoją funkcję w okresie wolnej Polski bardzo krótko, bo niecały rok, a w roku 1939 stanął przed ogromną próbą. Człowiek wychowany w duchu patriotycznym, członek organizacji strzeleckich, członek towarzystwa „Sokół”. Aktywny dzia-

łacz na rzecz niepodległości Polski. Znalazł się w sytuacji, w której musiał stanąć na czele izby jako komisarz okupanta niemieckiego. Bardzo długo zastanawiał się, czy może przyjąć tę funkcję, ale przez adwokatów krakowskiej izby został do tego namówiony, ponieważ adwokaci wiedzieli, że nawet w tak trudnym momencie zarządca, którym będzie adwokat Stanisław Rowiński, ich nie zawiedzie. I tak się też stało.

Trzecią postacią, którą chciałbym Państwu przypomnieć, to sylwetka wielkiego dziekana Stefana Kosińskiego. To również wybitna postać Krakowskiej Adwokatury. Żołnierz września, członek niepodległego podziemia, zawsze stojący po stronie wolności, po stronie demokratycznego państwa. Został dziekanem w trudnych czasach, bo w okresie komunistycznej dyktatury. Sprawował swoją funkcję w taki sposób, że już w wolnej Polsce ówczesny dziekan Wydziału Prawa profesor Wojciech Bartel – mój profesor – składając adw. Kosińskiemu gratulacje z powodu odnowienia jego doktoratu na Uniwersytecie Jagiellońskim, powiedział: „Pan, Panie Dziekanie, przywrócił godność funkcji dziekana Krakowskiej Izby Adwokackiej”.

Myślę, że te słowa wypowiedziane przez pana profesora Wojciecha Bartla to największy zaszczyt, jaki może spotkać każdego z nas, którzy pełnili funkcję w samorządzie adwokackim. Mówiąc o tym wydarzeniu, nie sposób nie wspomnieć wspaniałych związków krakowskiej izby adwokackiej z Uniwersytetem Jagiellońskim. Od początku powstania krakowskiej izby adwokaci i samorząd podjęli bliską współpracę z tą uczelnią. Adwokaci byli i są do dzisiaj wybitnymi profesorami Uniwersytetu Jagiellońskiego. To przenikanie się wykonywania funkcji wykładowcy akademickiego i zawodu adwokata wzbogaciło zapewne naukę prawa, ale również praktykę wykonywaną przez adwokatów naszej izby.

Jesteśmy też i chcemy być nierozwiązalną częścią struktur adwokatury europejskiej. Bardzo się cieszymy z obecności tak wielu gości zagranicznych, ponieważ byliśmy w Europie, jesteśmy w Europie i będziemy w Europie. I bardzo chciałbym podziękować tym wszystkim, którzy w tym naszym dążeniu do Europy nas wspierali.

Szanowni Państwo, na zakończenie chciałbym przywołać słowa dwóch wybitnych postaci. Pierwsza z nich to Michał Anioł, który nie był adwokatem, ale wypowiedział kiedyś zdanie, które może być naszym mottem: „o wolność i sprawiedliwość należy się bić z każdą potęgą tego świata”. Z kolei druga wielka postać, papież Jan Paweł II, podczas pierwszej pielgrzymki do komunistycznej Polski powiedział nam: „Nie lękajcie się”.

Dzisiaj, podczas Jubileuszu Krakowskiej Izby Adwokackiej, mogę powtórzyć te słowa, kierując je do wszystkich, do całego społeczeństwa, któremu staramy się służyć od 155 lat: nie lękajcie się. Adwokaci są z wami. Byli z wami i będą z wami. I będziemy się bić o wasze prawa. O waszą wolność i waszą sprawiedliwość. A samorząd adwokacki nam będzie w tym pomagał, tak jak przez ostatnie 155 lat. Tego jestem pewny.

Jeszcze raz dziękuję Państwu za obecność. Dziękuję naszym sponsorom. Dziękuję naszym patronom honorowym. Dziękuję naszemu diamentowemu sponsorowi – Naczelnej Radzie Adwokackiej za to, że dzięki wsparciu ze strony Naczelnej Rady możemy obchodzić dzisiejszy Jubileusz.

Życzę Państwu dobrego pobytu w Krakowie. Życzę Państwu, żeby ten pobyt w Krakowie był kiedyś, po latach, przypominany jako nadzwyczaj przyjemny. Zapraszam Państwa do uczestnictwa w dalszych częściach obchodów naszego Jubileuszu.

Dziękuję Państwu za uwagę.

Adw. Paweł Gieras
dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej
w Krakowie

Kronika adwokatury

Posiedzenia plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

**POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
WARSZAWA, 30 CZERWCA 2017 R. I 1 LIPCA 2017 R.**

Prezes NRA adw. Jacek Trela poinformował, że adw. Justyna Mazur, dziekan ORA w Bydgoszczy, została uhonorowana nagrodą „Złoty Paragraf”, czego pogratulował. Z kolei laureatką nagrody „Prawnik Pro Bono” została koleżanka z izby warszawskiej, adw. Sylwia Gregorczyk-Abram. Poinformował, że w ostatnim czasie odbyły się zgromadzenia ogólne sędziów Sądu Najwyższego i NSA, na których NRA reprezentował on osobiście i adw. prof. Piotr Kardas. Dodał, że adw. Krzysztof Szymański, dziekan ORA w Zielonej Górze, reprezentował NRA na konkursie krasomówczym im. adw. Joanny Agackiej-Indeckiej organizowanym przez ELSA Poland. Koledzy adwokaci, w tym członkowie NRA, wzięli aktywny udział w Tygodniu Konstytucyjnym, prowadząc wykłady i lekcje w szkołach. Adwokat Rafał Dębowski reprezentował NRA na organizowanej przez NIK konferencji dotyczącej systemu nieodpłatnej pomocy prawnej. Przypomnił, że w marcu br. odbył się egzamin adwokacki – zdawalność była bardzo wysoka, co świadczy o poziomie kształcenia aplikantów adwokackich. Poinformował, że przedstawiciele Komisji Praw Człowieka spotkali się z Amnesty International i rozmawiali na temat stosowania środków antyterrorystycznych. Podziękował zarówno Komisji Praw Człowieka, jak i pozostałym

koleżankom i kolegom aktywnie działającym na rzecz samorządu. Przypomnił, że 20 maja br. w Katowicach odbył się Kongres Prawników Polskich – przedsięwzięcie udane, które przyniosło adwokaturze same pozytywy oraz znaczącą obecność w mediach zarówno tradycyjnych, jak i elektronicznych. Kongres miał również istotny wymiar dla całego środowiska prawniczego – pokazał, że stanowimy jedną grupę, która myśli w podobnych kategoriach o roli i znaczeniu sądownictwa. Nie zgadzamy się na obecnie wprowadzane zmiany, które z reformą wiele wspólnego nie mają.

NRA jednogłośnie przyjęła uchwałę (nr 21/2017) w sprawie konieczności zapewnienia zatrzymanym możliwości kontaktu z adwokatem. Wskazano, że NRA „z zaniepokojeniem przyjmuje informacje o utrudnianiu osobom zatrzymanym i grupowo przetrzymywanym przez Policję w dniu 10 czerwca 2017 roku w Warszawie możliwości skorzystania z kontaktu z obrońcą. (...) Utrudnianie, a zwłaszcza niedopuszczanie przez funkcjonariuszy Policji adwokatów do osób zatrzymanych, narusza podstawowe standardy demokratycznego państwa prawa. (...) Naczelna Rada Adwokacka po raz kolejny wskazuje na potrzebę opracowania i wprowadzenia do systemu prawa rozwiązań gwarantujących na właściwym poziomie rea-

lizację prawa osoby zatrzymanej do kontaktu z adwokatem, a w szczególności z adwokatem z urzędu. Niezbędna jest pełna implementacja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 roku «w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym (...)».

Poruszono sprawę obecności aplikanta adwokackiego na posiedzeniu sejmowej komisji ds. deregulacji, dotyczącym zmian w prawie farmaceutycznym. Z protokołu z posiedzenia wynika, że wypowiedział się on w imieniu NRA, do czego nie miał upoważnienia. Prezes NRA adw. Jacek Trela poinformował, że interweniował osobiście po posiedzeniu tej komisji, co zostało wyjaśnione władzom Naczelnej Rady Aptekarskiej.

NRA, przyjętą jednogłośnie uchwałą (nr 22/2017), zaopiniowała negatywnie projekty rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2017 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielanej przez adwokata (radcę prawnego) z urzędu oraz rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie (radcy prawnego). „Zaproponowane w projektach kwoty stawek: 180 złotych i 90 złotych nie pozwalają nawet na pokrycie kosztów, jakie ponosi pełnomocnik procesowy w związku z prowadzeniem czasochłonnych i zazwyczaj skomplikowanych spraw o podleganie ubezpieczeniu społecznemu”.

Rzecznik dyscyplinarny adwokatury adw. Ewa Krasowska zwróciła uwagę, że ta sprawa wiąże się ze sprawą opłat sądowych, jak również dostępem dla obywatela do adwokata. Na zgromadzeniach wielu izb postulowano, aby podejmować działania w celu zmniejszenia tych opłat i kosztów – najwyższych w Unii Europejskiej. Adwokat Jacek Trela odparł, że podjęte zostały działania nad utworzeniem społecznej komisji kodyfikacyjnej, której jednym z pierwszych zadań będzie sprawa wysokości opłat sądowych.

Adwokat Maciej Łaszczuk odniósł się do zakresu zadań i kompetencji Komisji ds. Praktyki Adwokackiej, której przewodniczy. Najwięk-

szym i najpilniejszym zadaniem jest opracowanie nowego *Regulaminu wykonywania zawodu adwokata*. Komisja do tej pory odbyła 4 posiedzenia, zostały utworzone zespoły – w tym stały zespół ds. programów lojalnościowych pod kierownictwem adw. Przemysława Rosatiego. Wskazał, że regulamin powinien zawierać normy o charakterze prakseologicznym, a nie aksjologicznym, i Komisja ds. Praktyki Adwokackiej podjęła współpracę z Komisją Etyki w tym zakresie. Regulamin powinien obejmować wszystkie aspekty wykonywania zawodu, chyba że są one ujęte w innym akcie – np. uchwale o doskonaleniu zawodowym adwokatów.

Przypomniawszy, że Krajowy Zjazd Adwokatury uchwałą nr 24 zobowiązał NRA do implementacji „Wytycznych antykorupcyjnych IBA dla adwokatów – członków IBA”. W planie pracy NRA na ten rok ujęto tę kwestię, jak również podjęcie współpracy w ramach rządowego programu przeciwdziałania korupcji. Poinformował, że wytyczne IBA skierowane są nie do samych adwokatów, ale adwokatów, i mają stanowić wsparcie dla antykorupcyjnych inicjatyw podejmowanych przez organizacje prawnicze. Nie są one aktem prawnym ani zbiorem norm zobowiązujących do określonego postępowania. Stanowią zachętę do podejmowania właściwych działań przez samorządy adwokackie.

Prezes Andrzej Zwara poinformował, że Ośrodek Badawczy Adwokatury wydał pierwszą publikację z serii „Biblioteka Palestry” – wykład Hansa Kelsena na temat natury prawa pozytywnego, z komentarzem autorstwa Moniki Zalewskiej. W serii „Biblioteka Palestry” ukażą się fundamentalne teksty poświęcone adwokatowi, jak publikacje Fernanda Payena oraz Romana Łyczywka. Każda z tych publikacji ukazuje się nie bez przyczyny, gdyż dziś w przestrzeni publicznej wiele mówi się na temat istoty prawa i istotne jest, aby adwokaci mieli możliwość czerpania wiedzy z najlepszych źródeł.

Prezes NRA adw. Jacek Trela przedstawił wstępne informacje na temat przyszłorocznych obchodów 100-lecia Adwokatury. Obcho-

dy zaplanowane są na cały rok – w kwietniu 2018 roku w Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku zostanie otwarta wystawa poświęcona adwokatom. Planowane są również: wystawa w Muzeum Powstania Warszawskiego oraz wystawa plenerowa na Krakowskim Przedmieściu w Warszawie, która będzie prezentowana od czerwca do listopada. Do dyspozycji izb jest również wystawa *Adwokaci Polscy Ojczyźnie*. Obchody zamknie gala na Zamku Królewskim w Warszawie w dniu 23 listopada 2018 roku. Prezes NRA poinformował, że w planach jest konkurs dla młodzieży szkolnej na esej prawniczy. Chcemy również, aby w wybranym dniu zostały na zielono podświetlone różne obiekty w miastach w całym kraju – np. Pałac Kultury w Warszawie, katowicki Spodek czy Filharmonia w Bydgoszczy. Będziemy również obecni w mediach społecznościowych i środkach komunikacji. Rezygnujemy z obecności w tradycyjnej prasie, gdyż koszty są nieadekwatne do efektów wizerunkowych. Zwrócił się do dziekanów z prośbą o wskazanie kontaktów do osób zainteresowanych historią, które będą mogły włączyć się w prace nad przygotowaniem adwokackich opowieści i ciekawostek historycznych ze swojej izby. Poprosił również o sprawdzenie możliwości wypożyczenia NRA eksponatów do wykorzystania przy tworzeniu wirtualnego muzeum. Za kontakty z izbami przy obchodach 100-lecia odpowiedzialny jest adw. Rafał Dębowski. W pracach grupy roboczej uczestniczą także adw. Anisa Gnacikowska, adw. Ewa Czerska, adw. Mikołaj Pietrzak, adw. Jerzy Zięba, adw. Andrzej Zwara oraz adw. Aleksander Krysztofowicz. Zaprosił wszystkich zainteresowanych do współpracy. Planowana jest także produkcja krótkiego filmu.

Adwokat Jerzy Glanc poinformował, że zaraz po uchynieniu przez NRA uchwał dotyczących zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego z marca br. Prezydium NRA przystąpiło do prac nad projektem nowej uchwały. Poinformował, że swój projekt złożyli również adw. Ewa Krasowska i adw. Przemysław Rosati. Po dyskusji jednogłośnie podjęto

uchwałę (nr 23/2017) w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego.

Adwokat prof. Jacek Giezek zreferował prace Komisji Etyki nad Zbiorem zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, który to dokument lepiej byłoby nazwać Kodeksem etyki adwokackiej. Stwierdził, że powinniśmy starać się budować pewien wzorzec idealnego adwokata od strony pozytywnej, a nie tylko poprzez konstruowanie systemu zakazów. Normy o podłożu prakseologicznym powinny zostać przesunięte do regulaminu wykonywania zawodu adwokata. Regulamin powinien być aktem zmieniającym się wraz z okolicznościami, a Kodeks etyki adwokackiej powinien być aktem trwałym i mógłby obowiązywać bez modyfikacji przez kolejnych 100 lat. To oznacza potrzebę bardziej syntetycznego ujęcia pewnych kwestii. Takie były wstępne założenia dla pracy Komisji Etyki, która skupiła się na razie na trzech obszarach – łączeniu innych zajęć z wykonywaniem zawodu adwokata, tajemnicy adwokackiej oraz sprawie reklamy.

Rozpoczęła się dyskusja. W dyskusji głos zabrali: adw. Roman Kusz stwierdził, że zapisy dotyczące tajemnicy adwokackiej powinny pozostać w obecnym brzmieniu, a Komisja powinna pracować nad innymi zagadnieniami. Adwokat Paweł Gieras wypowiedział się w obronie dotychczasowej struktury Zbioru zasad. To wynik przemyśleń kilku pokoleń adwokatów. Korzystne jest, że to Zbiór o charakterze otwartym, a nie zamknięty kodeks. Nie jesteśmy w stanie przewidzieć wszystkich możliwych sytuacji. Istnieje bogate orzecznictwo oraz tradycja i on nie widzi większych problemów interpretacyjnych ani konieczności przeprowadzania kodyfikacji tego dokumentu. Odniósł się do kwestii łączenia zajęć i zaproponował, zamiast kazuistyki, poprzestać na zapisie ust. 1 § 9 Zbioru zasad. Adwokat Jarosław Zdzisław Szymański poparł słowa adw. Romana Kusza w kwestii tajemnicy adwokackiej. Wyraził pogląd o niedopuszczalności łączenia zawodu adwokata z innymi zajęciami, gdyż dopuszczenie takiej możliwości kłóci się z rolą

społeczną adwokata, nakładającą nań pewne ograniczenia. Adwokat Mikołaj Pietrzak i adw. Wojciech Bergier opowiedzieli się przeciwko zawężaniu zakresu tajemnicy adwokackiej i odejściu od jej bezwzględno charakteru. Adwokat Michał Synoradzki stwierdził, że nie należy rozbudowywać kazuistyki ani rozmięczać reguł. Zgodził się, że Zbiór zasad etyki adwokackiej powinien nawiązywać do koncepcji wzoru osobowego i odwołał się do koncepcji socjolożki Marii Ossowskiej. Adwokat Andrzej Malicki wskazał, że Komisja powinna pracować nad całością Kodeksu, rozróżniając materię moralną, sprzeciwiając się opisowości etyki, a idąc w kierunku normatywności. Wskazał, że adwokat jest przechowawcą tajemnicy. W prawie amerykańskim większość sędziów to byli adwokaci i bardzo rzadko zwalniają z przywileju poufności. W Polsce sędziowie są oddaleni od praktyki adwokackiej. Tajemnica to przywilej obywatelski, a adwokat nigdy nie może być przedmiotem gry ani służb, ani klienta.

Prezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego adw. Jacek Ziobrowski przedstawił sprawozdanie z pracy tego Sądu. Wskazał, że WSD priorytetowo rozpatruje sprawy zagrożone przedawnieniem. Zaproponował też wprowadzenie karty sprawy, w której wymienione będą osoby zajmujące się sprawą na danym etapie.

Zastępca sekretarza NRA adw. Anisa Gnacikowska przypomniała zobowiązanie wynikające z uchwały nr 15 Krajowego Zjazdu Adwokatury, nakładającej na ORA i NRA obowiązek wspierania adwokatów, zagrożonych uchycieniem bądź ograniczeniem tajemnicy adwokackiej. Kilka izb poinformowało, że na ich terenie takie przypadki nie miały miejsca, ale

w samej Izbie Adwokackiej w Warszawie tylko w ostatnim czasie zgłoszono 25 takich zdarzeń. Zaznaczyła, że adwokaci muszą mieć wsparcie w organach samorządu, dlatego konieczne jest wypracowanie standardów postępowania organów samorządu. Wskazane wydaje się również przygotowanie materiału pomocniczego dla adwokatów, którym mogliby się posłużyć w przypadku próby naruszenia tajemnicy. Adwokat Mikołaj Pietrzak poinformował, że ORA w Warszawie wypracowała w tej kwestii odpowiedni sposób postępowania. Gdy informacja o próbie naruszenia tajemnicy adwokackiej wpłynie do ORA, adwokat jest zapraszany na rozmowę, aby dziekan lub wicedziekan mógł dowiedzieć się jak najwięcej o sprawie. Adwokat otrzymuje odpis uchwały ORA w sprawie bezwzględno charakteru tajemnicy adwokackiej. To przypomnienie adwokatowi o jego obowiązkach, ale również materiał, którym może wylegitymować się np. na przesłuchaniu.

NRA jednogłośnie podjęła uchwałę (nr 24/2017) w sprawie stanu legislacji. Podkreślono w niej m.in., że „fundamentalne zasady państwa prawnego, w tym zwłaszcza konstytucyjne zasady trójpodziału i równoważenia się władzy, mają charakter trwały i niepodważalny. Zasady te muszą pozostawać poza sferą jakichkolwiek wpływów politycznych i nie mogą ustępować woli rządzącej większości parlamentarnej. Demokratyczne państwo prawa, jakim jest Rzeczpospolita Polska, może prawidłowo funkcjonować tylko wówczas, gdy poszczególne rodzaje władz wzajemnie się wspierają i uzupełniają oraz jednocześnie pełnią wobec siebie funkcje kontrolne, zaś konstytucyjne zasady stanowią podstawę i punkt odniesienia działania każdej z nich”.

NADZWYCZAJNE POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ WARSZAWA, 18 LIPCA 2017 R.

Prezes NRA adw. Jacek Trela wskazał, że obecna sytuacja wymagała zwołania nadzwyczajnego posiedzenia NRA. W ostatnim czasie uchwalone zostały dwie ustawy – ustawa no-

welizująca ustrój Krajowej Rady Sądownictwa oraz ustawa nowelizująca ustrój sądów powszechnych; obie oczekują na podpis Prezydenta RP. Obecnie w Sejmie procedowany jest

poselski projekt ustawy o Sądzie Najwyższym. Te trzy akty tworzą nową ustrojową sytuację w Polsce. Wyboru członków KRS dokonywać będą posłowie zwykłą większością głosów, a zatem będzie to wybór *stricte* polityczny i nie będzie miało znaczenia, że środowiska prawnicze będą mogły zgłaszać kandydatury. KRS ma się składać z dwóch izb – sędziowskiej i politycznej. Żeby KRS wydała jakąkolwiek decyzję, obie izby muszą być jednomyślne. Ustawa o ustroju sądów powszechnych daje Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienia do zmiany kadr na wszystkich szczeblach sądownictwa powszechnego w ciągu 6 miesięcy od daty wejścia w życie ustawy. Projekt ustawy o Sądzie Najwyższym jest projektem poselskim – procedowanie jest skrócone i odbywa się bez konsultacji społecznych. Ten tryb nie powinien być stosowany w sprawach tak ważkich jak pozycja Sądu Najwyższego. Odnioś się do propozycji ujętych w projekcie i wskazał, że jednym aktem prawnym sędziowie SN zostaną przeniesieni w stan spoczynku, z wyjątkiem osób wskazanych przez Ministra Sprawiedliwości – lub KRS wedle proponowanej poprawki do projektu ustawy. Mając na uwadze przepisy nowej ustawy o KRS, należy stwierdzić, że to tylko pozorna zmiana. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, zgodnie z przepisami Konstytucji RP, jest wybierany na 6-letnią kadencję, a nowa ustawa może tę kadencję skrócić o połowę. Mamy do czynienia z wyraźnym naruszeniem zasady konstytucyjnej przez akt prawny o randze zwykłej ustawy. Zwrócił uwagę, że wedle projektu zanim zostanie powołany Pierwszy Prezes SN, jego obowiązki pełnić będzie wskazana osoba, a wybór ma dokonać się po obsadzeniu wszystkich stanowisk sędziowskich, co może oznaczać, że Pierwszy Prezes nigdy nie zostanie powołany, bo ostatnie stanowisko może pozostać nieobsadzone. Ta zmiana przepisów wiąże się z zabraniem wyłącznej kompetencji Prezydentowi RP w zakresie nominacji Pierwszego Prezesa SN. Zmienia się również struktura Sądu Najwyższego, który będzie składał się z trzech izb: prawa prywatnego, prawa publicznego oraz izby dyscyplinarnej.

Duża część projektu poświęcona jest tej trzeciej izbie, powołanej dla rozpatrywania spraw dyscyplinarnych sędziów, ale również i innych zawodów prawniczych. Adwokackie sądownictwo dyscyplinarne pozostaje samorządowe i dwuinstancyjne, gdyż z projektu wynika, że SN rozpoznaje sprawy na podstawie przepisów Prawa o adwokaturze. Dopiero gdy sprawa trafi do SN, może zostać przejęta przez rzecznika dyscyplinarnego wyznaczonego przez Ministra Sprawiedliwości. Izba prawa prywatnego ma zajmować się sprawami cywilnymi, karnymi oraz z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, do zadań izby prawa publicznego należą sprawy z zakresu kompetencji sądów wojskowych. Zwrócił uwagę, że w projekcie nie została ujęta kwestia kasacji. Jest to grunt do tego, aby kasacje i skargi kasacyjne zostały przeniesione do kompetencji sądów apelacyjnych. Obywatele zostaną pozbawieni możliwości korzystania z kontroli sprawowanej przez Sąd Najwyższy, gdyż kontrola sądów apelacyjnych będzie iluzoryczna. Taka zmiana uderza w interes społeczny. Mówimy dziś o trzech ustawach, ale kontekst jest szerszy – nowe przepisy podporządkowały prokuraturę władzy politycznej, Minister Sprawiedliwości pełni jednocześnie funkcję Prokuratora Generalnego. Ma on również wpływ na obsadzanie stanowisk w sądach powszechnych, a wedle nowego projektu wpływ na strukturę Sądu Najwyższego. Nasi klienci, a my razem z nimi, będą mierzyć się na sali sądowej z siłą aparatu państwa reprezentowaną przez zależnych od woli polityków prokuratora i sąd. Wskazał również, że Sądowi Najwyższemu pozostawiono kompetencję stwierdzania ważności wyborów, co prowadzi do pytania o bezstronność takiej decyzji przy składzie SN wybranym przez polityków. Poinformował, że kluby opozycyjne zaprosiły go na wysłuchanie publiczne projektu, na którym zaprezentował stanowisko adwokatury. Swoje stanowiska przedstawiali również prof. Małgorzata Gersdorf, pierwszy prezes SN, sędzia Dariusz Zawistowski, przewodniczący KRS, prof. Adam Strzembosz i prezes KRRP Maciej Bobrowicz. Poinformował, że

adw. prof. Maciej Gutowski przygotował znaną opinię do projektu ustawy.

W dyskusji nad projektem uchwały udział wzięli adwokaci: Piotr Kardas, Joanna Parafianowicz, Jerzy Glanc, Bartosz Grohman, Jacek Giezek, Jarosław Zdzisław Szymański, Czesław Jaworski, Marek Mikołajczyk, Michał Synoradzki, Przemysław Rosati, Andrzej Grabiński, Małgorzata Kożuch, Bartosz Przeciechowski, Mikołaj Pietrzak, Andrzej Zwara, Wojciech Bergier, Anisa Gnacikowska, Stanisław Kłys oraz Dariusz Wojnar.

Poniżej publikujemy pełny tekst uchwały nr 25/2017 w sprawie zmian w wymiarze sprawiedliwości.

„Naczelna Rada Adwokacka, w związku z uchwaleniem zmian w ustawach o ustroju sądów powszechnych i Krajowej Radzie Sądownictwa oraz pracami nad ustawą o Sądzie Najwyższym, apeluje do władz publicznych o poszanowanie oraz ochronę ładu konstytucyjnego i sprzeciwia się zmianom ustrojowym dokonywanym bez zachowania procedury zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Obywatele oczekują prawdziwych reform: odformalizowania i uproszczenia skomplikowanych procedur, zniesienia barier sądowych, wprowadzenia rozwiązań prawnych zwiększających tempo rozpoznawania spraw, w tym nowoczesnego zarządzania i szerokiej informatyzacji wymiaru sprawiedliwości, jak również podniesienia efektywności modelu rozpoznawania spraw. Uchwalone i projektowane zmiany, skutkując upolitycznieniem wymiaru sprawiedliwości, nie mogą przyczynić się do jego usprawnienia.

Adwokatura przypomina, że niezależny wymiar sprawiedliwości to wspólne dobro wszystkich Polaków – gwarancja podstawowych praw i wolności obywatelskich. Naruszenie tych wartości godzi w interesy obywateli oraz wyklucza nasz kraj z grona demokratycznych państw prawa.

Naczelna Rada Adwokacka, podtrzymując stanowisko co do potrzeby wprowadzenia probywatelskich zmian w funkcjonowaniu wy-

miaru sprawiedliwości, wskazuje, że uchwalone ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz o zmianie ustawy o ustroju sądów powszechnych, jak również zgłoszony przez grupę posłów projekt ustawy o Sądzie Najwyższym nie realizują postulatów ukierunkowanych na usprawnienie i zwiększenie efektywności ochrony praw obywateli Rzeczypospolitej Polskiej.

Wskazujemy, że powyższe rozwiązania tworzą zagrożenie dla prawidłowego funkcjonowania sądów w demokratycznym państwie prawnym. Regulacje zawarte w wymienionych aktach prawnych w istotnym zakresie nie dadzą się pogodzić z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi, w tym z zasadą: podziału władzy, niezależności sądownictwa i niezawisłości sędziów oraz z konstytucyjnie określoną kadencyjnością Członków Krajowej Rady Sądownictwa oraz Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Tym samym naruszają określone w Konstytucji RP ustrojowe podstawy Państwa Polskiego.

Uchwalone ustawy o ustroju sądów powszechnych i Krajowej Radzie Sądownictwa oraz projekt ustawy o Sądzie Najwyższym pozostają w sprzeczności z konstytucyjnymi zasadami przyzwoitej legislacji zarówno z uwagi na zawarte w nich rozwiązania ustrojowe, w istocie zmieniające postanowienia ustawy zasadniczej, jak i ze względu na tryb wprowadzania zmian normatywnych w zakresie ustrojowej pozycji Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Przyjęty sposób procedowania nad projektami ustaw podważa zaufanie obywateli do państwa i stanowione przez nie prawa.

Uchwalone i projektowane rozwiązania ustawowe godzą w konstytucyjne fundamenty funkcjonowania organów władzy publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej, naruszają spójność wyrażającego demokratyczne wartości systemu prawnego oraz osłabiają podstawy ochrony praw i wolności obywateli.

Znaczenie uchwalonych i projektowanych zmian normatywnych dla porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej w pełni uwidacznia się zwłaszcza na tle sekwencji i tempa dokonania

nych w obecnej kadencji Sejmu i Senatu zmian dotyczących wymiaru sprawiedliwości, w tym w szczególności w kontekście destabilizacji ochrony konstytucyjności stanowionego prawa sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny. Realizowane w tej kadencji Sejmu i Senatu przedsięwzięcia legislacyjne zmierzają do osłabienia pozycji ustrojowej władzy sądowniczej na rzecz jednolitej władzy państwowej. Prowadzą do przyznania władzy ustawodawczej i wykonawczej istotnych uprawnień w odniesieniu do sądownictwa, wykraczających poza

granice określone w Konstytucji RP. Uchwalone i projektowane zmiany, podobnie jak w poprzednich przypadkach, są w szczególności zorientowane na zwiększenie wpływu Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego na funkcjonowanie i kształt sądownictwa.

Istota powyższych zmian sprowadza się do faktycznego przejęcia politycznej kontroli nad sądami, co stanowi naruszenie wyrażonej w art. 10 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasady podziału i równowagi władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej”.

Andrzej Bąkowski

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 25 LIPCA 2017 R.

Prezydium NRA w dniu 24 lipca 2017 r., w trybie obiegowym, podjęło uchwałę w sprawie wystąpienia do Prezydenta RP z postulatem przekazania Sejmowi do ponownego rozpatrzenia ustaw o Krajowej Radzie Sądownictwa, o zmianie ustroju sądów powszechnych oraz o Sądzie Najwyższym. W uzasadnieniu wskazano m.in., że przyjęte przez Parlament ustawy nie zapewniają realizacji konstytucyjnych standardów demokratycznego państwa prawa, ingerują w sposób niedozwolony w konstytucyjnie gwarantowane podstawowe prawa i wolności obywatelskie. Prowadzą one jedynie do upolitycznienia wymiaru sprawiedliwości, czemu Adwokatura Polska sprzeciwia się stanowczo (uchwała nr 42/2017).

Prezydium NRA podjęło decyzję o delegowaniu adw. Łukasza Laska na posiedzenie Komisji CCBE – Stałego Przedstawicielstwa przy Trybunale w Strasburgu, które odbędzie się 4 września br. w Brukseli.

Prezydium NRA zdecydowało o wsparciu finansowym następujących wydarzeń: XI Adwokackich Mistrzostw Polski w Żeglarskim; Mistrzostw Polski Adwokatów w Półmaratonie

(10 września br. w Zielonej Górze); XXXVIII Ogólnopolskiej Letniej Spartakiady Prawników Lublin 2017 (7–10 września 2017 r.); XI Zjazdu Katedr Prawa Handlowego (21–22 września 2017 r. w Warszawie); XVIII Ogólnopolskiego Turnieju Adwokackiego TOGA GOLF 2017 i VI Mistrzostw Polski Izb Adwokackich w Golfie (16–17 września 2017 r. w Naterkach koło Olsztyna). Prezydium NRA zdecydowało nadto o współfinansowaniu wydawania pisma „Młoda Palestra” do końca 2017 r. w kwocie do 6000 zł brutto przy każdym numerze.

Podjęło pozytywną decyzję w sprawie rozpropagowania informacji o V Europejskim Kongresie Mobilności Pracy, który odbędzie się w dniach 22–23 listopada 2017 r. w Krakowie.

Zatwierdzono termin Finału Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego dla Aplikantów Adwokackich, który odbędzie się 14 października 2017 r. w Bydgoszczy.

Adwokat Anisa Gnacikowska wskazała na zmianę formuły dotychczasowego przeglądu filmów o tematyce adwokackiej. NRA podejmie współpracę w ramach międzynarodowego festiwalu filmów dokumentalnych poświęco-

nych obronie praw człowieka, w ramach którego zostanie zorganizowany panel poświęcony roli adwokata w tego rodzaju sprawach. Zaprezentowane zostaną filmy dokumentalne pokazujące pracę adwokatów obrońców praw człowieka. Zdecydowano o przyznaniu środków finansowych na organizację tego przedsięwzięcia.

Adwokat Anisa Gnacikowska wskazała, że przedstawiciel Kancelarii Prezydenta RP zapowiedział publicznie zmiany w systemie nieodpłatnej pomocy prawnej. Wedle planów każdy obywatel będzie uprawniony do skorzystania z takiej pomocy, co będzie miało negatywny

wpływ zarówno na sam system, jak i rynek pomocy prawnej. Prezes NRA adw. Jacek Trela dodał, że zagrożeniem dla systemu jest to, że zaczną z niego korzystać osoby, które stać na opłacenie pomocy prawnej. Adwokat Rafał Dębowski przypomniał, że brał udział w konferencji poświęconej nieodpłatnej pomocy prawnej, którą zorganizowała Najwyższa Izba Kontroli. W konferencji wzięli również udział przedstawiciele wielu organizacji pozarządowych. W dyskusji podnoszono, że system jest źle skonstruowany, gdyż tylko kryterium dochodowe powinno przesądzać o uprawnieniu do korzystania z nieodpłatnej pomocy prawnej.

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 8 SIERPNI 2017 R.

Prezes NRA adw. Jacek Trela przypomniał, że Prezydent RP zgłosił weto do ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy o Sądzie Najwyższym. Przypomniał, że NRA wystąpiła z postulatem zwołania okrągłego stołu środowisk prawniczych pod auspicjami Prezydenta RP, którego celem byłoby wypracowanie odpowiednich rozwiązań legislacyjnych.

Prezydium NRA zdecydowało o przekazaniu środków finansowych w celu wsparcia organizacji XVI Spływu Kajakowego Brdą im. adw. Romana Latosa.

Adwokat Henryk Stabla poinformował, że Centrum Mediacyjne przy NRA organizuje coroczne szkolenie mediacyjne, które odbędzie się 27–29 października 2017 r. w Warszawie. Prezydium NRA wyraziło zgodę na organizację tego szkolenia, którego koszt w całości ma zostać pokryty z wpłat uczestników.

Prezydium NRA powołało do składu osobowego Zespołu do spraw Kobiet przy NRA egzaminowaną apl. adw. Zuzannę Warso (uchwała nr 44/2017).

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 22 SIERPNI 2017 R.

Adwokat Anisa Gnacikowska przedstawiła projekt uchwały w sprawie uchylenia uchwały nr 213/2017 ORA w Warszawie z dnia 5 kwietnia 2017 r. Przypomniała, że tą uchwałą ORA w Warszawie zrezygnowała z prenumeraty „Palestry” dla aplikantów adwokackich i zdecydowała o zakupie 150 egzemplarzy, które mają być dostępne dla aplikantów w dziale szkolenia. Prezydium NRA uchyliła wyżej wymienioną uchwałę ORA (uchwałą nr 45/2017).

Prezydium NRA zdecydowało o złożeniu

zamówienia na druk 10 015 egz. „Terminarza Adwokata 2018”; wsparciu finansowym organizacji V Wędkarskich Mistrzostw Adwokatów, które odbędą się w dniach 8–10 września 2017 r. nad Jeziorem Zbiczno; wsparciu finansowym organizacji Dnia Adwokackiego na Służewcu, VI Gonitwy o Puchar Adwokatury Polskiej, które odbędą się w 2 września 2017 r. na Torze Wyścigów Konnych Służewiec w Warszawie.

Prezes NRA adw. Jacek Trela przedstawił bieżące informacje dotyczące przygotowań do

jubileuszu 100-lecia Adwokatury. Poinformował o porozumieniu podpisanym przez NRA i Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku, na podstawie którego zostanie zorganizowana wystawa. Jej otwarcie zaplanowano na przełom kwietnia i maja 2018 r. Oprócz tego w planach jest zorganizowanie wystawy we współpracy z Muzeum Powstania Warszawskiego, wystawy plenerowej na Krakowskim Przedmieściu oraz wystawy objazdowej do dyspozycji izb adwokackich.

Adwokat Anisa Gnacikowska poinformowała, że planowane jest przeprowadzenie kampanii informacyjnej, której zadaniem będzie pokazanie, co wyróżnia adwokatów

na rynku usług prawnych. Kampania zostanie przeprowadzona głównie w mediach internetowych, zostaną także przygotowane plakaty.

Adwokat Jerzy Glanc poinformował, że ORA w Bydgoszczy podjęła działania wspierające osoby poszkodowane w wyniku nawałnic, jakie przeszły nad północną Polską. Rada przekazała środki finansowe, a adwokaci wspierają poszkodowanych, udzielając nieodpłatnej pomocy prawnej. Prezydium NRA podjęło kierunkową decyzję o przekazaniu kwoty 10 000 zł w celu wsparcia mieszkańców z terenu gminy Czersk, poszkodowanych w wyniku nawałnicy z sierpnia 2017 r.

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 5 WRZEŚNIA 2017 R.

Prezes NRA adw. Jacek Trela przedstawił informacje dotyczące planowanych obchodów 100-lecia Adwokatury Polskiej. Poinformował, że NRA podpisała porozumienie z Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku, na podstawie którego zostanie zorganizowana wystawa, która być może potrwa aż do listopada 2018 roku. Do dziekanów została skierowana prośba o dostarczenie eksponatów na tę wystawę. W dniu 23 listopada 2018 roku odbędzie się uroczystość na Zamku Królewskim w Warszawie, w której udział wezmą głównie adwokaci. Idea patronująca obchodom jest taka, aby nie miały one pomnikowego charakteru, ale by były bliżej ludzi. Chcemy pokazać, kim są adwokaci dla społeczeństwa, ich rolę w ochronie praw człowieka. Poinformował, że zostanie rozpisany konkurs dla uczniów szkół ponadpodstawowych na najlepszy esej o roli adwokata w życiu społecznym. Adwokatura weźmie również udział w festiwalu filmów dokumentalnych poświęconych prawom człowieka. Projekcje festiwalowe odbywać będą się w 40 miastach Polski, zatem jest to wydarzenie o szerokim zasięgu oddziaływania. Chcemy, aby w ramach festiwalu został wyświetlony film poświęcony adw. Stanisła-

wowi Mikke pt. *Śpij mężny...* Przed filmami mają być również wyświetlane krótkie spoty informujące o działalności Adwokatury. Chcemy zainteresować kolegów z izb włączeniem się w wydarzenia towarzyszące festiwalowi, w ramach których odbędą się dyskusje panelowe. Chcemy dotrzeć do szerokiego grona odbiorców z ideą naszych obchodów. Poinformował, że rozpisany został konkurs na logotyp 100-lecia – do 15 października br. mają służyć prace. W wybranym tygodniu 2018 roku na monitorach 10 lotnisk z terenu całej Polski będą wyświetlane komunikaty informacyjne. Takie komunikaty będą również zamieszczane w środkach komunikacji miejskiej (autobusach, tramwajach i w warszawskim metrze). W przeddzień uroczystości na Zamku Królewskim na zielono zostanie podświetlony Pałac Kultury i Nauki w Warszawie. Poinformował, że w nowej części biura NRA powstanie nowa ekspozycja Muzeum Adwokatury Polskiej. Oprócz tego powstał pomysł utworzenia wirtualnego muzeum, w którym wyeksponowane zostaną zbiory naszego muzeum, a także pamiętki zgromadzone przez izby. Koszt stworzenia takiego muzeum jest wysoki – ok. 85 000 zł, ale nie jest to jedno-

razowe wydarzenie, ale inwestycja na przyszłość. Poinformował, że w planach jest również przygotowanie dodatkowych materiałów promocyjnych – np. krótkich komiksów (na wzór historycznych komiksów wydawanych przez IPN), ewentualnie pluszowa maskotka. Poinformował, że w planach jest także organizacja – we współpracy z samorządem studentów – konferencji na Uniwersytecie Warszawskim o roli adwokatów. W social mediach będą ukazywać się ciekawostki historyczne oraz krótkie filmiki promocyjne.

Poruszył sprawę przygotowywanych przez Kancelarię Prezydenta nowych projektów dwóch zawetowanych przez Prezydenta RP ustaw – o KRS i o Sądzie Najwyższym. Nowe projekty mają zostać przedstawione 26 września br., a następnie skierowane do prac parlamentarnych. Przypomniał, że w imieniu NRA zwrócił się z prośbą do Prezydenta RP o powołanie okrągłego stołu do wypracowania nowych rozwiązań, ale Prezydent wybrał inną formułę pracy.

Przewodnicząca Centralnego Zespołu Wizytatorów adw. Mirosława Pietkiewicz zreferowała treść protokołów nadesłanych przez poszczególne okręgowe rady adwokackie.

Prezydium NRA delegowało:

- adw. Mirosław Pietkiewicz oraz adw. Ewę Krasowską, rzeczniczkę dyscyplinarnego adwokatury, na konferencję Komisji Edukacji Prawnej przy NRA, która odbędzie się w dniu 15 września 2017 roku w Warszawie, oraz na spotkanie sekretarza ORA, które odbędzie się 20–21 października br. pod Warszawą,
- adw. Katarzynę Przyłuską-Ciszewską, prezes Centrum Mediacyjnego przy NRA, na Światowe Forum Ośrodków Mediacyjnych, które odbędzie się w dniach 13–14 października 2017 roku w Singapurze,
- adw. Sławomira Ciemnego, przewodniczącego Wyższej Komisji Rewizyjnej, na Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Toruniu, które odbędzie się 23 września 2017 roku.

Adwokat Ewa Krasowska poruszyła problem wpisywania na listę adwokatów komorni-

ków. W dalszym ciągu ORA podejmują takie uchwały. Sekretarz NRA adw. Rafał Dębowski wskazał, że praktyka jest taka, że komornicy są wpisywani, a następnie skreślanii – w przypadku, gdy nie złożą rezygnacji z wykonywania zawodu komornika. Od decyzji o skreśleniu zainteresowani odwołują się do Prezydium NRA, które przyjęło jednolitą linię i utrzymuje w mocy uchwały ORA.

Prezydium NRA, w głosowaniu tajnym, podjęło uchwały merytoryczne w sprawach osobowych.

Prezydium NRA zdecydowało o:

- dofinansowaniu, do kwoty 6000 zł brutto, konferencji „Mediacja w praktyce”, która odbędzie się 18 października 2017 roku w Olsztynie. Konferencja organizowana jest w związku z obchodami Międzynarodowego Dnia Mediacji,
- wsparciu organizacji koncertu, który odbędzie się podczas konferencji „Media – Kultura – Komunikacja. Fenomen papieża Franciszka” w dniu 26 października br. w Krakowie, do kwoty 12 000 zł brutto,
- przekazaniu kwoty do 20 000 zł brutto w celu sfinansowania udziału NRA w Kongresie Małych i Średnich Przedsiębiorstw, który odbędzie się w Katowicach w dniach 18–20 października 2017 roku,
- wsparciu organizacji jubileuszu 155-lecia Izby Adwokackiej w Krakowie w dniach 6–7 października 2017 roku do kwoty 95 000 zł brutto.

Skarbnik NRA adw. Henryk Stabla przedstawił informacje w sprawie zapotrzebowania z izb adwokackich na papierową wersję „Palestry”. Poinformował również, że do NRA wpłynęły 4 oferty od firm zainteresowanych wydaniem, drukiem i kolportażem pisma. Złożone oferty będą przedmiotem analizy Prezydium NRA.

Przedstawił informacje w sprawie bieżących prac nad zawarciem nowej umowy ubezpieczenia OC dla adwokatów.

Na wniosek ORA w Warszawie Prezydium NRA przyznało odznaczenie „Adwokatura Zasłużonym” dziekanowi rady adwokackiej

w Paryżu, panu Frédéricowi Sicardowi (uchwała nr 46/2017).

Prezydium NRA zdecydowało również

o zgłoszeniu kandydatury prof. Jerzego Zajądło do XII edycji Nagrody im. adw. Edwarda Wendego.

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 26 WRZEŚNIA 2017 R.

Prezydium NRA w dniu 20 września 2017 roku, w trybie obiegowym, podjęło uchwałę nr 47/2017 w sprawie przesłuchania przez Policję adw. Anny Boguckiej-Skowrońskiej (treść uchwały w załączeniu).

Prezes NRA adw. Jacek Trela przypomniał, że Prezydium NRA w dniu 8 sierpnia bieżącego roku w obecności adw. prof. Jacka Giezka, przewodniczącego Komisji Etyki, omawiało problem odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów-parlamentarzystów. Uznano, że taka odpowiedzialność jest wyłączona z uwagi na wykonywanie mandatu poselskiego lub senatorskiego na podstawie przysługującego im immunitetu. Dodał, że wszyscy rzecznicy dyscyplinarni zostali poinformowani o przebiegu dyskusji, jaka miała miejsce na wyżej wspomnianym posiedzeniu Prezydium NRA. Rzecznicy izbowi decyzje mieli podejmować autonomicznie, zgodnie z kompetencjami.

Wobec tego, że do NRA wpłynęły wnioski w sprawie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec posłów głoszących za ustawami, według wnioskujących, niezgodnymi z Konstytucją RP, zostały one przekazane do rzeczników dyscyplinarnych poszczególnych izb adwokackich. Wszyscy rzecznicy dyscyplinarni podjęli decyzję o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Rzecznik dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Krakowie przed podjęciem decyzji zwrócił się do posła – adwokata krakowskiej izby o złożenie wyjaśnień, czego skutkiem było zamieszczenie medialne na szeroką skalę. Stwierdził, że ten poseł – jako adwokat – powinien wiedzieć, że prośba o wyjaśnienia nie oznacza wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Dodał, że osobiście rozmawiał z tym posłem w tej sprawie, jak również udostępnił mu – w ramach

informacji samorządowej – wyciąg z protokołu z posiedzenia z 8 sierpnia br. Medialny atak na samorząd był nieuzasadniony, choć niewątpliwie politycznie skalkulowany.

W dyskusji na omawiany temat głos zabrali: adw. Rafał Dębowski, adw. Anisa Gnacikowska, adw. Marek Mikołajczyk, adw. prof. Piotr Kardas.

Prezes adw. Jacek Trela przypomniał, że na posiedzeniu plenarnym adw. Anisa Gnacikowska poruszyła sprawę publikacji prasowej dotyczącej czworga naszych Kolegów. Jest to tekst szkalujący adwokatów, budzący najwyższy niepokój. Nikt nie może piętnować adwokata za to, że wykonuje zawód i podjął się świadczenia pomocy prawnej na rzecz osoby tego potrzebującej, ani wskazywać, kogo adwokat może bronić, a kogo nie powinien. Takie wypowiedzi medialne godzą w fundamenty zawodu adwokata, a w niektórych z nich pobrzmiewają groźby pod adresem Adwokatury.

Prezydium NRA podjęło uchwałę nr 48/2017 w sprawie medialnych informacji o wszczęciu postępowania dyscyplinarnych wobec posłów-adwokatów (treść uchwały w załączeniu).

Adwokat Anisa Gnacikowska przypomniała, że Ministerstwo Finansów prowadzi „pre-konsultacje” w zakresie projektu ustawy mającej przeciwdziałać agresywnej optymalizacji podatkowej. Przedstawiła projekt uchwały Prezydium NRA w sprawie tajemnicy adwokackiej jako fundamentu zawodu adwokata i gwaranta prawa jednostki do rzetelnego procesu czy prawa do prywatności. Nie można na adwokatów nakładać obowiązku donoszenia na swoich klientów.

Prezydium NRA podjęło uchwałę nr 49/2017 w sprawie tajemnicy adwokackiej (treść uchwały w załączeniu).

Wiceprezes NRA adw. Jerzy Glanc poinformował, że ORA w Krakowie, w związku ze zbliżającym się jubileuszem 155-lecia izby, złożyła wnioski o przyznanie odznaczenia „Adwokatura Zasłużonym” adwokatom zasłużonym dla samorządu. Prezydium NRA przyznało odznakę ośmiu adwokatom zasłużonym dla samorządu.

Nadto Prezydium NRA:

- powołało skład jury Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego im. adw. Stanisława Mikke, który odbędzie się 14 października br. w Bydgoszczy, w składzie: adw. Jerzy Glanc – przewodniczący, adw. Konrad Kulpa, adw. Elżbieta Nowak, adw. Bartosz Przechowski, adw. Jerzy Zięba oraz prof. dr hab. Witold Szulc;
- sfinansowało kwotą 13 500 zł netto wydanie 200 egz. publikacji *Historia Krakowskiej Izby Adwokackiej (1862–1939)*;
- objęło patronatem konferencję „Wybory i prawo wyborcze. Zagadnienia teorii i praktyki”, która odbędzie się 25–26 października br. w Poznaniu, i wsparło to wydarzenie kwotą 2500 zł brutto;
- zdecydowało o przekazaniu kwoty do 20 000 zł brutto w celu wsparcia finansowego organizacji X Rajdu Bieszczadzkiego, który odbędzie się 5–8 października br.;
- wyraziło kierunkową zgodę na wykonanie wirtualnego Muzeum Adwokatury Polskiej;
- przyjęło obwieszczenie w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu „Regulaminu w sprawie zakresu działania oraz zasad wynagradzania wizytatorów”.

Andrzej Bąkowski

UCHWAŁA NR 47/2017 PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z DNIA 20 WRZEŚNIA 2017 R.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z niepokojem przyjęło informację o przesłuchaniu adwokat Anny Boguckiej-Skowrońskiej przez Policję w Słupsku w sprawie organizowania i kierowania nielegalnym zgromadzeniem i zaśmiecania ulicy podczas lipcowych protestów przeciwko rządowym projektom ustaw dotyczących zamian w sądownictwie.

Takie działania wobec adwokat Anny Boguckiej-Skowrońskiej mogą być traktowane nie tylko jako próba zastraszenia naszej Koleżanki, ale szerzej jako próba zastraszenia wszystkich uczestników „Łańcucha Światła”, protestujących przeciwko niekonstytucyjnym zmianom w sądownictwie, a tym samym jako próba pogwałcenia podstawowych wartości demokratycznego państwa prawa – wolności słowa i prawa do zgromadzeń.

Należy przypomnieć, iż adwokat Anna Bogucka-Skowrońska jest osobą wybitnie za-

śluszną dla Polski, odznaczoną m.in. Krzyżem Komandorskim Orderu Odrodzenia Polski, Krzyżem Oficerskim Orderu Odrodzenia Polski, Medalem XXV-lecia „Solidarności”, Krzyżem Wolności i Solidarności, Wielką Odznaką „Adwokatura Zasłużonym”. Jako adwokat zaangażowana była w tworzenie struktur związku zawodowego NSZZ „Solidarność”. Internowana w stanie wojennym za swoją działalność opozycyjną. W latach 80-tych broniła w procesach politycznych m.in. Zbigniewa Romaszewskiego, Bogdana Lisa, Annę Walentynowicz. Budowała polską demokrację po roku 1989 – trzykrotnie piastowała urząd Senatora Rzeczypospolitej Polskiej, przez wiele lat pełniła funkcję sędziego Trybunału Stanu.

Prezydium NRA wyraża nadzieję, że postępowanie podjęte przez funkcjonariuszy Policji w Słupsku zakończy się jego niezwłocznym umorzeniem.

UCHWAŁA NR 48/2017
PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
Z DNIA 26 WRZEŚNIA 2017 R.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej – wobec pojawiających się w mediach nieprawdziwych informacji o wszczęciu postępowań dyscyplinarnych wobec posłów adwokatów w sprawie sposobu głosowania nad ustawami reformującymi sądownictwo wyjaśnia, iż rzecznicy dyscyplinarni właściwych izb adwokackich odmówili wszczęcia postępowań dyscyplinarnych.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej stoi na stanowisku, iż głosowanie nad projektami

ustaw, jako działanie mieszczące się w zakresie sprawowania mandatu posła czy senatora, nie może podlegać ocenie w trybie adwokackiej odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Tym niemniej, z uwagi na fakt, iż wszyscy adwokaci, w tym również sprawujący mandat posła czy senatora, podlegają tym samym zasadom odpowiedzialności, konieczne było przekazanie wniosków o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego wyłącznie właściwym w tych sprawach organom izb adwokackich.

UCHWAŁA NR 49/2017
PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
Z DNIA 26 WRZEŚNIA 2017 R.
W SPRAWIE TAJEMNICY ADWOKACKIEJ

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej przypomina, że fundamentem wykonywania zawodu adwokata jest tajemnica zawodowa, z której adwokata – na gruncie ustawy Prawo o adwokaturze – nie można zwolnić.

Tajemnica adwokacka gwarantuje obywatelom między innymi prawo do rzetelnego procesu, prawo do obrony oraz prawo do prywatności, które chronione są nie tylko na gruncie Konstytucji RP, ale także na podstawie norm prawa międzynarodowego.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej wyraża zdecydowany sprzeciw wobec propozycji zmian ustawodawczych godzących w istotę tajemnicy adwokackiej i nakładających na adwokatów obowiązek ujawniania informacji pozyskanych od klienta w związku z udzielaniem pomocy prawnej, tym bardziej jeśli cel, jakiemu przyświecają takie zmiany, można osiągnąć innymi prawem przewidzianymi środkami.

7. Zjazd Adwokatury Czeskiej – Praga, 22 września 2017 r.

Czeski samorząd adwokacki ma wyłącznie poziomą strukturę, to znaczy wszyscy uprawnieni do posługiwania się tytułem zawodowym adwokata należą do ogólnokrajowej Czeskiej Izby Adwokackiej. Brak podziału terytorialnego oznacza, że każdy adwokat jest uprawniony (i zarazem obowiązany) do udziału w ogólnoczeskim Zjeździe zwoływanym co cztery lata. W dniu 22 września 2017 r. odbył się siódmy z kolei Zjazd Czeskiej Adwokatury. Jego zadaniem było wyłonienie nowych władz samorządowych, jak również podjęcie niezbędnych uchwał.

Organem na bieżąco prowadzącym w Republice Czeskiej ogólnoadwokackie sprawy jest wybierane przez Zjazd jedenastoosobowe Prezydium ČAK (skrót od oryginalnego brzmienia nazwy: Česká advokátní komora), które na pierwszym pozjazdowym posiedzeniu wybiera ze swego grona Prezesa. Nowe Prezydium ukonstytuowało się w dniu 25 września 2017 r.; od tegoż dnia na fotelu prezesa zasiada adwokat dr Vladimír Jirousek, doświadczony działacz samorządowy.

Zjazd wybrał także nowy skład Komisji Rewizyjnej, a także Komisję Dyscyplinarną i Odwoławczą Komisję Dyscyplinarną. Uchwalono ponadto zmiany w pięciu regulaminach określających działanie adwokatury.

Niezmiernie istotną częścią Zjazdu było sprawozdanie ustępującego (po dwóch czteroletnich kadencjach) Prezesa ČAK, adwokata dr Martina Vychopenia. Omówiwszy wykonanie uchwał poprzedniego Zjazdu oraz pracę Prezydium mijającej kadencji – między innymi z powołaniem się na dane zawarte w sprawozdaniu finansowym – dr Vychopeň skupił się na kilku najistotniejszych zagadnieniach, które zdominowały aktywność władz czeskiej adwokatury w latach 2013–2017. Wśród nich wskazał liczne sukcesy ČAK konsultującej bądź inicjującej przedsięwzięcia legislacyjne organów władzy państwowej, podkreślił także wagę współpracy z Czeską Izbą Gospodarczą. Z na-

ciskiem wskazał na konserwatywne podejście Prezydium ČAK do adwokackich pryncypiów. Zapoznał także zebranych z danymi statystycznymi obrazującymi gwałtowny wzrost liczby adwokatów – na przestrzeni ostatnich dziesięciu lat liczebność profesji wzrosła z 7663 osób w 2006 roku do 11 310 w roku 2016; do tego należy brać pod uwagę dużą liczbę aplikantów – jest ich ponad trzy tysiące, z tym że liczba ta od kilku lat już nie rośnie. Odchodzący prezes omówił następnie działalność morawskiego Oddziału Czeskiej Izby Adwokackiej oraz jej Regionalnych Ośrodków; wspomniana na wstępie jednopoziomowa struktura samorządu nie stoi bowiem na przeszkodzie tworzeniu terytorialnych struktur, bez władczych kompetencji, lecz za to z obowiązkiem organizowania szkoleń dla aplikantów, tworzenia możliwości doskonalenia zawodowego i podejmowania wszelakich działań służących integrowaniu środowiska zawodowego. Kolejną część swego wystąpienia dr Martin Vychopeň poświęcił aktywności czeskiej adwokatury na międzynarodowych forach, w tym w szczególności w ramach CCBE (należy podkreślić, że adwokat dr Antonín Mokřý jest obecnie Pierwszym Wiceprezesem tej organizacji, zaś adw. dr Stanislav Bařk wybrany został Przewodniczącym Komitetu PECO). W sprawozdaniu dr Vychopenia znalazły się także informacje o medialnej działalności Czeskiej Izby Adwokackiej. Miesięcznik „Bulletin adwokacie” pozostaje niezmiennie wydawany w formie papierowej i dociera do wszystkich adwokatów oraz aplikantów; ogólnodostępna forma internetowa pisma uzupełnia zawartość pisma o bieżące informacje, a także pozwala czerpać zyski z reklam. Redagowany jest także – i rozsyłany cyklicznie pocztą elektroniczną – internetowy zbiór aktualności. Obfitość wiadomości można znaleźć również na stronie internetowej Izby. W ramach sprawozdania znalazło się ponadto omówienie stanu głównej siedziby władz samorządu – pozostaje nią za-

bytkowy pałac w centrum Pragi, testamentalnie zapisany adwokaturze przez jednego z jej luminarzy jeszcze w XIX wieku, doskonale teraz urządzone i uzupełnione nowoczesną, funkcjonalną przybudówką od strony obszernego podwórza, a także zabudową podcieni od frontu. Osobnym punktem podsumowującego kadencję sprawozdania była wielce złożona problematyka elektronizacji działania Izby. Dr Martin Vychopeň poruszył też w swym wystąpieniu to, co się w mijającej kadencji samorządowi nie udało; między innymi bezskuteczne okazały się próby podwyższenia stawek adwokackich zasądzanych z urzędu. Mówca wspomniał na koniec postać wybitnego czeskiego adwokata, znakomitego działacza samorządowego (w przeszłości wieloletniego Prezesa ČAK) i zarazem erudyty o świetnym piórze – dr. Karela Čermáka, zmarłego w czerwcu 2017 r.

Sprawozdanie ustępującego Prezesa stało się zaczynem dyskusji. Zanim jednak ją otwarto, wybrane przez aklamację Prezydium Zjazdu ogłosiło rozpoczęcie możliwości oddawania głosów w wyborach do wymienionych czterech organów. Kandydaci do nich byli znani ogółowi o wiele wcześniej, dzięki publikacjom elektronicznym oraz specjalnie wydrukowanemu, rozprawdzanemu w kuluarach kurierowi zjazdu. Głosowanie odbywało się w sposób tradycyjny – poprzez dokonywanie skreśleń na kartach otrzymywanych przez każdego uczestnika Zjazdu podczas rejestracji obecności. Urny były dostępne w pomieszczeniach przylegających do sali obrad przez trzy godziny, po czym komisja skrutacyjna – wybrana pierwiej, tak samo jak inne niezbędne ciała zjazdowe, przez aklamację – przystąpiła do liczenia głosów. Rezultaty można było poznać tegoż dnia wieczorem, podczas uroczystego bankietu.

Na Zjazd przybyli zaproszeni goście, tak czescy, jak i zagraniczni. Spośród nich krótkie słowa do zebranych skierowali kolejno: Prezydent International Bar Association, Prezydent CCBE, przedstawiciel Prezesa Słowackiej Izby Adwokackiej, pisząca te słowa przedstawicielka Prezesa polskiej Naczelnej Rady Adwokackiej, a następnie kolejno zabrali zwięźle głos:

Minister Sprawiedliwości Republiki Czeskiej, Minister do spraw Praw Człowieka, Równego Traktowania i Legislacji, Prezes Sądu Najwyższego, Naczelny Pełnomocnik Państwa (który jest odpowiednikiem Prezesa Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej), Prezes Izby Notarialnej, Przewodnicząca Stowarzyszenia Sędziów oraz reprezentant Stowarzyszenia Pełnomocników Państwa.

Swoistą ciekawostką dla zewnętrznych obserwatorów było odegranie podczas ceremonii otwarcia Zjazdu, oprócz Hymnu Republiki Czeskiej, również Hymnu Adwokatury, przez zespół złożony ze studentów Praskiego Konserwatorium. Hymn Adwokatury Czeskiej, autorstwa Borisa Urbánka, został skomponowany na motywach koncertu fortepianowego D-dur Jana Nepomucena Kaňki – tego samego adwokata i muzyka zarazem, który przed około stu pięćdziesięcioma laty uczynił na rzecz swego środowiska zapis w postaci barokowego pałacyku.

Na uwagę zasługuje doskonała organizacja, która pozwoliła na spokojne dotrzymanie pór wszystkich zaplanowanych zdarzeń zjazdowych. Prócz końcowego przyjęcia, na które mogli otrzymać zaproszenie wszyscy chętni, w wieczór poprzedzający obrady odbyło się również niezwykle miłe, maksymalnie odformalizowane spotkanie wszystkich przybyłych gości z członkami kończących kadencję organów samorządu; miało ono miejsce na odpowiednio na to wydarzenie przygotowanym wewnętrznym dziedzińcu siedziby ČAK. Prowadzący to spotkanie dr Martin Vychopeň w serdeczny sposób kolejno prezentował (a w niektórych wypadkach wyróżniał wręczeniem adwokackich odznaczeń) wszystkich swych dotychczasowych współpracowników, ci zaś krótko i zazwyczaj dowcipnie zabierali głos.

Gościnność wobec reprezentantów zagranicznych adwokatów i międzynarodowych organizacji daleko wykroczyła poza granice perfekcyjnej organizacji. Opieka Gospodarzy była odczuwalna na każdym kroku, zadbano także o uatrakcyjnienie pobytu krótką wycieczką do pobliskiej Kutnej Góry, historycznego miasta

bogatego w zabytki, wslawionego w dziejach produkcją srebra i wybijanych na miejscu monet. Praski grosz był w średniowieczu najstabilniejszą walutą Europy; czeska adwokatura, tradycyjna w dbałości o pryncypia i zarazem

nowoczesna w sposobach wykonywania zawodu, doskonale widoczna w międzynarodowych gremiach – jawi się współcześnie jako bezpieczny punkt odniesienia dla palestr naszego kontynentu.

Ewa Stawicka

Karel Čermák – pożegnanie

„Kiedyś mówiło się, że prawo to minimum moralności, ale to nie jest prawda. Nikt raczej nigdy nie twierdził, iżby moralność stanowić miała minimum prawa, co zresztą także byłoby absurdem. Najnowszym hitem naszych czasów jest teza, jakoby prawo i moralność stanowiły dwa zbiory oddzielone od siebie przepaścią. I taki pogląd nie odpowiada rzeczywistości, nie sie za to niszczyielskie konsekwencje: prawo najpierw legitymizuje sankcję, a chwilę później z ochotą nakłada kantar głupoty na wszystko to, co lepiej, taniej i skuteczniej ochroniłaby norma moralna – gdyby to ona mogła użyć swojej sankcji. Dlatego prawo jest tak nienasycone.

Prawo i moralność to dwa zbiory, które się wzajemnie przecinają. Im więcej jeden z nich zagarnia dla siebie, tym bardziej drugi staje się pusty. Im bardziej jeden z nich chce drugi spuścić, tym mocniej szkodzi swemu własnemu zdrowiu. I, jak się zdaje, to nie moralność zaczęła tę rozgrywkę. Przykłady sytuacji, kiedy zmuszamy społeczeństwo pod sztandarem prawa do akceptacji tego, co moralność odrzuciłaby, każdy z nas z łatwością może znaleźć. Wychudła moralność i otyle prawo. Czyż prawo powinno rzeczywiście posiadać monopol na sankcje? Dokąd zmierzamy? Czy do tego, aby mylić państwo prawa z państwem prawników? W kukułczym gnieździe – piskłeta? Prawnikom, politykom i dziennikarzom dopomogłaby zapewne stymulacja hormonem moralności”.

W 2010 roku ukazał się nakładem Czeskiej Izby Adwokackiej zbiór felietonów Karela Čermáka pod wspólnym tytułem: *Dlaczego prawo jest opasłe – i inne uwagi*. Cytat wyżej przytoczony pochodzi z jednego z tekstów w tym zbiorze zamieszczonych, tego dokładniej, który dał

nazwę książce. Przekłada się go trudno, jako że styl i bogactwo skojarzeń Autora stanowią unikalny zestaw cech niepowtarzalnego erudyty, obdarzonego – jakżeby inaczej – isticie czeskim poczuciem humoru. Znój tłumaczenia przywraca jednak kontakt z ciepłem intelektu człowieka, którego teraz nagle pomiędzy nami zabrakło.

Adwokat doktor Karel Čermák zmarł w 2017 roku w Pradze w wieku 82 lat. Przez całe swe życie był mocno związany z adwokaturą nie tylko poprzez praktykę, lecz także aktywność w samorządzie zawodowym. Mimo to znajdował czas na pisanie, na filozofię i czasami nawet na politykę: w latach 2003–2004 przez kilka miesięcy pełnił urząd ministra sprawiedliwości Republiki Czeskiej. Dwukrotnie (1990–1993 i 1996–2002) sprawował funkcję prezesa Czeskiej Izby Adwokackiej.

Był szczerym przyjacielem polskiej adwokatury. W połowie lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku redakcja „Palestry”, której szefował wówczas adwokat Stanisław Mikke, nawiązała bliższy kontakt ze swoim czeskim odpowiednikiem „Bulletinem adwokacie” – redagowanym wtedy przez adwokata doktora Vaclava Mandáka, obecnie już także nieżyjącego. Reakcja samorządu adwokatury czeskiej okazała się żywiołowa i serdeczna: niemal natychmiast na jej zaproszenie wizytę w Pradze złożyła trzyosobowa delegacja, na czele której stał adwokat Czesław Jaworski, sprawujący wtedy funkcję prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, a wkrótce potem z rewizytą do Warszawy zawitali adwokaci: Karel Čermák, Vaclav Mandák i Stanisław Balík (ten ostatnio wymieniony był w późniejszych latach prezesem ČAK, aktualnie zaś należy do grona Kolegium

Redakcyjnego „Palestry”). Wymiana doświadczeń niełatwego czasu transformacji była zaiste bezcenna. Czesi na dodatek mieli wtedy poza sobą aksamitne rozstanie z adwokaturą słowacką, a także wchłonięcie pokażnej części grupy zawodowej tak zwanych prawników gospodarczych, czyli odpowiedników polskich radców prawnych; proces ten przebiegł w Bohemii i na Morawach nieomal bezboleśnie, ponieważ wspomniana wcześniej profesja nie dorobiła się własnego samorządu zawodowego, a przy tym warunki stawiane jej członkom przy wstępowaniu do adwokatury czyniły taki akces dla wielu nieopłacalnym z powodu konieczności stania się niezależnymi prawnikami.

Doktor Čermák odegrał niepoślednią rolę nie tylko przy projektowaniu trybu przyjmowania w szeregi palestry dotychczasowych prawników gospodarczych. Wcześniej jeszcze, tuż po rozpoczęciu procesu politycznego zwanego Aksamitną Rewolucją, w ciągu krótkiego czasu wraz z niewielkim zespołem kolegów przygotował projekt ustawy o adwokaturze. Trzeba przy tym mieć na uwadze, że przed 1990 rokiem w Czechosłowacji funkcjonowała adwokatura nie całkiem mieszcząca się w tradycyjnym pojęciu; owszem, istnieli adwokaci, zachowała się instytucja patronatu i ocalały pewne tradycyjne zasady – lecz totalitarne państwo nie dopuszczało do powstawania rzeczywistej organizacji samorządowej. Jej namiastkę stanowiły Centrala Czeskiej Adwokatury oraz Miejskie Stowarzyszenia Adwokatów – ciała bez jakichkolwiek kompetencji władczych. Pod koniec trwania chwiejącego się systemu komunistycznego Karel Čermák stał już, z wyboru kolegów, na czele Centrali Czeskiej Adwokatury, co pozwoliło Mu w toku dokonującej się zmiany otoczenia politycznego wywrzeć bezpośredni wpływ na kształt odtworzącej się niezależnej adwokatury. Nigdy – ani za czasów tak zwanej Czechosłowackiej Republiki Ludowo-Demokratycznej, ani też w niepodległych Czechach – nie należał doktor Čermák do jakiegokolwiek partii politycznej.

W dostarczeniu wzorca rozwiązań ustawowych w 1990 roku nieocenioną pomoc oka-

zał czeskim adwokatom austriacki samorząd zawodowy, na czele z jego prezesem doktorem Walterem Schuppichem – tym samym, który niezawodnie wspomagał także i polską adwokaturę tuż po przełomie okrągłostołowym. Adwokat Karel Čermák w grudniu 1989 i styczniu 1990 wielokrotnie podróżował do Wiednia. Uregulowanie zasad działania niezależnej adwokatury, które powstało w oparciu o tamtejsze wzory, nie było Czechom pojęciem obce: wszak aż do 1948 roku obowiązywała tam austriacka ustawa z 1868 roku, z licznymi nowelizacjami uchwalonymi za czasów Pierwszej Republiki Czechosłowackiej.

Pomoc z zagranicy – tym razem dosyć niespodziewana – nadeszła dla nowo powstałego samorządu zawodowego w Pradze także w zakresie odbudowania komunikacji i związków z adwokaturą europejską. Do doktora Čermáka, jeszcze wtedy, kiedy szefował Centrali Czeskich Adwokatów, zgłosili się osobiście w Pradze przedstawiciele władz palestry holenderskiej; jej prezes wkroczył do gabinetu swego czeskiego kolegi z wielkim pudłem, które wręczył, objaśniając, że znajduje się w nim podarunek w postaci faksu, ponieważ w Amsterdamie skonstatowano, że nie można było nawiązać kontaktu z Pragą z powodu braku niezbędного urzędzenia.

Polskę i Polaków znał doktor Čermák i rozumiał dobrze. Cenił sobie spotkania z przedstawicielami naszego zawodowego samorządu, dyskusje o prawie, jego zmianach i funkcjonowaniu. A w równym stopniu interesowała Go historia, dawniejsza i najnowsza. Uwrażliwiony artystycznie, głęboko przeżywał wyjazd do Żelazowej Woli. Podczas nieformalnych rozmów mówił najczęściej niewiele, raczej słuchał otoczony kłębamii papierosowego dymu – palił nieomal bez przerwy, kiedy tylko znalazł się w miejscu, które na to pozwalało. Śmiał się chętnie i szczerze.

Życzliwy był wszystkim, także tym, których program życiowy daleko odbiegał od Jego ideałów. Zaraz po nawiązaniu kontaktu z holenderskim samorządem, wraz z ówczesnym prezesem Słowackiej Izby Adwokackiej doktorem Štefanem Detvaiem, wybrał się do Maastricht,

aby tam uzyskać pomoc w przyłączeniu czeskiej i słowackiej advokatury w charakterze obserwatorów do CCBE; porozumiał się wcześniej z szefem stowarzyszenia prawników gospodarczych Otto Kunzem, że interesy także tej grupy zawodowej będzie w przyszłości w Brukseli reprezentował. Słowacko-czeską delegację wiozł kierowca ČAK, który do tamtego momentu przez wiele lat pełnił funkcję przewodniczącego zakładowej organizacji partyjnej. Doktor Čermák uważał za oczywiste, że zatrzyma w pracy tego człowieka, który swoje obowiązki szofera wykonywał zawsze sumiennie i uczciwie.

Karel Čermák zaczynał swoją karierę nader skromnie, tuż po studiach otrzymał nakaz pracy do jednego z małych miasteczek i tam udało Mu się rozpocząć aplikację adwokacką – był to rok 1959. Popracował jeszcze w kilku innych niewielkich ośrodkach, zanim wreszcie zaczął praktykować w Pradze. Miał sporo szczęścia do patronów i dzięki temu znalazł się w stołecznym Zespole Adwokackim nr 1, o tyle atrakcyjnym, że skupiał on prawników znających języki obce i prowadzących sprawy z tak zwanym elementem zagranicznym. W owym czasie adwokatów w Czechosłowacji było niewiele, bo też ich rola ograniczała się do obron karnych, udziału w drobnych sprawach cywilnych, procesach rozwodowych czy alimentacyjnych. Zdarzało się występować w sprawach politycznych, broniąc na przykład osoby absurdalnie oskarżane o sabotaż w zakładzie pracy – inteligentne podejście umożliwiało nawet w tamtej rzeczywistości osiągnięcie obrończego sukcesu. Po roku 1948 środowisko zostało zdziesiątkowane przez przymusowe usunięcie zeń przez komunistyczną władzę państwową około 70–80% stanu osobowego (niektórzy już do końca życia nie mogli podjąć jakiegokolwiek inteligenckiego zajęcia, a bywało, że zsyłano ich do kopalni). Było także dość mocno zinfiltrowane przez tajnych współpracowników bezpieczeństwa, co nieraz powodowało haniebne przypadki sprzeniewierzenia się adwokackim powinnościom, złamania tajemnicy obrończej i donoszenia władzom na

własnych klientów. Zachowanie przyzwoitości wymagało w takim otoczeniu nie tylko mocnego kręgosłupa moralnego, ale i ogromnej przytomności umysłu.

Po roku 1990 Karel Čermák zajął się zawodowo nową dziedziną: prawem autorskim, wkrótce stając się wybitnym jego znawcą. Nigdy nie próbował w nowym ustroju nikogo nieszczerze przekonywać, iżby adwokat nie miał pracować dla pieniędzy. Ale – jak to przystoi dżentelmenom – nie dyskutował o zarobkach, za to umiejętnie używał zapracowanych środków na rozwój własnych zainteresowań.

W młodości, zanim rozpoczął przygodę z Temidą, pragnął studiować na Wydziale Lingwistyki Uniwersytetu Karola w Pradze. Nie przyjęto go, gdyż pomimo zaprezentowania nieprzeciętnych walorów intelektualnych, w rozmowie kwalifikacyjnej dał zdecydowany wyraz swemu przywiązaniu do wiary katolickiej i Kościoła rzymskokatolickiego. O tym zdarzeniu nie opowiadał, nie wspominał o nim także podczas wywiadu-rzeki, którego na około rok przed śmiercią udzielił autorom znakomitej pozycji książkowej *Nestorzy advokatury*; świadczy o nim jedynie ilustrująca wywiad fotografia autentycznego dokumentu – odmowy przyjęcia na studia z roku 1953.

W przedmowie do wcześniej wspomnianego zbioru felietonów Karela Čermáka (jednego z dwóch, jakie zostały opublikowane drukiem) adwokat doktor Martin Vychopeň, pełniący w roku 2010 funkcję prezesa Czeskiej Izby Adwokackiej, napisał między innymi: „Ta część adwokackiej społeczności, która ograniczyła swe zainteresowanie praktyką do zarabiania pieniędzy, limitując, a nawet wyłączając z pola widzenia takie rzeczy, jak czynienie wysiłku, aby pomóc klientowi w niełatwej sytuacji życiowej, w której się znalazł, wypełnienie powinności stanu adwokackiego i wręcz zachowanie przyzwoitości w swoich własnych oczach – wielu spośród zamieszczonych tu myśli nie przyswoi, mam jednak nadzieję, że przynajmniej się nad nimi zaduma”.

Adwokat Walerian Piotrowski odznaczony Krzyżem Wolności i Solidarności

28 maja 2017 adw. Walerian Piotrowski otrzymał z rąk zastępcy Prezesa IPN prof. Krzysztofa Szwagrzyka i Wojewody Lubuskiego Władysława Dajczaka Krzyż Wolności i Solidarności.

Krzyż Wolności i Solidarności jest wyjątkowym odznaczeniem państwowym, ustanowionym w 2010 r. dla zasłużonych działaczy opozycji z lat 1956–1989, angażujących się w walkę przeciwko dyktaturze komunistycznej. Krzyż jest nadawany przez Prezydenta RP, na wniosek Prezesa IPN.

Wręczenie Krzyża W. Piotrowskiemu nastąpiło podczas uroczystych obchodów 57. rocznicy Wydarzeń Zielonogórskich. Wydarzenia Zielonogórskie to zakończone interwencją milicji protesty mieszkańców, do których doprowadziła komunistyczna polityka konfiskowania dóbr kościelnych w Polsce. W 1960 r. zaistniał w Zielonej Górze między lokalną władzą a Kościołem konflikt dotyczący Domu Katolickiego, pełniącego wówczas funkcję centrum miejskiego życia religijnego i kulturalnego. Dom miał ulec likwidacji, a władze postanowiły przeznaczyć budynek na inne cele. 3 maja 1960 r. Prezydium MRN zatwierdziło decyzję Wydziału Spraw Lokalowych z 15 marca 1960 r. dotyczącą opróżnienia niektórych lokali użytkowych w Zielonej Górze, w tym Domu Katolickiego. Wobec braku dobrowolnego opróżnienia Domu termin eksmisji wyznaczono na dzień 28 maja 1960 r., a następnie przesunięto go na dzień 30 maja 1960 r. Na tle sporu o własność kościelną doszło do zamieszek. 30 maja 1960 r. liczni mieszkańcy Zielonej Góry aktywnie sprzeciwili się eksmisji Domu Katolickiego. Część osób nie chciała opuścić budynku, a część zgromadziła się przed obiektem, utrudniając eksmisję. Po wprowadzeniu na ulice oddziałów ZOMO, które przybyły z Poznania, zielonogórski protest został stłumiony. Po Wydarzeniach zostały zatrzymane 333 osoby, z czego 196 osób zosta-

ło skazanych na kary pozbawienia wolności w wyniku postępowań sądowych.

Adwokat W. Piotrowski brał udział w latach 1960–1962 jako obrońca w procesach politycznych uczestników Wydarzeń, których dotknęły represje ze strony ówczesnej władzy. 28 maja 2017 r. zostały uhonorowane Krzyżem nie tylko osoby uczestniczące w Wydarzeniach Zielonogórskich, ale również adw. Piotrowski, który oświadczył, że przyjmuje odznaczenie w imieniu wszystkich uczestników Wydarzeń.

Składając wniosek do Prezydenta RP o nadanie Krzyża Wolności i Solidarności, Prezes IPN uznał, że W. Piotrowski w latach 1956–1989 prowadził zagrożoną odpowiedzialnością karną i represjami działalność, o której mowa w art. 15a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 października 1992 r. o orderach i odznaczeniach (Dz.U. z 1992 r. nr 90, poz. 450). Na wręczenie adw. Piotrowskiemu Krzyża miała wpływ nie tylko obrona uczestników Wydarzeń Zielonogórskich, ale i całokształt działalności W. Piotrowskiego w okresie PRL. W 1957 r. zainicjował on powstanie Klubu Inteligencji Katolickiej w Zielonej Górze, był również głównym organizatorem Klubu Chrześcijańsko-Demokratycznej Myśli Politycznej w Zielonej Górze oraz przewodniczącym Polskiego Związku Katolicko-Społecznego. Adwokat Piotrowski bronił od 1956 r. księży w sprawach o podłożu politycznym. W latach 1980–1983 działał jako członek zespołu charytatywnego przy Kościele Najświętszego Zbawiciela, niosącego pomoc osobom represjonowanym i ich rodzinom. W latach 1980–1981 był doradcą lokalnych struktur „Solidarności”, udzielając m.in. porad prawnych działaczom NSZZ. W kwietniu 1989 r. W. Piotrowski współorganizował Komitet Obywatelski „Solidarność” i został jego przewodniczącym.

Warto dodać, że adw. Piotrowski jest jedynym żyjącym adwokatem pamiętającym czasy powstania Izby Adwokackiej w Zielonej Górze.

W skład utworzonej 8 października 1953 r. Izby wchodziło wówczas 56 adwokatów i 3 aplikantów.

W latach 1989–1993 W. Piotrowski był senatorem. W Senacie I kadencji był członkiem Komisji Inicjatyw i Prac Ustawodawczych, a w Senacie II kadencji – przewodniczącym tej Komisji. W latach 1992–1993 mec. Piotrowski przewodniczył Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, która została utworzona 30 października 1992 r. W latach 1996–1997 mecenas był członkiem Zespołu Episkopatu Polski ds. Konstytucji. W latach 1997–2001 adw. Piotrowski był sędzią Trybunału Stanu i orzekał w sprawie tzw. afery alkoholowej jako przewodniczący składu odwoławczego Trybunału Stanu.

W 2005 r. W. Piotrowski został odznaczony Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski za wybitne zasługi w działalności publicz-

nej. Krzyż otrzymał z rąk ówczesnej wiceprezes NRA adw. Joanny Agackiej-Indeckiej, która zginęła w 2010 r. w Katastrofie Smoleńskiej.

Adwokat W. Piotrowski angażował się przez wiele lat w liczne działania lokalne na Ziemi Lubuskiej. Za to został w 2007 r. wyróżniony Odznaką Honorową za Zasługi dla Województwa Lubuskiego i otrzymał w 2009 r. tytuły: Honorowego Obywatela Województwa Lubuskiego oraz Honorowego Obywatela Miasta Zielona Góra. Warto dodać, że mec. Piotrowski jest jedynym adwokatem, który otrzymał tytuł Honorowego Obywatela Miasta Zielona Góra.

Mimo że w 2007 r. mecenas przeszedł w wieku 80 lat na emeryturę, uczestniczy nadal regularnie i aktywnie w corocznych Zgromadzeniach Izby Adwokackiej w Zielonej Górze. W dniu 11 grudnia 2017 r. mecenas obchodzi 90. urodziny.

Piotr Sobański

Szpalty pamięci

ADWOKAT LECH BRONISŁAW SADOWSKI (1917–1991) – W STULECIE URODZIN

Mecenasa Lecha Sadowskiego poznałam w mojej pierwszej pracy zawodowej, gdzie był szefem Zespołu Obsługi Prawnej. Znakomity cywilista, znawca prawa handlowego, obrotu gospodarczego, administracyjnego, umów handlowych. Przeciwnik procesowy otwarty na kompromisowe kończenie sporów. Zyskiwał tym szacunek i uznanie stron i przełożonych. Wzór prawnika, wspaniały człowiek. Niezmiernie cenił i szanował swoje środowisko, miejsce pracy. Dla współpracowników był wymagającym, lecz wspierającym szefem. Był osobą niezwykłą, o ujmującym sposobie bycia. Nosił się elegancko w sportowym, angielskim stylu: tweedowe lub lniane marynarki, z dominującym zielonym kolorem. Używał pióra wiecznego marki Parker, zawsze z zielonym atramentem. Po przejściu na emeryturę w gościnnym domu Pana Mecenasa, przy kawie, poznaliśmy fascynującą historię Jego wojennego życia. Liczne wydawnictwa z lat 90. szczegółowo opisują Jego konspiracyjną działalność (przede wszystkim autorstwa J. Węgierskiego).

Lech Bronisław Sadowski urodził się 15 marca 1917 r. w Metanówce k. Humania (Ukraina) w rodzinie inteligenckiej. Matka Ludwika z do-



Lech Bronisław Sadowski

mu Iwaszkiewicz i ojciec Bronisław pochodzili z Kongresówki. Rodzina w 1937 przeniosła się ze Lwowa do Warszawy, gdzie Lech Sadowski rozpoczął studia prawnicze na Uniwersytecie Warszawskim. Działał w Bratniej Pomocy Studentów „Spójnia”, w Legionie Młodych. W 1939 walczył w obronie Warszawy w 205. Pułku Piechoty. W konspiracji SZP był od 22 października 1939 w Oddziale Dyspozycyjnym Dowództwa Głównego kryptonim „Fabry-

ka”, początkowo jako dowódca sekcji, plutonu, a następnie zastępca dowódcy i dowódca grupy o kryptonimie „Warsztat”. Przeszedł konspiracyjny kurs Szkoły Podchorążych. Formował kompanie „Sokół” i „Baszta”. Współredagował trzy pierwsze wydania tygodnika „Niepodległość”, a samodzielnie czwarte. Używał m.in. pseudonimów: „Bronisław”, „Wasył”, „Sławek”, „Lerski”, „Budzyński”. Lech Sadowski należał do tzw. „ekipy warszawskiej”, skierowanej w październiku 1941 do Lwowa w celu zorganizowania Obszaru Lwów ZWZ-AK i objęcia referatu ukraińskiego w Oddziale II Komendy Obszaru. W Oddziale VI (Biuro Informacji i Propagandy) został szefem BIP-u Obszaru Lwów. Okazał się sprawnym organizatorem działań na tym terenie, bowiem „nic

tak nie zachęca do oporu przeciwko okupantowi, jak ukazująca się regularnie prasa podziemna z wiadomościami o prawdziwej sytuacji na frontach”, o rządzie, o sukcesach armii podziemnej. M.in. redagował wiadomości z nasłuchu radiowego dla potrzeb Komendy Obszaru. Słuchanie radia, a dla Polaków nawet posiadanie odbiorników, groziło wówczas śmiercią. Radioodbiorniki skonstruowane do nasłuchów ukryto w stojących lampach elektrycznych. Jeden z punktów nasłuchu prowadził m.in. prof. Jerzy Manteuffel z UJK. We wspomnieniach (*Album domowe*) literat Mirosław Żuławski pisał: „Pierwszym moim szefem był Lech Sadowski, legendarna postać lwowskiego podziemia, założyciel i organizator BIP-u Komendy Obszaru. Powierzono mi redagowanie serwisu nasłuchów. Codziennie, wczesnym rankiem doręczano mi zwitek cieniutkich bibulek, na których odnotowane były nocne nasłuchy radiowe, głównie BBC. Miałem z tego zrobić zwięzły, ale treściwy i możliwie pełny komunikat. (...) Ogromnie odpowiadało mi to konspiracyjne zajęcie – każdego ranka byłem najlepiej poinformowanym o wojennych wydarzeniach człowiekiem”. „Wiadomości Radiowe” wydawano codziennie w nakładzie ok. 100 egzemplarzy. Swoją działalnością m.in. w prasie konspiracyjnej Sadowski skutecznie przeciwstawiał się propagandzie niemieckiej i sowieckiej. Zorganizował tajną drukarnię i z końcem 1941 wydał pierwszy numer tygodnika „Biuletyn Informacyjny Ziemi Czerwieńskiej”, zbliżony charakterem do „Biuletynu Informacyjnego” KG AK. Początkowy nakład 350 egz. w pół roku osiągnął 1800 egzemplarzy. W rozmowach z przedstawicielami ukraińskiej nacjonalistycznej OUN był doradcą gen. Kazimierza Sawickiego, Komendanta Obszaru Lwów. Do historii przeszły akcje AK organizowane w celu podniesienia na duchu mieszkańców, przeżywających drugą po sowieckiej okupację miasta. Jerzy Palicki tak relacjonował słynną akcję na lwowskim cmentarzu, gdzie Niemcy grzebali żołnierzy z frontu wschodniego: „Nieświadomy tego, co robi – cmentarny dozorca pomaga Lechowi Sadowskiemu i jego kolegom, bowiem wykonany na czarnym tle napis «Nur für Deutsche» (Tylko dla Niemców) widywał wielokrotnie

w różnych punktach miasta, ale nie podejrzewa, że przybysze mogą być żołnierzami konspiracji. Nie zapyta ich także, co oznaczają niewielkie K.W.C. (Kierownictwo Walki Cywilnej) (...) tablicę zawieszono chyba w 1942 roku nad wejściem na cmentarz Janowski (...) Plotka głosiła później, że na każdym cmentarzu lwowskim widziano takie tablice. Mówiono o grobach z napisami «Nur für Deutsche», kartkach na drzwiach zakładów pogrzebowych” (*Kwadran na Zamarstynowie*, J. M. Jankowski).

25 kwietnia 1942 r. aresztowano Sadowskiego podczas przygotowywania 15. numeru „Biuletynu”. Skonfiskowano obciążające go materiały, m.in. fotografie gen. Sikorskiego, dziennik radiowy, artykuły, gazetki konspiracyjne. W więzieniu przy ul. Łackiego we Lwowie był więziony, ściśle izolowany i torturowany przez gestapo. Za pośrednictwem osadzonych kryminalistów nawiązał kontakt z bliskimi i ze swoją organizacją. Otrzymał truciznę, której miał użyć w razie konieczności. Przyjaciela Bolesława Pawłowicza żegnał grypsem z marca 1943: „(...) Papiery wraz z rozkazem o odznaczeniu i papierośnicę przekaz memu Ojcu (...) Tak, drogi Bolku, straszliwy los przypadł mi w udziale. Okropności i tortury – były straszne. Niepewność, jeszcze gorszy był brak przez z górą 8 miesięcy łączności ze światem (...) dziś stoję u progu śmierci. Korzystam z możliwości, aby z Wami, drodzy i najukochańsi pożegnać się. (...) Bóg Wszchemogący Waszą dobroć Wam wynagrodzi (...) Dumny również jestem, że z grona ideowego wyszedłem takiego, które dobro Ojczyzny miało wyryte w sercach i ofiarę krwi w służbie Ojczyzny obficie składa (...) Żegnaj, drogi Przyjacielu, mój Bracie i Towarzyszu. Hen, tam w zaświatach, spotkanie nastąpi”.

15 kwietnia 1943 r. Sadowski został odbity ze szpitala więziennego. Akcję zorganizowano w ten sposób, że lekarz więzienny zaaplikował Sadowskiemu zastrzyk wywołujący objawy takie jak przy tyfusie i przeniesiono Go do szpitala więziennego. Przyjaciele z konspiracji uwolnili Sadowskiego wraz z 25 więźniami, w tym m.in. wykładowcą UJK rektorem Seminarium Duchownego, ks. prof. Stanisławem



Powstanie Warszawskie, 10 sierpnia 1944 r., plac Napoleona: generał Antoni Chruściel ps. „Monter” (pośrodku) oraz oficerowie Wydziału Propagandy Komendy Głównej AK: od lewej Lech Sadowski ps. „Wasył” (z opaską na rękawie), za nim Jan Rzepecki ps. „Wolski”, por. Zygmunt Ziółek ps. „Sawa”, obok „Montera” z prawej Tadeusz Żenczykowski ps. „Kania”

Franklem. Akcja odbicia więźnia przeszła do legendy podziemia. Została opisana przez S. Dunin-Borkowskiego w broszurze *Polska karząca* w grudniu 1943, która była wielokrotnie przedrukowywana, także za granicą.

Stan zdrowia Sadowskiego był poważny, chory miał odbitą nerkę i płuco. Przerzucony do Warszawy, po miesiącu już pracował, tym razem w Wydziale Informacji BIP-u KG AK, m.in. kierował Podwydziałami P i W, był też inspektorem terenowym. W lutym 1944 przeszedł poważną operację usunięcia części płuca w klinice dr. Webera. Od kwietnia działał w Wydziale Propagandy KG, przygotowywany do pracy w organizacji NIE. Współpracował w BIP m.in. z Jadwigą Rutkowską, powojenną adwokat. Podczas Powstania Warszawskiego był oficerem do zleceń Kierownika Wydziału Propagandy, a następnie dowodził Oddziałem Osłonowym „Chwaty”. W powstaniu został mianowany porucznikiem. Od października 1944 przebywał w niewoli w Oflagu Lamsdorf w Gross Born i w Stalagu X B w Sandbostel w Niemczech (nr jeniecki 101556).

Po kilkumiesięcznym pobycie w Paryżu w sierpniu 1945 r. wrócił do Polski. Przez rok leczył się m.in. w Zakopanem, w sanatorium Czerwonego Krzyża, pracując w Zarządzie Miej-

skim. Wkrótce podjął przerwane wojną studia prawnicze na UW, które zakończył w marcu 1951 r., i rozpoczął seminarium doktorskie. Równocześnie pracował w obsłudze prawnej kilku firm. W 1958 r. podjął pracę w Biurze Zbytu Łożysk Tocznych (CTHPP „Prema”) – gdzie poznałam Pana Mecenasa, a w 1960 także w Zjednoczonych Zespołach Gospodarczych INCO Stowarzyszenia PAX, gdzie był szefem biura prawnego. W obu tych podmiotach pracował jako radca prawny do emerytury.

Lech Sadowski bezskutecznie ubiegał się o wpis na listę aplikantów warszawskiej izby adwokackiej już w 1952. Starania o adwo-

katurę zostały sfinalizowane dopuszczeniem do egzaminu adwokackiego w 1966, po poręczeniu adwokatów M. Szrettera, J. Rutkowskiej i A. Maciejewskiego. Egzamin adwokacki zdał w dniach 22, 23 i 28 marca 1966 i został wpisany na listę adwokatów IA w Warszawie uchwałą RA w Warszawie 21 kwietnia 1966.

Był członkiem pierwszego komitetu budowy Pomnika Powstania Warszawskiego. Należał do władz Światowego Związku Żołnierzy AK i był jego wiceprezesem. W Komisji Ustawodawstwa Gospodarczego przy Zarządzie Głównym ZPP sprawował funkcję zastępcy przewodniczącego. Odznaczony został m.in.: Krzyżem Walecznych, Srebrnym Krzyżem Zasługi z Mieczami, Krzyżem Srebrnym Orderu *Virtuti Militari*, Złotym Krzyżem Zasługi, Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski.

Do końca lat 80. Sadowski nie ujawniał swojej działalności we Lwowie w okresie okupacji. Wspomnienia z czasu tworzenia i działalności BIP-u Okręgu Lwów spisał w końcu lat 60. Maszynopis pt. *Organizacja Lwowskiego Obszaru ZWZ-AK na przełomie lat 1941–1942* znajduje się w zbiorach Instytutu Historii PAN w Warszawie, a więzienne grypsy przechowuje AAN.

Od 1943 r. był żonaty z Danutą z d. Pakulską ps. „Barbara” (1921–1995), łączniczką Jana

Strzeleckiego, a od 1940 r. Sadowskiego, podczas Powstania Warszawskiego sanitariuszką w Szpitalu Ujazdowskim. Mieli dwoje dzieci, córkę Annę (ur. 1945), socjologa, i syna Antoniego (ur. 1950), inżyniera.

Lech Sadowski zmarł 12 stycznia 1991 r. w Warszawie, w wieku 74 lat. Spoczywa na Starych Powązkach.

W mojej pamięci Pan Mecenat Sadowski pozostaje ważnym autorytetem. Przedstawicielem „Kolumbów”, pierwszego pokolenia wolnej

II Rzeczypospolitej, które w obliczu II wojny światowej musiało przedwcześnie dojrzeć, zmierzyć się z okupantem, podejmować najtrudniejsze w życiu decyzje. Dla Lecha Sadowskiego słowa „Ojczyzna”, „Honor”, „Odpowiedzialność” miały głęboką treść, za którą wielu Jego rówieśników, w tym przyjaciół, oddało życie, a wielu innych było prześladowanych w powojennej Polsce. Dopiero w ostatnich latach życia Mecenat Sadowski mógł bezpiecznie mówić o swojej działalności we Lwowie w czasie II wojny światowej.

Anna Grabowska

ADWOKAT BARBARA BLAJER (1937–2017)

Znakomity adwokat, miała wdzięk, klasę i urok osobisty. Czula i wrażliwa na problemy ludzi, wykonywała swój zawód godnie. Wzór wart naśladowania przez młode pokolenie prawników. Z mężem adwokatem tworzyli zgrany tandem z podziałem na dwie specjalizacje – ona zajmowała się sprawami rodzinnymi, on karnymi.



Barbara Blajer urodziła się 16 lipca 1937 roku w Rzeszowie. Tutaj ukończyła szkołę powszechną, w 1954 liceum ogólnokształcące. W 1956 rozpoczęła studia prawnicze na UJ, które ukończyła w 1961. Po dwóch latach aplikacji sędziowskiej, 16 grudnia 1963, zdała egzamin sędziowski przed Komisją Egzaminacyjną Sądu Wojewódzkiego w Rzeszowie.

Uchwałą Rady Adwokackiej Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Rzeszowie z 27 grudnia 1963 została wpisana na listę aplikantów adwokackich. Od 10 marca 1964 odbywała aplikację adwokacką w Zespole Adwokackim w Jarosławiu, ukończoną egzaminem. 2 września 1966 została wpisana na listę adwokatów

Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Rzeszowie, z wyznaczeniem siedziby wykonywania zawodu w Jarosławiu. Uchwałą Rady Adwokackiej w Rzeszowie 5 lutego 1987 otrzymała zgodę na przeniesienie siedziby wykonywania zawodu z Jarosławia do Rzeszowa do Zespołu Adwokackiego nr 1. 10 maja 1991 minister sprawiedliwości wyraził zgodę na wykonywanie przez nią zawodu indywidualnie. Odeszła z zawodu, prze-

chodząc na emeryturę 28 lutego 1994. Zmarła 5 sierpnia 2017 roku.

Przez całe swoje pracowite i pełne sukcesów zawodowe życie całkowicie realizowała zasady wynikające z treści złożonego adwokackiego ślubowania. Występując przed sądem i w pismach procesowych, posługiwała się zasadą *suaviter in modo, fortiter in re*.

Jan Paweł II uważał, że człowiek jest wielki nie przez to, co posiada, lecz przez to, kim jest; nie przez to, co ma, lecz przez to, czym dzieli się z innymi. Dewiza ta znajdowała odzwierciedlenie w osobowości i życiu adwokata Barbary Blajer.

Andrzej Grzywacz

Listy do Redakcji

W kwestii definicji pokrzywdzonego – po czterdziestu latach (polemika)

Z zasady nie komentuję polemicznych wprawek młodych autorów, początkujących adeptów nauki procesu karnego, usiłujących niekiedy kwestionować poglądy, które, jeśli są słuszne, potrafią się obronić same, bez dodatkowych wyjaśnień. Tym razem czynię wyjątek, aby zachęcić Polemistę, doktoranta UAM Łukasza Pilarczyka, autora artykułu zamieszczonego w „Palestrze” (2017, nr 7–8), do bardziej uważnej kwerendy źródeł i niekorzystania z informacji pochodzących chyba „z drugiej ręki”(?), zwłaszcza że Annales UMCS, w których zamieściłem przed 40 laty artykuł o definicji pokrzywdzonego, nie są czasopismem niedostępnym. Trudno bowiem zakładać, że Autor sięgnął do artykułu o ustawowej definicji pokrzywdzonego, powołanego w przypisach źródłowych, skoro przypisuje mi pogląd, którego w tym artykule nie wypowiadałem. Autor sugeruje, jakobyem zajął „odmienne stanowisko”, różne w stosunku do dominujących w piśmiennictwie, i jakobyem kwestionował oczywistą tezę, iż dla „bytu pokrzywdzenia” nie ma znaczenia, czy przestępstwo godzi lub zagraża głównemu czy ubocznemu przedmiotowi ochrony prawnokarnej. W artykule *Ustawowa definicja pokrzywdzonego (uwagi na tle art. 40 k.p.k.)* opublikowanym w 1977 r., analizując m.in. poglądy F. Bauera (*Zum Begriff des Verletzten in der Strafprozess*), piszę przecież wyraźnie, że ujęcie definicji pokrzywdzonego „identyfikujące dobro prawne

(...) z bezpośrednim przedmiotem ochrony pozwala oceniać naruszenie lub zagrożenie dobra prawnego wyłącznie w oparciu o treść przepisu karnomaterialnego (ewentualnie przepisu pozostającego w zbiegu kumulatywnym lub zwykłym) analizowaną w płaszczyźnie celu i zadań, jakie ma (ów przepis) do spełnienia”. I dalej: „Bezpośrednim przedmiotem ochrony może być zarówno przedmiot główny, jak i dodatkowy (...)”. Przedmiot dodatkowy – to właśnie uboczny przedmiot ochrony prawnokarnej, co wydaje się oczywiste. Gdzie tu zatem „odmienne stanowisko” i „sztuczna konstrukcja”, co sugeruje Autor, mieszając dwie różne kwestie.

Zupełnie bowiem odrębną kwestią jest sytuacja, gdy przedmiotem ochrony prawnokarnej jest „dobro ogółu (społeczeństwa, państwa)” występujące nie jako „główny”, lecz wyłączny przedmiot ochrony. W swoim artykule nie traktuję tego przedmiotu jako przedmiotu „głównego”, co sugeruje Polemista, lecz jako przedmiot jedyny, a w takim wypadku nie ma w ogóle ubocznego czy dodatkowego przedmiotu ochrony i nie ma pokrzywdzonego, choćby nawet ktoś, jako jednostka, czuł się „pośrednio pokrzywdzony”, np. w razie znieważenia Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej (art. 133 k.k.). I nikt tego stanowiska, także w powołanych przez Polemistę komentarzach do k.p.k., nie kwestionuje.

Romuald Kmiecik

TABLE OF CONTENTS

<i>Aleksandra Bagińska-Masiota</i> , Ph.D., associate professor of SWPS University (Poznań), <i>Maria Gutowska-Ibbs</i> , advocate (Poznań)	
The conditions for the legal protection of an industrial design under the industrial property law and copyright law	5
<i>Aleksandra Nieprzecka</i> , candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków)	
Ineffective counsel's advice during plea bargaining in the light of the jurisprudence of the U.S. Supreme Court	18
<i>Magdalena Matusiak-Frącczak</i> , advocate, Ph.D., associate professor of University of Łódź (Łódź)	
Project of law on combatting money laundering and terrorism financing as regards exercise of the profession of attorney	24
<i>Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska</i> , advocate, vice-dean of District Bar Council, candidate for doctor's degree of Adam Mickiewicz University (Warszawa–Poznań), <i>Marta Zwierz</i> , candidate for doctor's degree of University of Warsaw (Warszawa)	
Guarantees of procedural justice towards the apprehended persons but elementary democratic standards of legal state	31
<i>Paweł Dzienis</i> , judge of District Court, Ph.D., lecturer of University in Białystok and National School of Judiciary and Public Prosecution (Białystok–Kraków)	
The participation creditor's lawyer in enforcement actions outside of bailiff office	41
<i>Adam Redzik</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Warsaw (Warszawa)	
Hersch Lauterpacht (1897–1960) – the road to the science of international law	52
THE BAR TODAY AND TOMORROW	
<i>Piotr Kardas</i> , advocate, vice-president of Polish Bar Council, Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków)	
The role of bar leaders in defending the judiciary from attacks by the media and politicians .	61
<i>Robert Rynkun-Werner</i> , advocate, Ph.D. (Warszawa)	
The courts and judges of 2017 in the opinion of advocates – a survey report	65
GLOSSES	
<i>Jan Widacki</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, A. F. Modrzewski Cracow Academy (Kraków)	
Gloss to the sentence of Court of Appeal in Katowice of 7 th June 2017, II AKa 167/17 [on the specialized institution within the meaning of art. 193 § 2 of the Code of Criminal Procedure]	73
<i>Zygmunt Kukuła</i> , Ph.D. (Bielsko-Biała)	
Gloss to the sentence of Court of Appeal in Warsaw of 14 th November 2016, II AKa 335/16 [on insurance fraud]	78
<i>Konrad Lipiński</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of University of Wrocław (Wrocław)	
Gloss to the sentence of Court of Appeal in Wrocław of 27 th April 2017, II AKa 213/16 [on the criteria of inadmissibility of evidence after amending art. 168a of the Code of Criminal procedure]	83
<i>Paweł Zdanikowski</i> , judge of District Court, Ph.D., associate professor of Catholic University of Lublin (Lublin)	
Gloss to the resolution of Supreme Court of 7 th February 2014, III CZP 114/13 [on the inclusion of the value of a farm transferred to successors in the inheritance]	89

<i>Mariusz Hajduk</i> , candidate for doctor's degree of A. F. Modrzewski Cracow Academy (Kraków) Gloss to the resolution of Supreme Court of 27 th August 2015, III CZP 46/15 [on a claim for compensation for the using by a legatee of a thing indicated as to its identity before maturity of a claim to execute the legacy]	94
RECENT CASE-LAW	
<i>Monika Strus-Wołos</i> , advocate, Ph.D. (Warszawa) Review of the case-law of Supreme Court – Civil Chamber	98
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate (Warszawa) European Court of Human Rights – review of case-law (July–September 2017)	102
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa) Does the expiration of the right of perpetual usufruct always cause the expiration of the encumbrances established on it?	106
REVIEWS AND NOTES	
New books <i>Maciej Kwiek</i> (Warszawa)	109
SYMPOSIA AND CONFERENCES	
International Conference entitled <i>Legal concepts of Hersch Lauterpacht in the theory and practice of international law</i> , Żółkiew, 6 October 2017 <i>Olga Stebelska</i> (Lwów)	111
155 YEARS OF THE BAR IN KRAKÓW	
A solemn celebration of 155 th anniversary of the Bar in Kraków <i>Joanna Sędek</i> , head of press office of Polish Bar Council (Warszawa)	113
155 Years Jubilee of the Bar in Kraków <i>Paweł Gieras</i> , advocate, dean of District Bar Council in w Kraków (Kraków)	115
THE BAR CHRONICLE	
Plenary Meetings of Polish Bar Council	118
From the meetings of Polish Bar Council's Presidium	124
7 th Congress of the Czech Bar – Prague, 22 September 2017 <i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	131
Karel Čermák – a farewell speech <i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	133
Advocate Walerian Piotrowski decorated with the Cross of Freedom and Solidarity <i>Piotr Sobański</i> , advocate (Zielona Góra)	136
COLUMNS OF MEMORY	
Advocate Lech Bronisław Sadowski (1917–1991) – on the hundredth birth anniversary <i>Anna Grabowska</i> (Warszawa)	138
Advocate Barbara Blajer (1937–2017) <i>Andrzej Grzywacz</i> , advocate (Rzeszów)	141
LETTERS TO THE EDITORS	
On the definition of a victim – after forty years (polemics) <i>Romuald Kmieciak</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Maria Curie Skłodowska University (Lublin)	142

Informacje dla autorów

W „Palestrze” publikujemy artykuły naukowe, artykuły praktyczne, glosy, przeglądy orzecznictwa, recenzje, sprawozdania oraz teksty informacyjne. Czasopismo sprofilowane jest na szeroko ujęte prawo sądowe, czyli materialne i procesowe prawo cywilne (w tym prawo handlowe, prawo własności intelektualnej oraz prawo pracy) oraz materialne i procesowe prawo karne. Podejmowane są również zagadnienia z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz międzynarodowego, a także historyczno-prawne, ale dotyczące szeroko ujętej adwokatury.

Z uwagi na liczebność nadsyłanych opracowań, ich różnorodność i niejednorodność wprowadzone zostały wymogi wobec przesyłanego materiału w zakresie objętości oraz sposobu prezentacji treści, w tym konstrukcji odsyłaczy. Artykuły naukowe nie powinny przekraczać 10 stron tekstu (1 strona = 1800 znaków). Objętość glos to 5–8 stron, recenzji 2–5 stron, a sprawozdań i tekstów informacyjnych 1–3 stron.

Teksty prosimy przysyłać drogą elektroniczną na e-mail: redakcja@palestra.pl, ewentualnie tradycyjną drogą pocztową (ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa) z wydrukiem oraz edytowalną wersją elektroniczną na płycie CD lub DVD. Do artykułów (z pominięciem glos, recenzji, sprawozdań i tekstów informacyjnych) należy dodać tytuł w języku angielskim, streszczenie w językach angielskim i polskim (do 600 znaków), pojęcia kluczowe (również w językach angielskim i polskim). Wszystkie teksty należy zaopatrzyć w krótką informację o autorze/autorach (status zawodowy i naukowy, dane adresowe, numer telefonu) oraz oświadczenie, że tekst nie został przedstawiony innej redakcji.

Prosimy o jednolite wstawianie przypisów na dole strony, według następujących zasad. Książkę cytujemy wg wzorca: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa, C.H. Beck 2009, s. 112. Gdy książka posiada wielu autorów, a jest pod redakcją jednego, wskazujemy cytowanego autora oraz stronę w redagowanej książce według wzorca: E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste*, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13 – *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 2, Warszawa, C.H. Beck 2007, s. 239. Artykuł w czasopiśmie proszę powoływać w sposób następujący: pierwsza litera imienia, nazwisko, tytuł kursywą, tytuł czasopisma w cudzysłowie lub jego skrót (np. KKP, PiP, PPIA), rok wydawniczy, numer zeszytu oraz strony – wszystkie elementy oddzielone przecinkiem (np. M. Filar, *Pierwsze – nie mieszać*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 215–216). W przypadku kolejnego przywołania cytowanej wcześniej pozycji proszę wpisać pierwszą literę imienia, nazwisko, początek tytułu (kursywą) oraz strony (np. M. Filar, *Pierwsze*, s. 215). Gdy cytujemy tę samą pozycję, co w przypisie poprzednim proszę wpisać słowo „Tamże” oraz numer strony (Tamże, s. 216). W przypadku publikacji elektronicznych proszę podać – oprócz autora i tytułu – adres strony internetowej oraz – w nawiasie kwadratowym – datę dostępu. Dodatkowe informacje znajdują Państwo na naszej stronie internetowej (www.palestra.pl).

Wszystkie teksty przesyłane do redakcji poddawane są recenzjom. W przypadku artykułów i glos są to recenzje wewnętrzna i zewnętrzna. Wynik recenzji wpływa na decyzję o skierowaniu tekstu do druku.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania, wynikających z opracowania redakcyjnego, zmian w tekstach przyjętych do druku. Nadesłanie tekstu z zamiarem opublikowania go w „Palestrze” jest tożsame z udzieleniem zgody na publikację w Internecie. Tekstów niezamówionych nie zwracamy.

W numerze między innymi:

ALEKSANDRA BAGIEŃSKA-MASIOTA, MARIA GUTOWSKA-IBBS

Przesłanki ochrony prawnej wzoru przemysłowego
na gruncie prawa własności przemysłowej oraz prawa autorskiego

ALEKSANDRA NIEPRZECKA

Nienależyte wykonanie obowiązków
obrońcy w ramach *plea bargaining*
w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA

MAGDALENA MATUSIAK-FRĄCCZAK

Projekt ustawy o przeciwdziałaniu praniu
pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu
w kontekście wykonywania zawodu adwokata

PIOTR KARDAS

The role of bar leaders in defending
the judiciary from attacks by the media and politicians

ROBERT RYNKUN-WERNER

Sądy i sędziowie 2017 w ocenie adwokatów – raport z badań

ADAM REDZIK

Hersch Lauterpacht (1897–1960)
– droga do nauki prawa międzynarodowego
